



# REGISTRO OFICIAL

## ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

### EDICIÓN ESPECIAL

**Año I - Nº 70**

**Quito, martes 19 de  
noviembre de 2013**

**Valor: US\$ 1.25 + IVA**

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

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

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

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

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

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

40 páginas

[www.registroficial.gob.ec](http://www.registroficial.gob.ec)

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

### SUMARIO:

Págs.

**FUNCIÓN JUDICIAL  
Y JUSTICIA INDÍGENA**

**RESOLUCIONES:**

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

	<b>Recursos de casación de los juicios interpuestos por las siguientes personas naturales y/o jurídicas:</b>	
257-2010	Raúl Reyes Ávila, procurador judicial de César Heredia Cabrera en contra de HIDROPAUTE S.A. ....	2
258-10	José Jerjes Cevallos Murillo en contra de Pedro Maximino Franco Laz y otros .....	4
259-2010	Segundo Manuel Ausay Allauca en contra de José Galo Erazo Calderón y otra.....	7
261-2010	Fernando Montesinos Montesinos en contra de la Municipalidad de Cuenca .....	9
263-10	Manuel Salvador Crespo en contra de Víctor Arturo Montero Berrezueta y otros .....	14
264-2010	Carlos Fernando Romo Hinostroza en contra del Banco Amazonas S.A. ....	16
265-2010	María Cristina López Jaramillo en contra de Lenny María Verónica López Jaramillo .....	19
266-2010	Compañía Inmobiliaria Delfín Inmobidelsa S.A. en contra de Jorge Zambrano y otros .....	21
267-2010	Ana Lucía Toral de Molinari en contra de Hernán Toral .....	26
268-2010	Moisés Ederson Saavedra Astudillo y otra en contra de Zoila Rosa Pulla Murillo .....	29
271-2010	Bolívar Masson Noboa en contra de Mario Juan Paredes Solórzano y otra .....	34

	Págs.
272-2010 Olga Palacios Álvarez en contra Celiano Naranjo Núñez .....	36
273-2010 Gilberto Caicedo Vera y otros en contra de Elicio Caicedo Vera .....	37
274-2010 Rebeca Agripina Ayala y otro en contra de Marco Antonio Naranjo Balseca y otros .....	38

**No. 257-2010**

**Juicio No.** 146-2008 ex 3ra. WG

**Actor:** Dr. Raúl Reyes Ávila, como procurador judicial de César Heredia Cabrera

**Demandada:** HIDROPAUTE S.A.

**Juez Ponente:** Dr. Galo Martínez Pinto

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

Quito, a 4 de mayo de 2010, las 09h15'.

**VISTOS: (146-2008 ex 3ra. Sala WG):** Conocemos de la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia por virtud de lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese mismo año, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre de 2008; y en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de ese año, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte actora a través del Dr. Paúl Reyes Ávila, como procurador judicial de César Heredia Cabrera, deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia pronunciada el 24 de junio de 2008, a las 15h30, por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Superior de Justicia de Azogues, la que desecha el recurso de apelación de la parte actora y confirma el fallo subido en grado dejando a salvo el derecho que pudiese tener ésta para hacerlos valer posteriormente, dentro del juicio ordinario que por daños y perjuicios sigue la actora contra Hidropaute S.A.

Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer y resolver este proceso 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 de este fallo y la distribución efectuada en razón de la materia como consecuencia de la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. **SEGUNDA.-** La parte recurrente, considera infringidos los artículos 2214, 2215, 2217, 2184 y 1453 del Código Civil y 30 y 33 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a la época del fallo expedido, esto es, la de 1998; y, las causales en que sustenta su recurso extraordinario es la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de la materia; esto es, "falta de aplicación de las normas de derecho" y "errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", respectivamente. **TERCERA.-** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso planteado. **CUARTA.-** De acuerdo al orden lógico que señala para su análisis -tanto la doctrina como la jurisprudencia- el examen de las causales de casación debe iniciarse, antes que nada, por la trasgresión de normas constitucionales como en efecto se arguye; entendiéndose que, de aceptarse ese cargo se tornaría inocuo el análisis de los demás. Las normas que se estima infringidas por la parte recurrente, mencionadas en el memorial del recurso extraordinario, son los artículos 30 y 33 de la Constitución vigente a la época, año 1998. La primera de estas normas versa en torno al reconocimiento genérico que hace el Estado -al igual que en la Carta de 2008- al derecho de propiedad, en cualquiera de sus formas que, en la especie, no se ha demostrado haberse violentado en estricto rigor; y, la norma citada a continuación trata respecto del derecho a expropiar por parte de las instituciones del Estado mediante el procedimiento y dentro de los plazos consignados en las leyes y que, en el caso de la relación no está pertinentemente traída a colación pues, aquí se trata de un juicio de daños y perjuicios que nada tienen que ver con el asunto relativo a la facultad estatal antedicha. De modo entonces que, se rechazan los cargos por afectación supuesta de disposiciones supremas. **QUINTA.-** Corresponde analizar, siguiendo el orden mencionado en el considerando anterior, la causal tercera, conocida como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda, afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a

la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, el recurrente al invocar esta causal, debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haberse violentado; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la vulneración de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. En la especie, la parte recurrente sustenta su punto de vista en una "errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba" pero que, insólitamente no los menciona; y aunque cita normas del contrato celebrado entre Hipropaute S.A. y el contratista "Cuerpo de Ingenieros del Ejército", y a quien se le atribuyen los daños materiales ocasionados en el predio de propiedad del actor, no existe la proposición jurídica completa que se requiere cuando se invoca o arguye la causal tercera, esto es, el silogismo lógico jurídico integral toda vez que se debe señalar y demostrar cómo la vulneración de normas procesales atinentes a la valoración probatoria pudo producir una afectación indirecta en normas sustanciales; por lo que no cabe hacer control de legalidad alguna por parte de este Tribunal de Casación con tanta mayor razón que en la legislación procesal ecuatoriana no existe la casación de oficio. Por tanto, se rechaza el cargo formulado por esta causal tercera. **SEXTA.-** La parte recurrente arguye también la causal primera, específicamente, falta de aplicación de la norma de derecho constante en los artículos 2214, 2215, 2217, 2184 y 1453 del Código Civil. Esta causal, prevista en el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación, alude también a uno cualquiera de los tres vicios que allí establece, en el caso que se analiza, "falta de aplicación de las normas de derecho", incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes en su parte dispositiva; causal que, doctrinalmente hablando se conoce con el nombre de vicios "in iudicando" y que no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados; dirigiendo su cuestionamiento sí, a la violación de normas propiamente dichas. Es que cuando el juzgador pronuncia sentencia y llega a la convicción de la verdad 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 jurídicas sustantivas que le puedan ser aplicables, es decir, lo que se denomina la subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial, estructuralmente hablando, tiene dos partes: un supuesto y una consecuencia. En varias ocasiones, la norma no tiene estas dos partes sino que se complementa con una o más normas con las que forma, entonces, una proposición jurídica completa o lo que es lo mismo un silogismo jurídico. Es que la subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o "in iudicando", contemplado en esta causal, se da en tres casos: a) Cuando el juzgador deja de aplicar la norma

sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; b) Cuando el juez entiende rectamente la norma pues, la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, c) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica jurídica al interpretar la disposición legal, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, la parte recurrente invoca "la falta de aplicación de las normas de derecho" constantes en los artículos ya mencionados. El primero de ellos, -en el orden citados por la parte recurrente- el 2214 del Código Sustantivo Civil hace referencia al efecto del hecho ilícito (delito o cuasidelito) inferido a otro y que hubiere causado daño está obligado a la indemnización pertinente, lo cual luce obvio pero que es inaplicable al caso que se analiza, pues, conforme posteriormente se expresará, está atribuido a otra persona y no al demandado; el artículo 2215 que dice relación a quien puede peticionar la indemnización, que tampoco es materia de discusión; el 2217 que trata de la responsabilidad solidaria por el hecho ilícito (pero cuando "ha sido cometido por dos o más personas", que no es la hipótesis jurídica ocurrida pues, la demandada no ha cometido el ilícito que se le atribuye sino el "Cuerpo de Ingenieros del Ejército", contratista de la obra a que se refiere el juicio); el artículo 2184 del mismo cuerpo de leyes sustantivas civiles, ya citado, que dice relación a los cuasicontratos como fuentes no convencionales de las obligaciones y que tampoco se adecua al asunto que se analiza y el 1453 que se refiere a las fuentes de las obligaciones, esto es, de dónde se originan y ciertamente que las obligaciones nacen, del concurso real de dos o más voluntades, que no se discute, ya de un hecho que ha inferido daño a otra persona (como en los delitos o cuasidelitos) pero obviamente siempre que sea imputable a quien lo ocasionó que, en el juicio de la relación, ha sido referido al "Cuerpo de Ingenieros del Ejército", como contratista de la obra; habiéndose demandado a la compañía dueña del proyecto hidroeléctrico y más y no a la contratista ejecutora de las obras y respecto de quien se asegura, por parte del mismo actor, ocasionó los daños en su propiedad; no encontrando la Sala trasgresiones a las normas anteriormente mencionadas por parte del Tribunal de Instancia desde que ha habido falta de legítimo contradictor. Por tanto, se rechaza el cargo por la causal primera. Por las motivaciones precedentes y sin que sea menester otras, 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 pronunciada el 24 de junio de 2008, a las 15h30' por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Superior de Justicia de Azogues. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

**RAZÓN:** Certifico que las tres copias que anteceden son iguales a su original, tomadas del juicio ordinario No. 146-2008 ex 3ra. Sala WG (Resolución No. 257-2010) que por

daños y perjuicio sigue Dr. Raúl Reyes Ávila, procurador judicial de César Heredia Cabrera contra HIDROPAUTE S.A. Resolución No. 257-2010.

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

---

**No. 258-10**

**Juicio No.** 115-2007 ex 3ª Sala GNC  
**Actor:** José Cevallos Murillo  
**Demandados:** Pedro Máximo Franco Laz y otros  
**Juez Ponente:** Dr. Manuel Sánchez Zuraty

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

Quito, 4 de mayo de 2010; las 09h30.

**VISTOS: (115-07 ex 3ª. GNC).**- 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 José Jerjes Cevallos Murillo, en el juicio ordinario por nulidad de contrato de compraventa que sigue contra Pedro Maximino Franco Laz y otros, deduce recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el 14 de noviembre de 2006, las 10h00 (fojas 98 a 100 del cuaderno de segunda instancia), y la negativa de ampliación de 11 de enero de 2007, las 10h00, que rechaza la apelación y confirma la sentencia subida en grado que declaró sin lugar la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.**- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante

Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 20 de julio de 2007, las 09h25.- **SEGUNDO.**- En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.**- El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 9, 10, 12, 1697, 1698, 1699, 1708, 2393 y 2415 del Código Civil.- La causal en la que funda el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.**- La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva.- En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o 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.**- El recurrente dice que existe aplicación indebida del artículo 1708 del Código Civil, cuando equivocadamente se afirma que el plazo para pedir la rescisión dura cuatro años; que el Art. 1708 es aplicable para la rescisión del contrato, es decir para la nulidad relativa, pero en ningún caso es aplicable a la nulidad absoluta de actos y contratos; que el objeto de su demanda, tanto en la forma como en el fondo, tiene la pretensión de que en sentencia se declare la nulidad absoluta de cada uno de los contratos de compraventa realizados por Pedro Maximino Franco Laz, sin respetar la providencia emitida el 7 de julio de 1997, por el Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario que declara resuelta la adjudicación que hiciera el Ex IERAC, el 11 de diciembre de 1991; dice que “aquella demanda de

nulidad de contratos, no es más que la consecuencia lógica de la sentencia ejecutoriada expedida por el Ex IERAC, que declaró la resolución y nulidad de la adjudicación por la que dolosamente se había adjudicado al ahora demandado Pedro Maximino Franco Laz. Tanto es así, que demandé la nulidad absoluta de los mencionados contratos que mi demanda la fundamenté en los entonces vigentes artículos 9, 10, 1724, 1725, 1726, 1610, del Código Civil, los mismos que con la nueva codificación tienen otros números” Expresa que “el acto ilícito, o mejor dicho estas compraventas ilegales se producen luego de que el Ex IERAC, el 29 de septiembre de 1989, declaró la nulidad y resolución de la adjudicación del predio de diecinueve punto setenta y ocho hectáreas realizadas a favor de Pedro Maximino Franco Laz. Extensión de terreno que sobre la base de la indicada sentencia se revertió, a favor del exponente en forma absoluta el dominio del mismo”.- Dice que se aplica indebidamente el Art. 1697 del Código Civil, por cuanto la mencionada norma clasifica a la nulidad en absoluta y relativa y el subsiguiente artículo 1698, ibídem, señala las causas que producen una y otra; luego transcribe el criterio del tratadista Jorge Morales Álvarez sobre las diferencias entre nulidad absoluta y relativa.- Agrega que en la sentencia también se hace relación al artículo 2393 del Código Civil, afirmándose que los demandados al contestar la demanda alegaron la prescripción de la acción ordinaria, lo cual es falso porque –dice- solamente Pedro Maximino Franco Laz, lo hizo, pero que, en todo caso, la excepción carece de valor respecto a la nulidad absoluta demandada, por imperio del artículo 1699, del Código Civil, que contempla como lapso de prescripción quince años.- Concluye indicando que la aplicación indebida de las normas de derecho contenidas en la sentencia de mayoría impidió la aplicación de los artículos 9, 10, 12, 1698 y 1699 del Código Civil, éste último que manda imperativamente - dice- que para sanearse un acto de nulidad absoluta se requiere del transcurso de quince años, exigencia que en el presente juicio no se evidencia.- **4.2.-** En la parte pertinente del fallo, el Tribunal ad quem dice lo siguiente: “CUARTO. El Libro IV de las Obligaciones en General y de los Contratos, Título XX del Código Civil, se refiere a la nulidad y rescisión, y el Art. 1708 de la ley antes invocada, establece el plazo para pedir la rescisión, el mismo que dura cuatro años, implantando la forma como se contabilizará dicho cuadrienio. El inciso último aclara ‘Todo lo cual se entiende en los casos en que Leyes Especiales no hubieren designado otro plazo’. Al referirse el título XX, a la nulidad y rescisión, la letra (y) que es copulativa, significa que vincula o une, tanto a la nulidad como a la rescisión que se rigen bajo las disposiciones legales que en él se enmarcan, y no habiendo leyes especiales que determinen otro plazo, es el mismo de cuatro años, dentro del cual se puede demandar la nulidad de todo acto o contrato como prevé el Art. 1697 del Código Civil. **QUINTO.** Los demandados: José Luis Franco, Ing. Edgar Bailón Pico, Pedro Maximino Franco Laz, y el Abogado Hugo Ernesto Santana Delgado, quien ofreciendo poder o ratificación de Estelita Mireña Bailón Pico, al contestar la demanda, entre otras excepciones alegaron la prescripción de la acción ordinaria. El Art. 2393 del Código Civil, dispone: ‘El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla’. De las escrituras agregadas a los autos y que fueron celebradas: la 1ª ) Otorgada por el señor Pedro Maximino Franco Laz, a favor del señor José Luis Franco Calderón, el 14 de septiembre de 1993 en la Notaría Tercera del cantón Portoviejo; la 2ª ) Otorgada por

José Luis Franco Calderón a favor de la señorita Estelita Mireña Bailón Pico, el 28 de enero de 1994; la 3ª) Otorgada por la señorita Estelita Mireña Bailón Pico, a favor del señor Edgar Johan Bailón Pico, el 14 de octubre de 1994; y, la 4ª) Otorgada por Estelita Mireña Bailón Pico, a favor de Martha Rosalía Garcés Bucheli, el 15 de julio de 1997. De acuerdo a lo previsto en el Art. 97 del Código de Procedimiento Civil, uno de los efectos de la citación, es interrumpir la prescripción; y, la citación a los accionados se perfeccionó el 20 de octubre del 2003, cuando se dejó en sus domicilios la tercera y última boleta, fs. 72 y 72 vta., de los autos. Si tomamos en consideración las fechas en que se celebraron los contratos de compraventa que se encuentran agregados al proceso en el primer cuerpo de la primera instancia, cuya nulidad se demanda, a la fecha que fueron legalmente citados los demandados, efectivamente han transcurrido más de cuatro años en que el accionante ha ejercido su pretensión. Por todo lo expuesto, ADMINISTRANDO (...), rechazando el recurso de apelación interpuesto, se confirma la sentencia venida en grado, en cuanto declara sin lugar la demanda, acogiendo la excepción de prescripción de la acción alegada...”.- **4.3.-** La Sala considera que la pretensión del actor es la declaratoria de nulidad absoluta de los contratos de compraventa del predio objeto del juicio, por causa ilícita, motivo de nulidad contemplado en el Art. 1698 del Código Civil (antes 1725), que textualmente 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...”.- Ahora bien, por expresa disposición del Art. 1699 ibídem, la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años; de lo que se sigue que para demandar la nulidad absoluta por causa ilícita el plazo de prescripción es de quince años; no de otra manera se puede entender la imposibilidad de saneamiento de este tipo de nulidad en el caso que no hayan pasado quince años desde la celebración del acto o contrato nulo, como dispone la parte final del Art. 1699 del Código Civil.- Por otra parte, la forma de declarar la nulidad relativa es mediante la rescisión del acto o contrato, porque así lo establece el último inciso del Art. 1698 del Código Civil, y en este caso sí, el plazo para pedir la rescisión dura cuatro años, como consta en el Art. 1708 del Código Civil, pero la presente litis no se refiere a la nulidad relativa sino a la nulidad absoluta de contrato por causa ilícita; por lo que en el fallo impugnado, existe aplicación indebida del Art. 1708 del Código Civil, motivo suficiente para casar la sentencia.- **QUINTO.-** Como existe motivo para casar el fallo, conforme al Art. 16 de la Ley de Casación, procede expedir la que en su lugar corresponde, y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia.- **5.1.-** A fojas 26, 27, 28 y 31 del cuaderno de primera instancia, ante el Juez Duodécimo de lo Civil de Manabí, con sede en la ciudad de Montecristi, comparece el actor, Arq. José Cevallos Murillo, quien fundamentado en los artículos 1724, 1725, 1726 y 1610 numerales 9 y 10, del Código Civil, en juicio

ordinario demanda a Pedro Maximino Franco Laz, José Luis Franco Calderón, Estelita Mireña Bailón Pico, Edgar Johan Bailón Pico y Martha Rosalía Garcés Buchelly, la nulidad absoluta de los Contratos de Compraventa otorgados entre ellos y la cancelación de sus respectivas inscripciones. Explicando que dichos contratos han tenido por objeto la enajenación dolosa de dos cuerdas de terreno desmembradas de un predio de propiedad del actor, de 454.348 metros cuadrados ubicado en el Sitio La Victoria, perteneciente a la Parroquia Jaramijó del cantón Montecristi, actualmente cantón Jaramijó. Citados los demandados, al contestar la demanda, opusieron las excepciones de negativa pura y simple de sus fundamentos de hecho y de derecho y la prescripción de la acción. Trabada la litis y luego de la tramitación respectiva, el Juez a quo dictó sentencia, declarando sin lugar la demanda.-

**5.2.-** En la tramitación de la causa no se han omitido solemnidades sustanciales ni se ha violado el trámite, por lo que se declara la validez de la causa.-

**5.3.-** Consta de autos que el actor es dueño de un predio de 454.348 metros cuadrados, ubicado en el sitio La Victoria del cantón Jaramijó, ex parroquia del cantón Montecristi, circunscrito dentro de los siguientes linderos y medidas: Norte, camino público que conduce a los saleros, línea quebrada, con 1.280 metros; Sur, Carlos González Artigas, línea quebrada, con 1.500 metros, colindando con la Comuna de Agricultores de Jaramijó; Este, camino al Arroyo, línea recta, con 250 metros; y, Oeste, Ricargo Delgado Aray, con 826 metros, adquirido en la división de uno de 909.470 metros cuadrados, según consta en la escritura pública de partición extrajudicial otorgada entre el Arq. José Cevallos Murillo y el señor Ricardo Delgado Aray, autorizada el 5 de febrero de 1.980 en la Notaría Pública Primera del cantón Montecristi, inscrita en la misma fecha en el Registro de la Propiedad del Cantón Montecristi; bien raíz que, a su vez, fue adquirido por dichos otorgantes, mediante compra a los cónyuges sobrevivientes y herederos del Doctor Manuel Alberto Bello Chávez, según consta en la Escritura Pública de compraventa, autorizada el 11 de octubre de 1967 en la Notaría Pública del cantón Manta, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Montecristi el 22 de noviembre de 1967. Asimismo, consta en el proceso que Pedro Maximino Franco Laz, adquirió el dominio de 15.50 hectáreas de terreno, mediante adjudicación del IERAC, según providencia dictada el 11 de diciembre de 1991, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Montecristi el 18 de diciembre de 1991. Que de dichas 15.50 hectáreas, ubicadas en el sitio La Victoria actualmente perteneciente al cantón Jaramijó, Pedro Maximino Franco Laz da en venta dos cuerdas a su hijo José Luis Franco Calderón, según consta en la escritura pública de compraventa autorizada el 14 de septiembre de 1993 en la Notaría Pública Tercera del cantón Portoviejo, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Montecristi el 22 de diciembre de 1993; el predio es vendido por José Luis Franco Calderón a Estelita Mireña Bailón Pico, según consta en la escritura pública de compraventa autorizada el 28 de enero de 1994 en la Notaría Pública Segunda del cantón Manta, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Montecristi el 18 de mayo de 1994. El terreno fue fraccionado y vendido por Estelita Mireña Bailón Pico, una parte, a su hermano Edgar Johan Bailón Pico, según consta en la escritura pública de compraventa autorizada el 14 de octubre de 1994 en la Notaría Pública Primera del cantón Montecristi, inscrita en el Registro de la Propiedad de este cantón el 13 de Enero de

1995, y la otra parte a Martha Rosalía Garcés Buchely, según consta en la escritura pública de compraventa autorizada el 15 de julio de 1997 en la Notaría Pública Primera del cantón Montecristi, inscrita en el Registro de la Propiedad de este cantón el 16 de julio de 1997.-

**5.4.-** A fojas 58, 59 y 60 del cuaderno de primera instancia, consta la providencia dictada el 7 de julio de 1997 por el Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, dentro de la demanda de Resolución de la adjudicación de 15.50 hectáreas otorgadas por el IERAC, a favor de Pedro Maximino Franco Laz el 11 de diciembre de 1991, providencia que en su parte resolutive acepta en todas sus partes la demanda y declara resuelta dicha adjudicación; providencia que es marginada en el Registro de la Propiedad del cantón Montecristi, el 18 de agosto de 1997.-

**5.5.-** Que en la mencionada adjudicación de 15.50 hectáreas del IERAC, a favor de Pedro Maximino Franco Laz y en la enajenación de éste a su hijo José Luis Franco Calderón, la de éste a Estelita Mireña Bailón Pico y de ésta a su hermano Edgar Johan Bailón Pico y a Martha Rosalía Garcés Buchely, existe causa ilícita porque se está enajenando sucesivamente el inmueble cuya adjudicación ha sido declarada resuelta por el INDA, lo cual constituye contrariedad a la moral y al orden público, que según Guillermo Cabanellas son componentes de la causa ilícita (Guillermo Cabanellas. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II, p. 112. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1997), como así también lo conceptúa el Art. 1483 del Código Civil que expresa que causa ilícita es “la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público”; tanto más que la resolución de la adjudicación la dicta el INDA porque considera que ha existido dolo de parte del demandado Pedro Maximino Franco Laz; lo cual origina la nulidad absoluta de los contratos, que puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1697, inciso primero; 1698 inciso primero y 1699 de la codificación del Código Civil.-

**5.6.-** No se acepta la excepción de prescripción de la acción porque de acuerdo a la última parte del Art. 1699 del Código Civil, la nulidad absoluta no puede sanearse por un lapso que no pase de quince años, constituyendo, éste el plazo de prescripción de la acción.- 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,** **casa** el fallo dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el 14 de noviembre de 2006, las 10h00, y la negativa de ampliación de 11 de enero de 2007, las 10h00, y en su lugar se declara la nulidad absoluta de cada uno de los contratos de compraventa del predio que se inició con la venta que hace Pedro Maximino Franco Laz, a favor de José Luis Franco Calderón, de ésta a favor de Estelita Mireña Bailón Pico, y de ésta a favor de Edgar Johan Bailón Pico, ordenándose cancelar el registro de los mismos y de cualquiera otra inscripción practicada después de la Resolución del INDA, dictada el 7 de julio de 1997, a las 09h00. Con costas de primera y segunda instancia a cargo de los demandados por considerar que han litigado de mala fe. En doscientos dólares de los Estados Unidos de América se fijan los honorarios del defensor del actor. - Léase y notifíquese.

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

No. 259-2010

Certifico.

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

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

Quito, 23 de junio de 2010; las 09h05.

**VISTOS: (115-07 ex 3ª GNC).**- A fojas 24 y 25 de este cuaderno de casación, comparece Martha Rosalía Garcés Bucheli, solicitando aclaración y/o ampliación del fallo dictado por esta Sala el 04 de mayo de 2010 a las 09h30. Para resolver dicha petición de una de las partes demandadas, se considera lo siguiente: **PRIMERO:** El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, dice: El juez que dictó sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso...”, por lo que cabe mencionar que la sentencia dictada por este Tribunal de Casación, ha hecho control de legalidad al que está facultado por Ley de la materia, ciñéndose estrictamente a la naturaleza extraordinaria, limitada y de puro derecho del recurso de casación.- **SEGUNDO:** Por su parte, el Art. 282 de la codificación del Código de Procedimiento Civil establece que: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas...”. La aclaración y la ampliación son considerados como recursos horizontales cuyas motivaciones difieren entre si. Así, la aclaración cabe cuando la sentencia es oscura y la ampliación cuando no se han resuelto los puntos controvertidos. En la especie, la resolución es clara y completa por lo que no hay nada que aclarar o ampliar, de modo que la Sala resuelve este proceso en estricto derecho; y, en relación a la petición de dejar a salvo los derechos de la peticionaria, la Sala considera que los derechos que pudieran tener las partes siempre quedan a salvo. Por lo manifestado, se desecha por improcedente la solicitud de aclaración y ampliación presentada por una de las partes demandadas.- Notifíquese.

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

Certifico.

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

**CERTIFICO:** Que las seis fotocopias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales contentes en el juicio ordinario No. 115-2007 ex 3ª Sala GNC que por nulidad de contrato de compraventa sigue JOSE CEVALLOS MURILLO contra PEDRO MAXIMO FRANCO LAZ Y OTROS.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

**Juicio No.** 107-2008 SDP ex 2ª. Sala  
**Actor:** Segundo Manuel Ausay Allauca  
**Demandados:** José Galo Erazo Calderón y Miriam Janeth Valverde Erazo  
**Juez Ponente:** Dr. Carlos M. Ramírez Romero

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

Quito, 04 de mayo de 2010; las 09h45’.

**VISTOS:** Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, los demandados José Galo Erazo Calderón y Miriam Janeth Valverde Erazo interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Riobamba que confirma el fallo del Juez de primer nivel que acepta la demanda, en el juicio ordinario que, por reivindicación, sigue en su contra Segundo Manuel Ausay Allauca. Por encontrarse el recurso en estado de resolución, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 24 de julio de 2008; las 11h15, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** Los casacionistas estiman que en la sentencia impugnada se infringen las siguientes normas: “El Código Civil en sus Arts. 9, 934, 937, 939, 687, 1717, 1719, 1724, 1749; el Código de Procedimiento Civil en sus Arts. 113, 114, 115, 119, 120, 121, 242 al 249; y, Arts. 344, 346, 352, 355, 356, 357 y 1014; la Constitución Política de la República en su Art. 23 numeral 15, Art. 24 numeral 13, 14 y 15; y Art. 192”. Fundan el recurso en la causal primera, por errónea interpretación de las normas de derecho; y, en la causal segunda, por falta de aplicación de

las normas procesales que señala. En estos términos los casacionistas determinan el objeto del recurso y la actividad jurisdiccional de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo contemplado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Corresponde analizar los cargos por la violación de normas constitucionales. Los casacionistas estiman infringidas las siguientes normas constitucionales (de la Constitución de 1998): del Art. 23 numeral 15, que establece que el Estado reconocerá y garantizará a las personas “15. El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y a recibir la atención a las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado”. Del Art. 24 numerales 13, 14 y 15 que establece que para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas: ”13. Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente.” “14 Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna” “15. En cualquier clase de procedimiento, los testigos y peritos estarán obligados a comparecer ante el juez y a responder al interrogatorio respectivo, y las partes tendrán derecho de acceso a los documentos relacionados con tal procedimiento.”. Del Art. 192 que establece: “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”. Los casacionistas hacen este enunciado general de violación de normas constitucionales, sin determinar el vicio ni fundamentar de manera alguna los cargos, lo que impide a la Sala hacer el control de legalidad que se pretende. En lo que respecta a la motivación del fallo, la Sala advierte que el Tribunal ad quem sí enuncia las normas y principios en que lo funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. No se acepta los cargos por la violación de normas constitucionales. **CUARTA.-** Los casacionistas formulan cargos por la causal segunda. **4.1.-** 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. **4.2.-** Respecto a la causal segunda los casacionistas argumentan lo siguiente: “Referente a lo preceptuado en el Art. 3 causal 2 de la Ley de Casación, esto es: ‘... cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión...’, nulidad que obra desde fojas 78 y 79 del proceso, ya que se nos dejó en estado de indefensión, al no tomar en cuenta y despachar el escrito en el que solicitamos el diferimiento de la diligencia de inspección judicial, pedido realizado en legal

y debida forma, sin tener respuesta hasta la presente fecha, violado –sic- y existiendo falta de aplicación de las normas expresas contempladas en el Código de Procedimiento Civil Codificado en sus Arts. 344, 346, 352, 355, 356, 357 y 1014, inobservancia y omisión que influyó en la decisión de la causa; pedido de nulidad que fue solicitado en su oportunidad y que nada se ha dicho al respecto hasta la presente fecha”. De lo expuesto se concluye que los casacionistas no precisan la omisión de la solemnidad sustancial que haya influido en la decisión de la causa, viciando el proceso de nulidad insanable. Pues, no existe violación de normas cuando el juez de primer nivel, ante el hecho de que el perito designado en el término concedido no presenta informe sobre los asuntos solicitados en la inspección judicial y ante el pedido del actor, mediante providencia del 4 de mayo del 2007, las 08H36, conforme a lo dispuesto en el Art. 254 del Código de Procedimiento Civil, declara caducado el nombramiento del perito Arq. Carlos López y dispone “que se lleve a cabo una nueva inspección al predio materia del juicio el 15 de mayo del 2007, a las 11H00”. Si bien la declaratoria de caducidad del nombramiento del perito no implica que necesariamente haya de realizarse nueva inspección judicial, en el caso, el juez, fundado en que la prueba que se ha solicitado es inspección judicial al predio materia del juicio y no solamente peritaje, al declarar caducado el nombramiento del perito, consideró conveniente señalar día y hora para la nueva inspección judicial. En cuanto a la argumentación de que, al no haberse despachado el pedido de diferimiento de la diligencia de nueva inspección judicial, se ha dejado a los demandados en estado de indefensión, la Sala advierte que no toda violación de norma procesal anula el proceso o provoca indefensión; pues, para que prospere la impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que exista nulidad procesal; tipicidad significa que la causa de nulidad que se invoca debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite establecido por la ley; y, la trascendencia implica que la violación hubiere influido o pudiese influir en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente, así lo establece el Art. 349 y el 1014 del Código de Procedimiento Civil. En el caso subjuice, los demandados comparecen en la primera inspección judicial y les ha sido notificado el señalamiento para la nueva inspección judicial; es decir, en el proceso se ha garantizado que actor y demandados tengan la misma posibilidad de actuar sus probanzas y exponer sus alegatos, pues no se ha impedido o limitado los medios procesales de defensa de sus derechos en el proceso, ni se ha colocado a los demandados en su estado de desventaja jurídica; puesto que además el Tribunal ad quem sí valora la inspección judicial, a la que concurren actor y demandados. A fojas 272 los demandados impugnan el informe pericial sobre la inspección judicial el predio materia del juicio, manifestando que jamás ha existido el supuesto predio en disputa; pero no argumentan ni prueban que exista error esencial en el informe. Por lo expuesto no se acepta los cargos por la causal segunda. **QUINTA.-** Los casacionistas formulan cargos por errónea interpretación de normas de derecho, amparados 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.-** Respecto a la impugnación por la causal primera los casacionistas argumentan que: “existiendo errónea interpretación de las normas de derecho, así tenemos que: El Código Civil Codificado en su Art. 9, 934, 937, 939, 687, 1717, 1719, 1724, 1749 dispone para que opere la reivindicación, se necesita tres requisitos que son los siguientes: ‘1.- Que es dueño de la cosa que reivindica; 2.- Que el demandado está en posesión de la cosa; y, 3.- Que la cosa cuya posesión ha perdido y de la cual dice ser dueño, es la misma que se encuentra en posesión del demandado, esto es la individualización de la cosa que pretende reivindicar’; requisitos que no se han demostrado dentro del presente trámite...” -dicen los casacionistas. Al tratar de fundamentar este cargo, los casacionistas se refieren a hechos y pruebas, cuando los vicios que configuran la causal primera son de juzgamiento -in iudicando-, como se explicó en el número 5.1. Al respecto, ULRICH KIUE, en su Libro Lógica Jurídica enseña que: “El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación que de la prueba hizo el tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión” mediante el recurso de casación (Lógica Jurídica, Bogotá, Temis, 2004, p. 203). Sobre la combinación de causales y cargos, Humberto Murcia Ballén enseña: “Por cuanto las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomas e independientes; tienen individualidad propia y, en consecuencia, no es posible combinarlas para estructurar en dos o más de ellas el mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas”. Acerca de la autonomía de las causales de casación, dijo la Corte: "Apoyado como viene este cargo en la causal segunda de casación, al leer la sustentación que de él hace el censor aparece con nítida evidencia la falta de correspondencia entre ésta y aquella; porque tomando como base para la censura una causal consagrada para corregir un yerro *in procedendo*, cual es la inconsonancia de la sentencia con las pretensiones de la demanda o las excepciones del reo, el ataque se desarrolla acusando un error *in iudicando*, por equivocada interpretación de la demanda, para cuya corrección se ha establecido la causal primera. La resultante de esta extraña manera de impugnar la sentencia es un hibridismo que choca con el elemental postulado de la técnica del recurso extraordinario, conforme al cual se atribuye autonomía e individualidad propia a cada una de las causales de casación, cuyo desconocimiento al formular la respectiva demanda es razón suficiente para desechar el cargo así propuesto”.(Humberto Murcia Ballén,

Recurso de Casación Civil, Sexta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Bogotá, 2005, p. 280). Además, los casacionistas no demuestran que el Tribunal ad quem haya cometido error al interpretar las normas citadas como infringidas, otorgándoles un alcance que no lo tienen o restringiéndoles el que realmente ostentan. La Sala advierte que no existe la violación de normas que se acusa. No se acepta los cargos. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Riobamba. Notifíquese. Devuélvase.

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

CERTIFICO:

Que las cuatro (4) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 107-2008 SDP ex 2ª. Sala (Resolución No. 259-2010) que, sigue Segundo Manuel Ausay Allauca contra José Galo Erazo Calderón y Miriam Janeth Valverde Erazo.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

**No. 261-2010**

**Juicio No.** 31-08 ex 1era sala Mas  
**Actor:** Fernando Montesinos  
**Demandada:** I. Mun. de Cuenca  
**Juez Ponente:** Dr. Carlos Ramírez Romero

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

Quito, 4 de mayo del 2010; las 10h10.

**VISTOS:** Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Registro Oficial Suplemento número 544 de 9 de marzo del 2009, y el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte

Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionado el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre de 2008, publicada en el R. O. No. 511 de 21 de enero de 2009, y los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, FERNANDO MONTESINOS MONTESINOS, interpone recurso de casación contra de la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario que por indemnización de daños y perjuicios propuso en contra la municipalidad del cantón Cuenca.- Por aceptado a trámite el recurso de casación acorde con la providencia que consta a fojas 4 a 4vta. del expediente de casación, luego de haberse agotado el trámite propio del respectivo procedimiento señalado por la Codificación de la Ley Casación vigente, para resolver, se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449 de 20 de octubre del 2008, las resoluciones señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 17 de diciembre del 2008 publicada en el R.O. No. 498 de 31 de diciembre del mismo año. **SEGUNDO:** El objeto controvertido en casación, es determinado por el mismo recurrente, quien ha concretado las normas de derecho infringidas, los cargos o vicios y las causales que se dice afectan el fallo impugnado; los cuales, de conformidad con el principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la actual Constitución de la República del Ecuador (artículo 194 de la Constitución de 1998) y desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, constituyen los límites infranqueables, dentro del cuales este Tribunal de Casación puede ejercer sus facultades jurisdiccionales, sin que esté permitido, además dada la naturaleza extraordinaria y restrictiva del recurso de casación, interpretar extensivamente, modificar o determinar qué quiso decir el recurrente con los argumentos expuestos en su escrito de interposición y fundamentación del recurso, y mucho menos actuar oficiosamente respecto de vicios detectados en el fallo y no alegados oportunamente, sin que esto se pueda considerar como un mero “formalismo”; al contrario, obrar en la forma señalada, constituye no solo requisito esencial para el análisis del recurso, sino garantía de uniformidad, objetividad e imparcialidad del juzgador y por consiguiente de transparencia del proceder jurisdiccional. **TERCERO:** El recurrente al amparo de las causales primera y tercera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, acusa la infracción de los artículos 24 numerales 13 y 17, y 192 de la Constitución Política de la República (1998), 1572, 1583 numeral 11, 2414 y 2235 del Código Civil; y, 115 y 274 del Código de Procedimiento Civil. Respecto de aquellos, los primeros cargos en ser analizados, conforme el orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas, determinado por el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), artículo 272 de la Constitución anterior, son los atinentes a la violación del

texto constitucional; empero en la fundamentación del recurso, no se aprecia argumento alguno que sustente la infracción acusada, ni tampoco se precisan cuáles son los cargos o vicios que han dado lugar a tal infracción, si aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, por lo que la mención del recurrente de la violación de los artículos citados de la Carta Fundamental, no constituyen sino una mera enunciación carente de sustento y argumentación jurídica que permita su análisis en casación. Cuando se interpone un recurso de casación, es exigencia obligatoria del numeral 4. del artículo 6 de la Codificación de la Ley de Casación, que en el escrito de interposición del recurso consten “Los fundamentos en que se apoya el recurso”, si la obligación explicitada no se cumple, las infracciones manifestadas por el recurrente no pueden ser aceptadas al trámite y mucho analizadas en sentencia, más aún si se trata de infracciones del texto constitucional, el que dada su supremacía, exige que cualquier infracción de su normativa, sea fundamentada en forma clara, precisa y concordante con la causal alegada, los cargos o vicios precisados y los hechos y puntos específicos que aparezcan de la resolución impugnada, pues tampoco es aceptable, bajo pretexto de violación constitucional, el introducir cuestiones nuevas en casación o el referirse a infracciones de la misma índole (constitucional), para atacar el proceso en general o la apreciación de los hechos o la prueba, facultad exclusiva de los jueces de instancia, excepción hecha de los casos en que casada una sentencia, este Tribunal deba dictar la resolución que en su lugar corresponda. Por lo expuesto se rechazan las alegaciones de infracción de los artículos 24 numerales 13 y 17, y 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador (1998). **CUARTO:** Los siguientes cargos en ser analizados, son los alegados al amparo de la causal tercera, es decir, los referentes a la violación indirecta de la norma jurídica material. Al amparo de la causal señalada el recurrente sostiene que se han violado los artículos 115 y 274 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, porque el juez en observancia del artículo 280 del cuerpo legal citado, y del segundo inciso del actual artículo 115, anterior 119, debía aplicar la nueva Codificación del Código de Procedimiento Civil y valorar todas las pruebas producidas, por lo que indica que “de ninguna manera existió plena valoración de las pruebas que oportunamente se aportó al proceso, tanto más que el inciso primero del artículo 115 del CPC, señala obligatoriamente <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>.”. Para resolver el cargo planteado se tiene: a) Para la procedencia de la causal tercera del artículo tres de la Codificación de la Ley de Casación, deben concurrir los siguientes requisitos: 1. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba; y, 2. Que lo anterior haya causado una equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho; de ahí para que la doctrina considere a ésta causal como de violación indirecta de la norma jurídica; es decir, sucederá siempre que el primer requisito sea el origen de la inobservancia o violación que se anota en el segundo, por lo que desagregando lo preceptuado en la norma jurídica se tiene que para que una sentencia sea casada al amparo de esta causal deben concurrir: i) El cargo o vicio que incide en el fallo impugnado, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, lo que

deberá precisarse en relación con un precepto jurídico de valoración probatoria en particular, no siendo coherente por oposición lógico jurídica, la acusación de que se ha producido más de uno de aquellos vicios en relación con un mismo precepto jurídico de valoración probatoria; ii) el precepto jurídico de valoración probatoria afectado por el señalado vicio, en relación con una prueba en específico, recordando en este punto que el artículo 115 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, no se refiere en su totalidad a un definido precepto de valoración probatoria, ya que en su primer inciso se menciona el método de valoración probatoria conocido como sana crítica, que no se limita a una norma en concreto sino a las reglas o principios de la lógica más la experiencia del juez; iii) la norma de derecho inaplicada o indebidamente aplicada a consecuencia de la precisión establecida –punto i– ; y, iv) cómo, lo señalado en los puntos i) y ii) ha sido medio o razón suficiente para lo expresado en el punto iii); debiendo señalarse que todo lo anterior se hará teniendo como sustento necesario la sentencia y no el proceso. Es decir esta causal es de naturaleza procesal por afectar a las normas aplicables a la valoración de la prueba que se constituyen en normas de derecho formal, que a su vez afectan o vician la aplicación de normas de derecho material; tomando en cuenta que es improcedente la impugnación de la valoración de la prueba que ha realizado el tribunal de última instancia, con el fin de que este Tribunal de casación vuelva a valorar las aportaciones probatorias de las partes, pues el juzgador de instancia es libre para valorar y seleccionar las pruebas a base de las cuales ha de fundamentar su convencimiento, y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren. b) Por “*precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba*”, la lógica jurídica atendiendo a las reglas generales de interpretación de los conceptos jurídicos, anota que no puede ser otro que aquella norma jurídica que regula y determina la apreciación probatoria de los medios de prueba que permiten introducir válidamente los hechos en el proceso. “*Debe haber, pues, expresa legislación positiva sobre el valor de determinada prueba para que la causal proceda; mientras que la objetividad de la prueba, el criterio sobre los hechos que estableció el juez de instancia, su grado persuasivo, no pueden ser alterados por la Corte Suprema*” (ZAVALA EGAS, Jorge, Ley de Casación: Principales Postulados, pág. 40), hoy Corte Nacional de Justicia. c) El artículo 115 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, no es un norma jurídica que contenga exclusivamente un precepto de valoración probatoria, pues tal precepto legal determina normativamente el método de valoración probatoria a aplicarse en la jurisdicción civil ecuatoriana, situación mucho más amplia y compleja que la de un precepto de valoración probatoria. En efecto, el artículo 115 señala en su primer inciso que la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos, lo que equivale a reconocer la vigencia en nuestro sistema procesal, del método de valoración probatoria conocido como la sana crítica, es decir del conjunto de reglas impuestas por los principios de la lógica jurídica más la experiencia del juez, las cuales deben servir de sustento para apreciar la prueba aportada al proceso en su conjunto; en ninguna de sus partes, tal precepto impone al juzgador un proceder específico en relación con una prueba en particular, por lo que no cabe hablar de violación de dicho

precepto, más aún cuando, como se dijo anteriormente, el juzgador de instancia es libre para valorar y seleccionar las pruebas a base de las cuales fundamenta su convencimiento, y determina los hechos que con ellas se demuestren. En relación con el segundo inciso de la norma en estudio, éste sí constituye un *precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba*, pues el juez tiene la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas en el proceso, precepto que por tanto impone un proceder específico en el juzgador y que puede ser violado, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, cuando el juez no ha dado valor alguno a una o más pruebas que obren del proceso y aquello ha conllevado a la violación por aplicación indebida o falta de aplicación de una norma de derecho material, pero que exige en el recurrente, la determinación de la prueba no valorada y cómo aquello ha producido la señalada violación de una norma de derecho, acorde con la naturaleza de la causal tercera; vale decir, si se acusa la falta de aplicación del inciso segundo del artículo 115 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, se debe precisar cuál o cuáles son las pruebas no valoradas y cómo aquello ha conllevado a la inaplicación o indebida aplicación de una norma de derecho. d) Por su parte, el artículo 274 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, determina: Art. 274.- En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal.”; por lo que no constituye un *precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba*, sino una norma jurídica procesal que regula el contenido de la resolución final del litigio. e) Cómo ha quedado anotado, en el recurso bajo análisis, ni lo primero (el precepto de valoración probatoria, en relación con una prueba en específico), ni lo segundo (la prueba concreta que no ha sido valorada) han sido determinados en el recurso; por lo que, la fundamentación expuesta resulta incompleta y a su vez escasa para el análisis casacional, dado el principio dispositivo que rige esta materia. Por lo dicho, se rechazan los cargos de falta de aplicación de los artículos 115 y 274 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil. **QUINTO:** Al amparo de la causal primera, el recurrente acusa la aplicación indebida de los artículos 1572, 1583 numeral 11, 2414 y 2235 de la Codificación del Código Civil. Para fundamentar los cargos señala que el plazo de prescripción debía contarse no desde que se ejecutorió la resolución que rechaza el recurso de casación presentado en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, sino desde que la esta sentencia fue exigible, es decir, desde el día en que se ejecutó, lo que indica ha sucedido el 10 de octubre del 2005, conforme consta de la providencia que acompaña al recurso de casación. Agrega además que “En el presente caso no está aceptada la declaración de prescripción que consagra el Art. 2235 del Código Civil, pues en lugar de reconocer su responsabilidad como tal, se le da el tratamiento jurídico propio de la responsabilidad por el hecho de las personas que están al cuidado de otras aplicando indebidamente el artículo mencionado.”. Para resolver los cargos citados, se observa: a) La sentencia impugnada, en su texto señala: “**QUINTO:** Según el art. 2414 del mismo cuaderno legal, la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso y durante el cual no se hayan ejercido esas

acciones. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción. Este tiempo se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible. Doctrinariamente, <el fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho por no habérselo ejercitado oportunamente, pues la facultad del titular no es ni puede ser indefinida en el tiempo y era preciso que se señale un plazo para que se la exteriorice y haga valer con las fórmulas legales. Esta excepción, en definitiva es un medio que tiende a aniquilar la acción en sus aspectos sustantivos> (Dr. Galo espinosa M. Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Segunda Serie, T. VI. p. 521).

**SEXTO:** La pretensión contenida en la demanda es la de que se condene a la Institución accionada, por responsabilidad civil extracontractual, al pago de perjuicios que dice ha ocasionado al actor con la indemnización reparatoria consecuente. En la forma que prevé el arto 1453 CC las obligaciones tienen su fuente, entre otras, en un hecho que ha inferido injuria o daños a la persona o sus bienes, como en los delitos y cuasidelitos, es decir por hechos ilícitos, regulados por el Título XXXIII del Libro IV del Código Civil, arts. 2214 al 2237. <El Código Civil, que ha seguido la doctrina clásica, llama hechos ilícitos no solamente a las acciones u omisiones personales del responsable que intencional o culposamente ha ocasionado daño a un tercero ... sino también a los daños causados por las personas que están a su cargo, cuidado o dependencia> (Corte Suprema de Justicia. Primera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil. Resolución No. 229-2002. R. O. No. 43 de 19 de marzo de 2003. G. J. Serie XVII No. 10. p. 3023). El art. 2235 del citado Código establece que <Las acciones que concede este Título por daño o dolo prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto>. La acción propuesta por el ahora demandante ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 3, cuya sentencia fue recurrida en casación ante la Sala Especializada de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, la que rechazó el recurso con resolución de 23 de mayo de 1997, notificada al señor Fernando Montesinos el 29 del mismo mes y año, sin que se haya notificado a los señores Alcalde y procurador Síndico del Municipio de Cuenca <por no señalar domicilio ni casilleros judiciales para sus notificaciones> conforme la razón suscrita el 29 de mayo de 1997 por el señor Secretario Relator de esa expresada Sala Especializada, da la pauta para contar ese plazo de cuatro años, que se lo debe hacer desde cuando causó ejecutoria, pues que no se pidió aclaración ni ampliación. Los representantes legales de la I. Municipalidad de Cuenca fueron citados con la demanda que dio entrada a este juicio por boletas correspondiendo la tercera al 27 de enero de 2005. Se encuentra, por tanto, que desde la sentencia de casación de la Sala de lo Administrativo hasta la citación, han transcurrido más de los cuatro años necesarios para que prospere la excepción de prescripción de la acción deducida reclamando por los perjuicios jurídicamente resarcibles. Se establece objetivamente, por tanto, que la acción se la entabló cuando ya había decurrido el lapso legal requerido por el arto 2235 C.C.”.

b) Los vicios o cargos de aplicación indebida que se invocan en casación, apreciados a la luz de la naturaleza y esencia del recurso extraordinario de casación, se deben entender sobre cuestiones estrictamente jurídicas sin pretender una revaloración o nueva apreciación de los hechos, vale decir se deberá tomar como punto de partida las conclusiones que sobre los hechos haya establecido el Tribunal de Instancia en el fallo impugnado,

más aún si se los invoca al amparo de la causal primera, conocida en doctrina como de violación directa de la norma jurídica material. La aplicación indebida acontece cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en una norma jurídica que no los califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; es decir, dada la interpretación lógico jurídica adecuada del precepto jurídico, la aplicación indebida significa presencia de norma inconsecuente con los preceptos fácticos y normativos establecidos en el fallo, vale decir cuando a una situación fáctica, particular y específica determinada en la resolución judicial, se ha atribuido una situación abstracta, general o hipotética contenida en la norma jurídica que no le corresponde, lo que a su vez genera la falta de aplicación de aquella norma jurídica que efectivamente subsume los hechos o situaciones fácticas determinadas en el fallo. c) De lo expuesto, se tiene que los cargos de aplicación indebida de los artículos 1572 y 1583 numeral 11 de la Codificación del Código Civil, carecen de fundamentación al no haber sido objeto de expreso y razonado análisis en el recurso de casación interpuesto, solamente se aprecia habérselos mencionado dentro de las normas de derecho infringidas, mas no se distingue argumento alguno que brinde sustento a los cargos anotados. Por otro lado, en el fallo impugnado, no han servido de base normativa para la decisión adoptada, al no constar, conforme el texto de la resolución impugnada que ha quedado transcrito, dentro de los fundamentos y motivación expuesta por el Tribunal ad quem, y no subsumir situación fáctica alguna. Por consiguiente, se rechazan los cargos de aplicación indebida de los artículos 1572 y 1583 numeral 11 de la Codificación del Código Civil. d) Los artículos 2414 y 2235 de la Codificación del Código Civil, expresamente establecen: “Art. 2414.- La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.- Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”; “Art. 2235.- Las acciones que concede este Título por daño o dolo prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto.”. e) El artículo 2235 de la Codificación del Código Civil, claramente en su texto, establece su ámbito de aplicación, al señalar que se aplica a todas las acciones que concede el Título XXXIII por daño o dolo, por lo que es inocuo el establecer la diferenciación que el recurrente efectúa en su fundamentación, si el mismo reconoce que “según la doctrina al referirse a la culpa extracontractual lo divide en tres grupos”, con lo que da a entender que los tres grupos son especies de un mismo género, al que se aplica y por ende a sus especies, el artículo 2235 antes transcrito. f) La sentencia impugnada en su parte expositiva, señala que el actor hoy recurrente en su demanda precisa: 1) Que el I. Concejo Cantonal de Cuenca el 9 de junio de 1994, previo informe de Avalúos y Catastros de 25 de mayo de 1994, resolvió suspender los trámites de lotización, decisión que nunca fue notificada; 2) Que el 13 de junio de 1994, se hace conocer al Registrador de la Propiedad del cantón Cuenca, que se han dejado suspensos los trámites de lotización; 3) Que el 20 de abril de 1995, el Concejo cantonal aprueba una relotización, haciendo constar una supuesta contribución comunitaria; y 4) Que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, declaró la nulidad de la resolución de 20 de abril de 1995, dejando a salvo su derecho de acudir ante los jueces civiles demandado la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados. Estos

actos, constituyen los elementos dañosos susceptibles de indemnización, a criterio del mismo actor, recurrente ante este Tribunal, por lo que con ellos se deja establecido en el tiempo, la fecha de perpetración de los actos dañosos a efectos de reclamar la reparación indemnizatoria y por lo tanto constituyen la fecha desde la que la obligación de pagar la indemnización daños y perjuicios se hizo exigible. Empero, el actor formuló su reclamación judicial ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y éste resolvió dejar a salvo la posibilidad de que el actor concurriera con su reclamo resarcitorio ante la justicia ordinaria, sin que se haya pronunciado sobre aquel, por lo que acorde con el artículo 2418 de la Codificación del Código Civil, se ha producido la interrupción civil de la prescripción durante el tiempo que duró el proceso contencioso administrativo, esto es, desde que se citó con la demanda a la institución demandada, hasta que quedó ejecutoriada la sentencia que resolvió sobre aquella, sin que sea aplicable ninguno de los casos contemplados en el artículo 2403 *ibidem*, pues no se ha reclamado por la legalidad de la citación, no existe desistimiento ni suspensión del proceso por más de tres años, ni tampoco el demandado obtuvo sentencia de absolución, al contrario, la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Cuenca, acepta parcialmente las pretensiones expuestas en la demanda, por lo que es procedente descontar el tiempo que duró el tiempo agotado en la sustanciación del referido litigio judicial, única forma de interrumpir civilmente la prescripción. g) La prescripción debe empezar a contarse, por mandato explícito de la ley, desde que se perpetró el acto dañoso, y en caso de existir interrupción, la lógica jurídica impone que el tiempo de interrupción señalado en la letra anterior de este considerando, no debe contarse para establecer el plazo legal de prescripción, por lo que tampoco es aceptable la tesis de que la interrupción se extendió hasta la ejecución de la sentencia, sino tan solo durante el tiempo que las pretensiones del actor se encontraban sub-júdice, es decir, bajo apreciación judicial, lo que sucede únicamente mientras no existe sentencia firme sobre aquellas, lo que acontece hasta tanto no se haya ejecutoriado la resolución respectiva, independientemente de la etapa de ejecución. La ejecutoriedad de la sentencia y la ejecución de la sentencia, son dos momentos procesales diferentes, con efectos y consecuencias particulares, que en ciertos casos pueden operar simultáneamente, pero que aún en tal extremo no se confunden en un mismo concepto jurídico procesal. La ejecutoriedad de la sentencia se presenta cuando ha acontecido alguno de los casos señalados en el artículo 296 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil; la ejecución acontece cuando se ha satisfecho la obligación reconocida, declarada o constituida por la decisión judicial, para lo cual puede, y es lo más probable, que deba iniciarse un proceso judicial de apremio; la sentencia ejecutoriada, tiene como principal efecto constituir la cosa juzgada, es decir dotar a la decisión de inmutabilidad, inimpugnabilidad y coercibilidad, según lo señala el artículo 297 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil; la sentencia ejecutada, por su parte, tiene como principal efecto el extinguir la obligación que de ella surgió y que pudo haberse pagado o solventado en ejercicio de la característica de la coercibilidad de la cosa juzgada. Al haber alcanzado firmeza la resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, luego del 29 de mayo de 1997, en que se notificó la resolución por la cual se rechazó el recurso de casación

presentado en aquel entonces, el plazo legal de prescripción debe contarse desde la fecha en que se ejecutorió la señalada resolución. Tomando como punto de partida la señalada fecha, hasta la fecha en que se citó con la demanda al demandado, 27 de enero del 2005, única forma legal de interrumpir la prescripción, según el artículo 2418 de la Codificación del Código Civil y 97 numeral 2 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, se tiene que ha transcurrido en exceso el plazo de cuatro años que señala el artículo 2235 de la Codificación del Código Civil, por lo que no es procedente el cargo de aplicación indebida del señalado precepto legal, ni del contenido en el artículo 2414 *ibidem*. **SEXTO:** Reeditando el criterio jurisprudencial expresado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, este Tribunal de Casación señala: “Según el artículo 2416 (actual 2392) del Código Civil: “SEXTO: Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.- Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”, concepto que, en cuanto a la prescripción extintiva se confirma en el artículo 2438 (actual 2414): “La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.- Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”, prescripción que puede interrumpirse en conformidad con lo dispuesto en el artículo 2442 (actual 2418): “La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. - Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.- Se interrumpe civilmente por la citación de la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el Art. 2427 (actual 2403)”. Establecido como está en el proceso que entre la fecha probable del acto que presuntamente causó el daño reclamado y la citación con la demanda habían transcurrido más de los cuatro años que establece el artículo 2259 (actual 2235) del Código Civil, hay que examinar si efectivamente la prescripción se interrumpió natural o civilmente; o si se ha aplicado indebidamente la mencionada norma sobre interrupción, conforme se sostiene en el recurso de casación. (...). En este punto debe reiterarse que la interrupción civil, que corresponde a la iniciativa del acreedor, opera exclusivamente a través de una acción judicial y se produce exactamente en el momento en que se cita la demanda (Código Civil, artículo 2424 (actual 2400)); y no se produce por tanto con ninguna otra gestión o actividad del acreedor; y aun, en los casos del artículo 2427 (actual 2403), no basta la iniciativa judicial para producir este efecto.- **SÉPTIMO:** En cuanto a la interrupción natural, es decir al reconocimiento que hace el deudor de la obligación, expresa o tácitamente, hay que examinar si se efectivamente se ha comprobado en el proceso este reconocimiento como fundamento de la sentencia que acepta la demanda de los actores. Arturo Valencia Zea dice a este respecto: “Es reconocimiento expreso de una obligación que produce interrupción natural: a) el reconocimiento de la firma puesta al pie del documento por el deudor ante un juez competente; b) el reconocimiento de la deuda hecha expresamente en posiciones.- Es reconocimiento tácito por parte del deudor, que produce interrupción, el pago de intereses atrasados, la solicitud de un plazo, el otorgamiento de una fianza o

alguna seguridad, los abonos parciales a la deuda, etc.- La interrupción natural de la prescripción de largo tiempo debe realizarse por un acto voluntario del deudor, pero no es interrupción natural la exigencia del acreedor para que se le dé una seguridad, si el deudor no la presta, ni el otorgamiento unilateral de un plazo por parte del acreedor” (Derecho Civil, Tomo III, De las obligaciones, Editorial TEMIS, Bogotá, 1990, página 467). (...) **OCTAVO:** En la sentencia impugnada se afirma que aplicar al presente caso las disposiciones legales sobre la prescripción extintiva “sería atentatorio contra el más elemental principio de justicia”, afirmación que parece cuestionar la razón misma de ser de una institución, que es recogida prácticamente por la legislación universal. La doctrina, al examinar el punto, esgrime varias razones para justificar la necesidad de la prescripción extintiva: “a) La prolongada falta de ejercicio de un derecho hace presumir en el titular su intención de abandonarlo o renunciarlo; b) Suele verse en la prescripción extintiva una sanción para el acreedor negligente en el ejercicio de sus derechos; c) Para algunos se encuentra el fundamento de la prescripción en la acción del tiempo que, con su transcurso, convierte una situación de hecho en una situación de derecho; d) Para otros la prescripción está fundada en la presunción de que, dado el tiempo transcurrido sin que el acreedor haga valer su derecho, la deuda ha debido ser satisfecha, sea por el pago u otro modo equivalente. En suma, la prescripción encuentra su fundamento en una presunción de que la obligación se ha extinguido por un medio legal; e) En fin se fundamenta la prescripción en el interés social de que las relaciones jurídicas no queden por largo tiempo inciertas.- Todas estas razones son valederas y recíprocamente no se excluyen; por el contrario, convergen para justificar cabalmente la prescripción” (Ramón Meza Barros, Manual de Derecho Civil, De las Obligaciones, Editorial Jurídica de Chile, 1979, páginas 489-490). En definitiva, la doctrina puede preferir una o varias razones para justificar la prescripción, pero es indudable que hay, sobre todo, una razón general de seguridad en las relaciones jurídicas, que prevalece sobre los intereses particulares que resulten afectados por su aplicación. Por lo tanto, las decisiones judiciales, que en ocasiones pueden parecer inflexibles, tienen como fundamento último las razones de orden social en que se sustentan las leyes.” (RESOLUCIÓN No. 63-2001 de 13 de febrero del 2001, R. O. 307 de 17 de abril del 2001, juicio ordinario No. 264-2000, por indemnización de daños y perjuicios). 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 Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario que por indemnización de daños y perjuicios propuso FERNANDO MONTESINOS MONTESINOS en contra de la Municipalidad del cantón Cuenca.- Sin costas, Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

**RAZÓN:** Certifico que las siete fotocopias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio No. 31-08 ex

1era sala mas, resolución No. 261-2010 seguido por Fernando Montesinos contra I. Municipio de Cuenca.- Quito, 10 de septiembre del 2010.

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

---

**No. 263-10**

**Juicio No.** 338-2009 GNC  
**Actor:** Manuel Salvador Crespo  
**Demandado:** Víctor Arturo Montero Berrezueta  
**Juez Ponente:** Dr. Manuel Sánchez Zuraty

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

Quito, 4 de mayo de 2010; las 15h00.

**VISTOS: (338.2009 GNC).**- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Manuel Salvador Crespo contra Víctor Arturo Montero Berrezueta, Alicia Minchala y Jaime Enrique Rodas, la parte actora interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales la Corte Provincial de Justicia de Azuay, con fecha 19 de diciembre del 2008, a las 09h05, que confirma el fallo del juez de primera instancia, el cual declaró sin lugar la demanda. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto se ha admitido a trámite por esta Sala el recurso de casación, mediante auto de 14 de mayo del 2009, a las

11h00.- **SEGUNDA.-** El recurso de casación interpuesto por Manuel Salvador Crespo, señala como infringidas las disposiciones de los Arts. 715, 2392, 2410 y 2411 del Código Civil; fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las mencionadas disposiciones legales.- Así entonces, el casacionista ha determinado el ámbito dentro del cual la Sala debe realizar su análisis, pues, está constreñida por la naturaleza de este recurso a revisar exclusivamente los puntos que en forma expresa han sido cuestionados, todo de conformidad al principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA:** En la fundamentación del recurso de casación, el recurrente argumenta que con la declaración de sus testigos y la diligencia de inspección judicial ha demostrado las calidades que debe cumplir para que opere la prescripción, esto es, que sea pública, tranquila, no interrumpida, exclusiva y que se ha mantenido hasta el momento, pues dice haber demostrado con testigos la posesión pública, con ánimo de señor u dueño por más de quince años sobre el inmueble materia de la demanda, conforme consta en el acta de la inspección judicial realizada por el juez de primera instancia, donde se observó la construcción realizada en el inmueble y la singularización del mismo, por lo cual operó la prescripción extraordinaria de dominio a su favor, conforme lo establece el Art. 2392 del Código Civil, que la prescripción es un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas por haberlas poseído durante cierto tiempo y cumplimiento los requisitos del Art. 2410 del mismo Código respecto a que se podrá adquirir el dominio de las cosas comerciales por prescripción extraordinaria, contra título inscrito, bastando la posesión material en los términos del Art. 715 ibidem por más de quince años con ánimo de señor y dueño, sin violencia ni clandestinidad como lo establece el Art. 2411 del Código Civil, siendo estas disposiciones legales las que no se aplican en la sentencia.- En lo referente a la interrupción de la prescripción prevista en el Art. 2403 del Código Civil, señala el casacionista que en el proceso no consta que se haya intentado en su contra alguna acción legal por parte de quienes se pretenden como verdaderos dueños del bien inmueble objeto de su demanda.- Añade el recurrente que demandó a Víctor Arturo Montero Berrezueta y su cónyuge, Alicia Minchala, porque desde que está en posesión del inmueble en el año 1990 hasta la actualidad y la fecha del remate, en 1995, estas personas eran los supuestos dueños; y respecto a la cónyuge de Jaime Enrique Rodas, no existe prueba de que era casado, ya que en el certificado del Registrador de la Propiedad de Cuenca emitido en el 2007, solo consta su nombre y es cuando se enteró de la existencia del remate y además en su demanda expresó claramente que demandaba a todas las personas que puedan haber tenido derecho, a quienes se citó por la prensa; por lo cual, si Jaime Rodas era supuestamente casado, se demandó a su cónyuge para que asuma la defensa.- **CUARTA:** La acusación por la causal primera de casación que comprende: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluidos los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.” El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la

norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.- El recurrente acusa la falta de aplicación de las siguientes normas: Arts. 715, 2392, 2410 y 2411 del Código Civil, normas que sin embargo si han sido aplicadas por el Tribunal ad quem en su sentencia, cuando se refiere a los requisitos que deben estar reunidos a efecto de que prospere la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.- Cabe señalar que el recurrente alude a la prueba de testigos e inspección judicial para justificar el cargo de falta de aplicación de las mencionadas normas jurídicas, criterio que es impropio cuando se acusa la causal primera de casación, por violación de normas sustantivas o materiales, “in judicando”, en las que no procede referirse a los hechos ni a las pruebas practicadas en el proceso, pues en esta causal se parte del supuesto que los hechos han sido correctamente admitidos y que en casación no corresponde una nueva valoración de la prueba, por no ser éste un recurso de instancia.- Sobre la naturaleza jurídica de la causal primera de casación, la ex Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente: “Respecto a los cargos por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación se anota: a) Cuando el juzgador dicta sentencia y hace la valoración del material probatorio de acuerdo con la operación intelectual mencionada en el considerando precedente, luego de reducir los hechos a tipos jurídicos conducentes, busca la norma o normas que le son aplicables. A esta operación se le llama en la doctrina subsunción del hecho a la norma. Una norma de derecho sustancial estructuralmente contiene dos partes: la primera, un supuesto de hecho y la segunda un efecto jurídico. La primera parte, es pues, un supuesto, y la segunda, una consecuencia, un efecto. Muchas veces una norma no contiene estas dos partes sino que está complementada con otra u otras normas, con todas las cuales se forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento o enlace lógico de una situación específica concreta con la previsión abstracta genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se da en tres casos: 1.- Cuando el juzgador no subsume la situación fáctica específica y concreta en la norma o normas de derecho que corresponden, y que de haberlo hecho la parte resolutive de la sentencia hubiera sido distinta de la adoptada; 2. Cuando el juzgador no obstante entender correctamente la norma la subsume en situaciones fácticas diferentes de las contempladas en ella, y 3.- Cuando el juzgador subsume el caso en la situación prevista por la norma, pero le atribuye a esta un sentido y alcance que no le corresponde. En la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito se llega a la conclusión de que la actora

no tenía la calidad de poseedora del inmueble cuyo amparo posesorio amparan al poseedor y, por tanto, la sentencia no incurre en el vicio contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Es necesario destacar que al tratarse solicita; mal podía por tanto subsumir esta situación fáctica a normas de derecho que de cargos apoyados en esta causal se dan por ciertas las conclusiones sobre la situación fáctica a que ha llegado el sentenciador de instancia. Sobre este asunto Murcia Ballén dice: "Corolario obligado de lo anterior es el de que, en la demostración de un cargo por violación directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el tribunal. En tal evento, la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero, en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas" (Recurso de Casación Civil, Tercera Edición, Librería el Foro de la Justicia, Bogotá- Colombia, 1983 Pág. 322). (Gaceta Judicial. Año C. Serie XVII. No. 2. Pág. 341).- En este mismo sentido, se ha expresado que: "El recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia no cabe consideración en cuanto a los hechos ni lugar a ningún análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada en la demanda y en la contestación a la demanda, respectivamente; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca las normas o normas de derecho sustantivo que les sean aplicables." (Resolución 323, de 31 de agosto del 2000, R.O. No. 201 de 10 de noviembre del 2000).- Es necesario anotar también que el recurrente no ataca y refuta el criterio sustancial que tuvo el Tribunal de Instancia para desechar la demanda en el sentido que el inmueble ha sido adjudicado por remate a Jaime Enrique Rodas, inscrito en el Registro de la Propiedad el 13 de noviembre de 1995, lo que significa, que hasta esa fecha el inmueble estuvo fuera del comercio humano, por el embargo, pues esta medida de apremio, dice ese Tribunal, determinó que el bien se convierta en objeto ilícito de enajenación, como lo prevé el Art. 1480 del Código Civil, y por ende, no sujeto a posesión.- Por lo expuesto, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales la Corte Provincial de Justicia de Azuay, con fecha 19 de diciembre del 2008, a las 09h05.- Notifíquese.- Devuélvase.

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

Certifico.

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

**CERTIFICO:** Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio Ordinario No. 338-2009 que por Prescripción extraordinaria de dominio sigue MANUEL SALVADOR CRESPO contra VICTOR ARTURO MONTERO BERREZUETA.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

---

**No. 264-2010**

**Juicio No.** 126-2008 SDP ex 2ª. Sala  
**Actor:** Carlos Fernando Romo Hinostroza  
**Demandado:** Banco Amazonas S.A.  
**Juez Ponente:** Dr. Galo Martínez Pinto

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

Quito, 04 de mayo de 2010.- Las 15h15'.

**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, en el juicio ordinario que por daño moral sigue Carlos Fernando Romo Hinostroza contra el Banco Amazonas S. A., el actor interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, de fecha de 18 de marzo del 2008, a las 10h30, que ratificó el fallo del juez de primer nivel con las salvedades de criterio expresadas en el fallo recurrido. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto se ha admitido a trámite por esta Sala el recurso de



hecho y por ende el de casación, mediante auto de 25 de agosto del 2008, a las 15h50. **SEGUNDA:** El recurrente ha fundamentado su recurso de casación en las siguientes causales primera, por falta de aplicación del Art. 2232 del Código Civil; y tercera, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil que conducen a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia (Art. 2232 C. C.). De esta manera, el casacionista ha determinado los puntos a los que se contrae su recurso y sobre los que corresponderá resolver a este Tribunal de Casación, conforme el principio dispositivo previsto en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA:** Si bien el recurrente expresa que fundamenta su recurso en las causales primera y tercera de casación, al sustentar jurídicamente el recurso las subsume en una sola argumentación, al proponer que el fallo impugnado incurre en falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil lo que ha derivado en falta de aplicación del Art. 2232 del Código Civil, lo cual, en la técnica jurídica de casación es improcedente, pues cada una de las causales son autónomas e independientes, tienen su propia fuente de infracción; en consecuencia, el análisis de este Tribunal de Casación se ceñirá exclusivamente a lo relativo a la causal tercera. **3.1.-** Al acusar esta causal, el recurrente señala que existe falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, precepto atinente a la valoración de la prueba que fue aportada en la etapa pertinente y que debió ser analizada en su conjunto y bajo las reglas de la sana crítica, pero sucede lo contrario y el Tribunal ad quem en el considerando Tercero de su fallo se limita a citar los requisitos exigidos en la doctrina jurídica referente a la teoría general de las obligaciones y de la responsabilidad, citando cinco principios, de los cuales, no se han cumplido los dos últimos relativos al daño y la relación de causalidad, que no se han llegado a demostrar. Al respecto, dice el recurrente, se ha omitido revisar los recaudos procesales pues el daño ocasionado se refleja en la suspensión de su cargo como auditor interno del Banco Territorial por resolución de la Superintendencia de Bancos; y, que el daño fue consecuencia inmediata de la negligencia del Banco Amazonas S. A., quien incluso reconoce este error al haber incluido su nombre como deudor moroso en la central de riesgos del sistema financiero, es decir existe relación de causalidad entre el daño y el hecho ilícito. Agrega el recurrente que esta omisión en el análisis probatorio ha derivado en falta de aplicación del Art. 2232 del Código Civil, especialmente con lo dispuesto en el inciso tercero de esa norma cuyos presupuestos legales están debidamente probados; además no se ha tomado en cuenta el inciso primero de esa norma, que dice: “cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio”, pues no solo se lo privó de su trabajo sino que se afectó su prestigio profesional, lo cual se encuentra justificado documentadamente, pero que no han sido valorados en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, porque el daño producido tiene repercusiones morales como la imposibilidad de conseguir un nuevo puesto de trabajo público o privado, al haber sido mermada su reputación y prestigio profesional, daño que debió ser reparado acorde a su condición de auditor pues prácticamente se le ha dejado sin la posibilidad de ejercer su profesión. **3.2.-** La causal tercera de casación, procede por: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la

valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto “. Para la procedencia de esta causal, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos: a) la indicación de la norma (s) de valoración de la prueba que a criterio de recurrente han sido violentada; b) la forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) la indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) la infracción de una norma de derecho ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y, e) una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material. **3.3.-** En la especie, el recurrente acusa que no se ha apreciado la prueba en su conjunto y acorde a las reglas de la sana crítica, refiriéndose al Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades previstas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”. Esta disposición legal contiene dos reglas fundamentales que son: la primera que consiste en la obligación del juez de valorar la prueba en su conjunto, que constituye el deber de expresar la valoración de todas las pruebas que se han actuado válidamente dentro del proceso; y, la segunda, en cambio, que las pruebas se aprecian siguiendo las reglas de la sana crítica. El recurrente no especifica, no precisa, qué pruebas en concreto no se valoraron, sino que se refiere a la documentación en general; además, tampoco dice en qué ha consistido el quebranto a las reglas de la sana crítica, esto es, cómo, de qué manera el juzgador ha realizado una valoración ilógica, arbitraria o absurda de determinadas pruebas; en decir que no concreta y justifica su acusación. **3.4.-** Sobre el contenido y alcance del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, la ex Corte Suprema de Justicia ha señalado: “...el fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar decisión absurda o arbitraria. La sala considera que, si en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en causal de casación compartiendo el criterio expresado por ULRICH KLUG, en su obra *Lógica Jurídica* ( Bogotá, Temis, 1990, p. 203 ), quien dice: “El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación de que la prueba hizo el tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión. Pero cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la Lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. Pero el problema de si una norma ha sido correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de derecho. En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógicas, es en esa medida, revisable.

Como lo dice con acierto EB. SCHMIDT, la libertad en la apreciación de la prueba encuentra en las leyes del pensamiento uno de sus límites. No es necesario pues, convertir la Lógica misma, artificialmente, en algo jurídico. Ella es una herramienta presupuesta en la aplicación correctamente fundamentada del derecho” Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es **absurda o arbitraria**. Se entiende por absurda todo aquello que se escapa a las **leyes lógicas formales**; y es **arbitrario** cuando hay **ilegitimidad** en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes dictado solo por la voluntad o el capricho; cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia, o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación.” (Resolución 8-2003. R.O. No. 56 de 7 de abril del 2003). **3.5.-** En el presente caso, el Tribunal ad quem, en el considerando Quinto de su resolución, analizó los documentos que como prueba se presentaron en el proceso, especialmente el oficio y la resolución de la Superintendencia de Bancos que suspende al actor en sus funciones de auditor interno del Banco Territorial, así como otros oficios y la prueba testimonial, para llegar a la conclusión de que el actor dirige su prueba a demostrar solamente el hecho ilícito pero no se ha probado el daño. En tal virtud, se establece que el Tribunal ad quem si valoró toda la prueba y en su apreciación no observa el que haya incurrido en ninguna irregularidad, arbitrariedad o contradicción, por lo que no se justifica la acusación propuesta por el recurrente. Es necesario indicar que el juzgador de instancia tiene plena potestad y autonomía para valorar la prueba y al Tribunal de Casación no le corresponde esa tarea, sino el determinar que el juez haya observado las reglas de la sana crítica en su valoración, pues de lo contrario, el recurso de casación pasaría a ser un recurso de tercera instancia. Al respecto se ha dicho: “La valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulen expresamente la valoración de la prueba”. (Resolución No. 568, de 8 de noviembre de 1999, R. O. No. 349 de 29 de diciembre de 1999).- **CUARTO:** Respecto de la falta de aplicación del Art. 2232 del Código Civil, que se ha producido, según el recurrente, como consecuencia directa de la primera infracción (falta de aplicación del Art. 115 del CPC), cabe señalar que al no haberse justificado el primer yerro de violación de preceptos de valoración de la prueba, según lo expresado en el considerando anterior, no cabe calificar la segunda infracción relativa a las normas de derecho, pues, como ya se indicó anteriormente, entre uno y otro yerro debe existir necesariamente un nexo de causalidad que los une irremediadamente, de tal manera que si no se ha justificado el primer error, por lógica, carece de fundamento la existencia del segundo yerro. Por lo expresado, esta Sala estima que no se ha justificado la acusación presentada. Al margen de aquello, este Tribunal

estima necesario expresar su total discrepancia con el criterio expuesto por el Tribunal ad quem en los considerandos Tercero y Quinto de su fallo, en el sentido de que en la acción de daño moral, a más de la acción u omisión gravosa, se debe demostrar el daño, que el actor no ha probado, siendo tal daño un elemento o requisito indispensable para la acción de daño moral; confundiendo la acción indemnizatoria patrimonial general, con la acción de daño moral extra patrimonial, que está constituida por el sufrimiento, sentimientos de dolor, angustia, ansiedad, etc., que corresponden a la esfera íntima de la persona y su condición humana, los cuales no necesitan ser demostrados, sino que son el resultado próximo de acción u omisión ilícita del demandado, según dice la ley. En tal sentido se ha pronunciado la ex Corte Suprema de Justicia, en varios fallos como los siguientes: “**TERCERO.-** Precisa en este fallo la cita doctrinal sobre el daño moral, para cuyo efecto en este considerando se menciona parcialmente la doctrina expuesta por el profesor chileno Arturo Alessandri Rodríguez, en su obra “DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA - CONTRACTUAL EN EL DERECHO CHILENO”, segunda edición, páginas 220 y siguientes: el daño moral consiste en una molestia o dolor no patrimonial, en el sufrimiento moral o físico; no lesiona el patrimonio, no se traduce en ninguna pérdida pecuniaria al patrimonio de la víctima está intacto, consiste exclusivamente en el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos; de ahí que da indemnización que lo repare se la denomine pretium doloris; el daño moral, ha dicho una sentencia, es aquel que proviene de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los efectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana: en último término, todo aquello que signifique un menoscabo en los atributos o facultades morales del que sufre el daño” (Gaceta Judicial. Año LXXXVIII. Serie XV. No. 2. Pág. 397.). En otro fallo, se dice: “La prueba de la lesión a bienes, derechos o intereses extrapatrimoniales, incluidos los personalísimos, es por su naturaleza innecesaria, otras veces es imposible o sumamente difícil de probar; el daño moral y su intensidad pueden no tener una manifestación externa, quedan en el fondo del alma y ni siquiera exige una demostración: no haría falta la prueba del dolor de un padre que pierde el hijo esperado por mucho tiempo, el que ha de ser sostén de su vejez, para mencionar uno de los más crueles. El daño resarcible no se evidencia, como frecuentemente ocurre con los perjuicios patrimoniales. Por lo mismo, en la doctrina y en la jurisprudencia se ha concluido en que no se requiere una prueba directa de su existencia. El padecimiento se tiene por supuesto por el hecho antijurídico que lo provoca y es suficiente la valoración objetiva de la acción antijurídica. Para las lesiones del espíritu rige el principio in re ipsa. La prueba del daño moral deberá ser la del hecho ilícito que lo ha provocado, el delito o un cuasidelito que han afectado a bienes jurídicamente protegidos, y el de la atribución del mismo al que causó el daño y los fundamentos para declararlo responsable. (Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 8. Página 2295). Finalmente, otro fallo que expresa: “La doctrina y jurisprudencia nos permiten establecer los siguientes elementos del daño moral y la acción: 1) daño moral es el que proviene de toda acción u omisión que lesiona los sentimientos, afecciones, las facultades espirituales o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana. 2) La acción

de indemnización por daño moral es independiente y no esta supeditada al previo ejercicio de la acción penal; es decir no existe esta prejudicialidad. 3) El daño moral no tiene una manifestación externa y por ello no se requiere una prueba directa de la existencia del daño moral, sino que es suficiente la valoración objetiva de la acción u omisión antijurídica que lo provoca. 4) El daño moral se ubica en el campo de la responsabilidad civil. 5) La acción civil por daño moral es contenciosa y declarativa; se debe sustanciar por la vía ordinaria. 6) La acción por daño moral corresponde exclusivamente a la víctima o a su representante legal. Más, en caso de imposibilidad física de aquella podrán ejercitarla su representante legal cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad.” (Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 5. Página 1802.). Por lo expuesto, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, no casa** la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, de fecha de 18 de marzo del 2008, a las 10h30. Notifíquese y devuélvase.

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

CERTIFICO:

Que las cuatro (4) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 126-2008 SDP ex 2ª. Sala (Resolución No. 264-2010) que sigue Carlos Fernando Romo Hinostroza contra Banco Amazonas.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

No. 265-2010

**Juicio No.** 936-2009 SDP  
**Actora:** María Cristina López Jaramillo  
**Demandada:** Lenny María Verónica López Jaramillo  
**Juez Ponente:** Dr. Manuel Sánchez Zuraty

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

Quito, 04 de mayo de 2010.- Las 16h00’.

**VISTOS:** Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional

de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación. En lo principal, la parte demandada por intermedio del Dr. Jorge Logroño Román en calidad de procurador judicial de Lenny María Verónica López Jaramillo, en el juicio ordinario por nulidad de contrato de compraventa que le sigue María Cristina López Jaramillo, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 12 de agosto de 2009, las 15h45 (fojas 19 a 21 del cuaderno de segunda instancia), que acepta el recurso de apelación, revoca el fallo venido en grado y acepta la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 07 de enero de 2010, las 10h15. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** La peticionaria considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 1453, 1461, 1561, 1715, 1740, 2020 y 2039 del Código Civil. Las causales en las que funda el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, sin embargo, el recurso ha sido admitido solamente por la causal primera. **CUARTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de

derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. **5.1.-** La casacionista explica que en la sentencia recurrida “existe falta de aplicación de los artículos 1453, 1461, 1561 1715, 1740, 2020 y 2039 del Código Civil, referente a las obligaciones y a los contratos, ya que como ustedes, señores Ministros, podrán verificar del proceso consta el Poder General suscrito ante el Doctor Mario Zambrano Saa, Notario Noveno del Cantón Quito, en cuya cláusula segunda de los antecedentes dentro de las facultades señala en el literal g) ‘venta, ceda, permute, hipoteque... los bienes presentes o futuros de la compareciente...’, así como tampoco existe prohibición alguna para que pueda delegar o sustituir ese poder. Es decir, señores Ministros, el documento habilitante para celebrar la escritura de compraventa materia de la presente causa se la realizó con las solemnidades establecidas para la celebración del contrato de compraventa, por lo que mal se puede admitir que al ser un poder general en el mismo no se estableció cláusula especial para la venta del cincuenta por ciento de derechos y acciones que los tenía fincados la mandante María Cristina López Jaramillo en el departamento número 1-E parqueaderos 16G y 17G y la bodega B4 del Edificio Casabella, ubicado en la Avenida González Suárez No. 869 de esta ciudad de Quito”; luego transcribe los artículos 1453, 1461, 1561, 1740, 2020 y 2039 del Código Civil, y menciona que existe falta de aplicación específica del Art. 2020 del Código Civil, que señala que mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera, y que la persona que confiere el encargo se llama comitente o mandante y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general mandatario; que el mandato en el presente caso es un contrato por el que la actora María Cristina López Jaramillo confió la o las gestiones de uno o más negocios a otra en este caso a su persona bajo el riesgo de la misma, por lo que existe una falta de aplicación de dicho artículo, ya que de lo contrario ninguna persona otorgaría Poder General si se interpreta erróneamente que para la enajenación o venta de un bien inmueble se requiere de cláusula especial. **5.2.-** La proposición del recurso es absolutamente confusa porque la recurrente habla de “falta de aplicación” de los artículos 1453, 1461, 1561, 1740, 2020 y 2039 del Código Civil, y menciona que existe falta de aplicación específica del Art.

2020 del Código Civil, pero, a renglón seguido menciona que “ninguna persona otorgaría Poder General si se ‘interpreta erróneamente’ que para la enajenación o venta de un bien inmueble se requiere de cláusula especial. No obstante la falta de claridad del recurso, la Sala observa que el motivo por el que toma su decisión el Tribunal ad quem es el siguiente: ‘SÉPTIMO. Entre los vicios del consentimiento consta el dolo y en el caso del Art. 1474 del Código Civil, el dolo vicia el consentimiento, cuando es obra de una de las partes y además aparece claramente que sin el no se hubiere contratado. Es evidente que Lenny Paulina Jaramillo de López no hubiera podido comparecer como apoderada de María Verónica López Jaramillo contratando con ella misma como apoderada de la vendedora María Cristina López y que para evadir tal situación se fraguó la delegación parcial del poder a favor de Erika Villareal. El Art. 1461 del Código Civil, establece que para que una persona se obligue para con otro es necesario entre otras cosas que su consentimiento no adolezca de vicio. En la presente acción la demandante ha invocado el Art. 1461 del Código Civil, cuya norma considera que para que una persona se obligue para con otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que sea legalmente capaz; que consienta dicho acto o declaración y que su consentimiento no adolezca de vicio. OCTAVO. Pero aún más, en la presente situación no solo que el consentimiento está viciado, como consecuencia del dolo antes descrito, sino que no existe consentimiento para el acto que la apoderada Lenny Jaramillo de López delegó a Erika Mariuxi Villareal. En el poder general que confiere María Cristina López consta concretamente: “g) Venta, ceda, permute, hipoteque, de en prenda, en arrendamiento, anticresis, etc., los bienes presentes o futuros de la compareciente...”. No consta en parte alguna de dicho poder general la materia de la delegación que es la siguiente: “A fin de que suscriba ante cualquier Notario del cantón Quito la escritura de compraventa de los derechos y acciones que le corresponden a la señorita María Cristina López Jaramillo sobre la nuda propiedad del departamento No. E-1, los parqueaderos dieciséis G y diecisiete G y la bodega B-4 del edificio Casa Bella, ubicado en la avenida González Suárez número ocho seis nueve de esta ciudad de Quito”. Esta claro que quien recibe una delegación a través de poder únicamente puede delegar lo que le ha sido delegado. Por lo mismo no solo que está viciado el consentimiento sino que se trata de un consentimiento inexistente, pues nunca, según reza el poder general tuvo consentimiento ni la apoderada ni su delegada para la venta específica a que alude el documento analizado”. **5. 3.-** La fijación de los hechos que ha realizado el Tribunal ad quem, en base a prueba valorada en uso de su exclusiva atribución, no puede ser revisada por la Sala de Casación al amparo de la causal primera, porque, como explicamos en la parte inicial de este considerando, la causal, con razón llamada de violación directa de la norma sustantiva, no permite revalorar la prueba ni fijar hechos en forma diferente de la realizada por el tribunal de instancia. Del texto del fallo, transcrito en el número anterior, se desprende que el fundamento para aceptar la demanda, en el fallo impugnado, es la existencia de vicio de consentimiento por dolo, y no solo eso, sino por consentimiento inexistente; análisis con el que esta Sala de Casación concuerda, porque obedece al mérito de los autos. La acusación de que los artículos 1453, 1461, 1561, 1740, 2020 y 2039 del Código Civil, no han sido aplicados, no tiene sustento porque son

normas generales que se refieren al nacimiento de las obligaciones, la capacidad de las personas para contratar, la calidad del contrato como ley entre los contratantes, la perfección de la venta, el concepto de mandato, y la delegación del mandato; todas las cuales no tienen relación con la motivación del fallo, esto es el dolo como vicio del consentimiento. Al respecto, de acuerdo al Art. 274 del Código de Procedimiento Civil, es obligación del juzgador decidir con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; lo que significa que en el ejercicio de subsunción de los hechos en la norma, deben utilizarse las disposiciones jurídicas pertinentes al análisis que el juez realiza; en este caso, el Tribunal ad quem analiza primero los documentos contractuales para luego subsumirlos en la figura jurídica del dolo como vicio del consentimiento que consta en el Art. 1474 del Código Civil, como efectiva y correctamente lo hace. Los artículos que menciona la casacionista como no aplicados, no se refieren al dolo como vicio del consentimiento, que es el fundamento de la resolución impugnada, por lo que al ser impertinentes a los antecedentes de hecho del fallo, no existe motivo para su aplicación; motivos por los cuales no se acepta el cargo. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa el fallo dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 12 de agosto de 2009, las 15h45.- Entréguese el monto total de la caución a la parte perjudicada por la demora.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

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

CERTIFICO:

Que las tres (3) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 936-2009 SDP (Resolución No. 265-2010) que sigue María Cristina López Jaramillo contra Lenny María Verónica López Jaramillo.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

No. 266-2010

**Juicio No.** 99-2010 Mas  
**Actora:** Cía. Inmobidelsa S. A.  
**Demandado:** Jorge Zambrano y otra  
**Juez Ponente:** Dr. Manuel Sánchez Zuraty

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

Quito, 10 de mayo del 2010; las 16h30.

**VISTOS: (No. 99-2010 Mas).**- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación.- En lo principal, el actor Carlos Alberto Medranda Peralta, como representante legal de la Compañía Inmobiliaria Delfín Inmobidelsa S.A., en el juicio ordinario por nulidad de contrato de compraventa que sigue contra Jorge Zambrano, Ana Suárez, María Cedeño Rivas, Segundo Reyes Pico y María Reyes, deduce recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Manabí, el 27 de noviembre del 2009, las 11h52 (fojas 168 a 173 del cuaderno de segunda instancia), que revoca la sentencia venida en grado y declara sin lugar la demanda; y, la negativa de aclaración y ampliación de 5 de enero del 2010, las 09h30 (foja 186 del cuaderno de segunda instancia). El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.**- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 4 de marzo del 2010, las 09h25.- **SEGUNDO.**- En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.**- El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 1; 11 numeral 5; 75; 76 numeral 7, literal l); y, 82 de la Constitución de la República del Ecuador. Artículos 692, 698, 1697, 1698, 1699 y 1753 del Código Civil. Artículos 115 y 262 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.**- Corresponde analizar en primer lugar los cargos de inconstitucionalidad, que han sido

presentado al amparo de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, como consta en el número “3” del libelo del recurso, porque en caso de aceptarse sería innecesario considerar las otras impugnaciones.- La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **4.1.-** El recurrente expresa que desde el 20 de octubre del 2008 se encuentra vigente la Constitución, por mandato del pueblo soberano, en virtud de la cual, se constituye el Ecuador como un Estado Constitucional de derechos y justicia, así lo dice su artículo 1, pero que la mayoría de jueces que expidieron el fallo impugnado, no lo han aplicado, pues no se ha reparado el arrebato a la propiedad privada que han denunciado, con lo cual –dice- no se reparó sus derechos y por el contrario se comete una escandalosa injusticia porque han dejado de aplicar el Art. 11 numeral 5 de la Constitución, que ordena que en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia; los jueces provinciales en el fallo que impugnan han hecho exactamente lo contrario, pues ni siquiera han aplicado norma legal alguna, peor la que favorezca la vigencia de mis derechos lesionados “que se han trastocado en un lirismo que no tiene precedente dentro de los fallos de sala especializada alguna”; dice que no se ha aplicado el Art. 75 de la Constitución, y lo aseguran al no haber recibido la tutela imparcial y expedita para reparar sus derechos, y sus intereses han sido empeorados con el fallo, por lo que han quedado en indefensión absoluta, no atinando a donde comparecer para que no se vulnere su

aspiración de hacer realidad la entelequia de la justicia, mancillada en forma descabellada por decir lo menos, y que para culminar con esta gama de violaciones constitucionales; dice que nunca se aplicó el Art. 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución que establece que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, aunque la impugnación fundamentada en esta última norma la hace bajo la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, motivo por el cual la estudiaremos cuando abordemos esa causal.- **4.2.-** El Art. 11 numeral 5 de la Constitución dice: “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”.- Esta es una norma de tipo declarativo general que no puede aplicarse directamente sino que requiere de concreción específica, para saber a qué derechos y garantías constitucionales se refiere el peticionario, qué norma es la que debe aplicarse y por qué se considera la pertinencia de la aplicación de esa norma al caso específico sub iudice, nada de lo cual consta en el recurso, lo que impide realizar el control de la constitucionalidad que se ha solicitado.- **4.3.-** El artículo 75 de la Constitución expresa: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.- Para que prospere la impugnación por falta de aplicación de esta norma, el peticionario debe explicar las circunstancias en las cuales se han irrespetado sus derechos de libre acceso gratuito a la justicia, a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses; cómo ha ocurrido que en la tramitación no se han aplicado los principios de inmediación y celeridad; y, en qué momento y bajo que circunstancias del procedimiento ha quedado en indefensión; nada de lo cual consta en el libelo del recurso, en el cual el casacionista expresa su disgusto con el fallo que impugna, tratando de identificar sus intereses subjetivos con los conceptos generales de “justicia”, “tutela efectiva”, “imparcialidad”, y los principios de “inmediación” y “celeridad”, lo cual reduce el concepto de justicia a los intereses individuales del recurrente, lo que es incorrecto porque los conceptos y principios mencionados pertenecen a la sociedad en su conjunto, de manera independiente a los intereses particulares de cada uno de los individuos que la componen. Por todo lo cual no se aceptan los cargos.- **QUINTO.-** La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que existe nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en la ley, y la trascendencia se refiere a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente.- **5.1.-** El recurrente argumenta que existe falta de aplicación del Art. 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución que dice: “Las

resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras y servidores responsables serán sancionados”.- Explica que si se observan los considerandos declarativos del fallo, desde el considerando “quinto” en que comienzan a valorar las pruebas, hasta el último considerando “séptimo”, en que se resuelve, no se enuncia ningún artículo de ley alguna que lo apliquen para declarar sin lugar la demanda y si bien señalan disposiciones legales en el considerando “cuarto”, éstos son enunciativos de sus argumentos, pero que no hay una sola norma legal, ni constitucional que expresen las razones en que fundamenten su fallo; termina el argumento sobre inconstitucionalidad, indicado que se debe reparar los derechos de su compañía, ya que marcaría un hito sin precedente en la administración de justicia que no se acate la constitución y que se dicten fallos sin explicar porque se los hace.- La impugnación por falta de motivación obliga a la revisión de la estructura formal de la sentencia, pero no permite hacer una revisión general del proceso, ni cuestionar la fijación de hechos, valoración probatoria y criterios de juzgamiento, porque esas son atribuciones privativas de los juzgadores de instancia. En el caso, la sentencia impugnada tiene partes expositiva, considerativa y resolutive, en su texto se enuncian normas y principios jurídicos en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, por lo que es una resolución motivada.- **5.2.-** El peticionario también indica que existe aplicación indebida de precedentes jurisprudenciales obligatorios, con la explicación de que en el numeral cuarto del fallo impugnado se hace referencia a que “el actual sistema civil modernizado presume en los casos de compraventa (la buena fe de los contratantes); para ello, existen abundantes fallos jurisprudenciales e incluso uno de triple reiteración; por lo que la presunción de buena fe es adjudicada a favor del comprador”, pero no se indica de qué fallos se trata. Al respecto, lo que ha hecho el Tribunal de segunda instancia no es la aplicación de algún fallo específico que merezca ser citado exactamente, sino una referencia general, cuya aplicación sí es debida porque se refiere a la presunción de buena fe de los contratantes, tema que tiene directa relación con la presente litis que trata de la nulidad de contrato de compraventa.- Por todo lo cual no se aceptan los cargos.- **SEXTO.-** 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, las excepciones y la parte dispositiva de la sentencia.- El peticionario dice que en la sentencia impugnada se ha omitido resolver las tercerías interpuestas por el Dr. César Augusto Atapuma Proaño, Liquidador de Financiera Manabí S.A., y del Ing. Guido Carranza Acosta, representante legal de la Compañía Proyectos y Obras Proyectobras Compañía Limitada, mismas que habían sido admitidas a trámite y aquello es influyente para el fallo por cuanto se discutían el mismo inmueble materia de la litis, violándose lo dispuesto en el Art. 496 del Código de Procedimiento Civil que dispone que se debe resolver en sentencia las tercerías. Dice también que no existe pronunciamiento respecto de la apelación que hace el Municipio de Manta, por intermedio del propio demandado Jorge Orley Zambrano Cedeño, Alcalde de Manta, y el Procurador Síndico Dr. Gonzalo Molina Menéndez, quienes piden que se revoque la sentencia argumentando que no intervinieron en la escritura de compraventa.- El Art. 4 de la Ley de Casación establece la legitimación activa a la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto, y prohíbe la adhesión al recurso de casación, esto significa que solamente quien se considera agraviado puede presentar el recurso de casación y consecuentemente presentar los argumentos del recurso para defender sus intereses; esta norma del recurso de casación, aplica el principio dispositivo y permite al recurrente reclamar por sus propios agravios, pero no por los intereses de terceros, como en el presente caso que lo hace respecto del derecho de terceristas y de otro demandado, cuando ellos mismos no lo han hecho; lo cual sería suficiente motivo para no aceptar el cargo. La prohibición de adhesión al recurso de casación también respeta el principio dispositivo porque obliga a que cada parte que se considere agraviada, se defienda por sí misma y no utilice los argumentos ajenos.- Por otra parte, las tercerías de dominio son precedentes precisamente en los juicios donde se disputa el dominio de una cosa, pero son improcedentes y no tienen trascendencia en un juicio de nulidad de contrato como el presente.- Sobre la apelación del Alcalde de Manta y Procurador Síndico, en la parte resolutive de la sentencia el Tribunal ad quem expresa, en plural, que se aceptan los recursos de apelación y se revoca la sentencia subida en grado, que es precisamente lo que piden los apelantes de la referencia; lo que es una forma efectiva de concretar el principio de economía procesal porque de otra manera el juzgador debería repetir la motivación y la decisión para cada uno de los recursos de apelación, lo cual es por completo improcedente. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos por la causal cuarta.- **SÉPTIMO.-** 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.- **7.1.-** El recurrente indica que en la sentencia que impugna no se ha aplicado el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, inciso segundo, porque los jueces de mayoría no han valorado todas las pruebas procedidas y se han limitado a tergiversar los informes periciales y de manera escueta referirse a las escrituras, pero nada han dicho respecto a los documentos fraudulentos con que se dio origen a la escritura que acompañaron a la demanda y los volvieron a entregar y reproducir en el proceso, a la confesión judicial rendida por el demandado Jorge Orley Zambrano Cedeño en segunda instancia, quien ha declarado cumplir las funciones de Alcalde de Manta, al tiempo de realizarse la escritura que pidieron la nulidad, y como consecuencia de aquello probamos –dice- que valiéndose de tales funciones logró conseguir un certificado amañado por parte de la Directora de Planeamiento Urbano Arq. Susana Vera de Feijoo que extendió dos certificados que constan en la misma escritura, el uno que no podía conferir certificado de desmembración a favor del vendedor y el otro en el mismo día y año que sí lo pudo hacer, cuando se lo pidió su jefe del comprador, lo que reprueba la sana crítica que los jueces no la han estimado de acuerdo a las reglas de la sana crítica (sic); los recibos de pagos de predios y la nota periodística en donde en el propio periódico La Gaceta Municipal se reconoce que la Compañía Inmobiliaria Delfin es propietaria de los inmuebles con las respectivas claves catastrales, nada de aquello se ha acogido y no existe pronunciamiento alguno. Dice que respecto al Art. 262 del

Código de Procedimiento Civil, no ha sido aplicado porque en la sentencia consideran a los informes periciales confusos que no esclarecen sobre los linderos y ubicación, sin embargo en lo que conviene para configurar la mostrocidad (sic) de sentencia lo acogen, desechando lo que realmente interesa para esclarecer la verdad.- Con cargo a esta misma causal indica que no se han aplicado los artículos 692, 698, 1698, 1699 y 1753 del Código Civil; que se refieren a lo siguiente: el 692, al error en la especie, persona o título para la validez de la tradición; el 698, al efecto de la tradición realizada por quien no es el verdadero dueño de la cosa; el 1698, a la nulidad absoluta por objeto o causa ilícita o por omisión de formalidades; el 1699, a la legitimación activa para solicitar o dictar al nulidad absoluta; y, el 1753, sobre los efectos de la venta de cosa inexistente.- **7.2.-** Esta Sala de Casación constata que en la demanda, que obra de fojas 88 a 92 vuelta, del cuaderno de primera instancia, el actor fundamenta sus pretensiones en los artículos 1724 y 1725 del Código Civil, que junto a los fundamentos de hecho, debían ser aplicados por los juzgadores porque forman parte de la litis, como en efecto así ha ocurrido y consta en el fallo impugnado. El Tribunal ad quem, de manera acertada explica que tales artículos son genéricos para los actos y contratos; en efecto, el Art. 1724, se refiere a las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, que no surtirán efecto contra terceros, y que tampoco lo surtirán las contraescrituras públicas, cuando no se han tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero; y, el Art. 1725 expresa que no se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito. A más de la observación que hace el Tribunal de última instancia, agregamos que estas normas no contienen tipificación alguna de nulidad de contrato de compraventa, por lo que han sido tomadas de manera impertinente, como fundamento de derecho de la demanda.- En forma correcta, los juzgadores, en el considerando “cuarto” del fallo impugnado explican los casos en los cuales existe nulidad de contrato, y allí se refiere expresamente al Art. 1698 del Código Civil que tipifica la nulidad absoluta de contrato por objeto o causa ilícita; por omisión de requisitos o formalidades que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos; y, en los actos y contratos de las personas absolutamente incapaces, con lo cual se demuestra que esta norma sí ha sido aplicada por el Tribunal ad quem. En cuanto a las demás normas respecto de las cuales se alega también falta de aplicación, tenemos que el Art. 1699 del Código Civil, debe aplicarse únicamente si el juez encuentra que existe motivo para declarar la nulidad absoluta, pero en este caso eso no ha ocurrido; y, los artículos 692, 698 y 1753 del Código Civil no contienen reglas sobre la nulidad de contrato y por tanto bien hace el tribunal de última instancia en no aplicarlos.- Por otra parte, debido a que en la demanda el actor no ha tomado a los artículos 692, 698, 1698, 1699 y 1753 del Código Civil, como fundamentos de derecho, su inclusión en el recurso de casación es una cuestión nueva, o sorpresa judicial, respecto de lo cual la Sala considera que el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República ha elevado a rango constitucional el principio dispositivo que determina que las partes son los sujetos activos del proceso y que sobre ellos recae el derecho de iniciarlo y fijar su objeto, mientras que el juez dirige el debate y decide la controversia. Este



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

que la contraparte conozca el contenido de la demanda, en la forma que está redactada, y en base a ello ejerza su derecho de defensa; no hay otra forma para que el demandado conozca las pretensiones del actor.- Además del principio dispositivo, los principios de contradicción y publicidad también tienen rango constitucional, así, el Art. 168, numeral 5, de la Constitución de la República del Ecuador, indica que en todas sus etapas los juicios y sus decisiones serán públicos; el numeral 6 del mismo artículo ordena que en la sustanciación de los procesos se observarán los principios de concentración, contradicción y dispositivo; y, el Art. 169 establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, consagra los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y las garantías del debido proceso disponiendo que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.- El principio de publicidad comprende el derecho de toda persona a ser oportuna y debidamente informada, de las acciones iniciadas en su contra; esto debe entenderse como el derecho a ser citado con la demanda para informarse de las pretensiones de la contraparte, por lo que la norma no cumple su finalidad de información y es burlada cuando el actor o las partes interesadas introducen cuestiones nuevas luego de que se ha trabado la litis entre las pretensiones de la demanda y las excepciones. Principio procesal universal es el de la Congruencia del juez respecto de la pretensión de las partes, consiste en la concordancia que debe existir entre el pedimento formulado por las partes y la decisión que sobre él tome el juez; también puede adoptar dos modalidades: la interna y la externa; la externa es la propiamente dicha, se refiere a la concordancia o armonía entre la demanda y la sentencia que se pronuncia sobre ella; y, la interna es la que mira a la concordancia entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia. Existe suficiente jurisprudencia de casación sobre la imposibilidad de introducir cuestiones nuevas luego de que la litis se ha trabado entre las pretensiones de la demanda y las excepciones, y menos en el recurso de casación; para ilustración basta la siguiente dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia: “Al respecto, este Tribunal anota que el contenido de este petitorio no fue ni podía ser materia de la litis, por lo que al formular este pedido, el recurrente pretende introducir una cuestión nueva en casación, atentando contra la estabilidad y fijeza de lo discutido, lo cual no se halla permitido, conforme lo ha declarado esta Sala en fallos como el No. 234 de 8 de abril de 1999, publicado en el Registro Oficial 214 de 17 de junio de 1999. ;(No. 216-2004. Juicio ordinario No 276-2003. Olga Ochoa - Kléver Izquierdo y otros. Sentencia de 21 de septiembre de 2004. RO. 537 Suplemento, de 4 de marzo de 2005).- **7.3.-** En razón de que en la demanda existe indeterminación de la tipificación de la nulidad del contrato, el Tribunal ad quem hace un esfuerzo por encontrar entre los documentos aportados algún motivo de nulidad, para lo cual, en el considerando “cuarto” explica en que casos ocurre este fenómeno jurídico, y en considerando “sexto” del fallo consigna que “Aplicando un criterio discrecional en conjunto la serie de documentos y actuaciones en los siete cuerpos de primera instancia se remonta a la defensa que presentan las partes para justificar ser propietarios de los terrenos como todo un proceso que se agregan en los cuerpos 2 y 3 consistente en una expropiación que se hizo en contra de Segundo Reyes por CEPE, en donde en realidad aportan como otras copias de procesos repetidos y

escrituras, las declaraciones testimoniales no son evaluadas como influyentes en la Sala, pues, se trata de más pruebas documentales y oculares que auxilian en determinar en forma de libre convicción e identificación plena de la decisión que realiza el Tribunal"; y, en el considerando "séptimo", explican que "otra convicción plena del Tribunal se basa en que un documento habilitante pese a ser solemne en la celebración de la escritura, no ejerce mayor influencia como los otorgados en forma no coherente por los Departamentos de catastros del Municipio de Manta; ellos, caen más en el área penal de comprobarse ser emitidos con dolo, lo anterior, tiene justificación debido a que es el certificado del Registro de Propiedad que emite el titular como la existencia del sobrante que aducen tener luego de los desgloses de las ventas, a tal punto que el mismo Registrador de la Propiedad así lo certifica, pero, la no identificación plena de los linderos respecto a la sobredimensión o montaje de la que pretenden anular, impide la procedencia de la acción por falta de derecho para hacerlo como perjudicado, más aún cuando el último comprador lo ha adquirido de buena fe y con solvencia al momento de celebración".- En resumen, del análisis y valoración de la prueba que ha realizado el Tribunal ad quem, en uso de sus privativas atribuciones, ha concluido que no existe motivo de nulidad del contrato de compraventa.- Como indicamos en la parte inicial de este considerando, a la Sala de Casación no le corresponde valorar nuevamente la prueba y fijar hechos en forma diferente a cómo lo ha hecho el Tribunal de instancia, en uso de sus exclusivas atribuciones, sino únicamente vigilar la legalidad de la sentencia.- Motivos por los cuales no se aceptan los cargos. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa el fallo dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Manabí, el 27 de noviembre del 2009, las 11h52; y, la negativa de aclaración y ampliación de 5 de enero del 2010, las 09h30.- Entréguese el monto total de la caución a la parte perjudicada por la demora.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

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

Certifico:

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

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

Quito, 28 de junio del 2010, las 16h00.

**VISTOS: (No. 99-2010 Mas).**- A fojas 32 de este cuaderno de casación, comparece Carlos Alberto Medranda Peralta, en su calidad de representante legal de la Compañía Inmobiliaria Delfin Inmobidelsa S.A., solicitando aclaración del fallo dictado por esta Sala el 10 de mayo de 2010 a las 16h30. Para resolver dicha petición de la parte actora, se considera lo siguiente: **PRIMERO:** El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, dice: "El Juez que dictó sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso..." por lo que cabe mencionar que la sentencia dictada por este Tribunal de Casación, ha hecho el control de legalidad al que está facultado por la Ley de la materia, ciñéndose estrictamente a la naturaleza extraordinaria, limitada y de puro derecho del recurso de casación.- **SEGUNDO:** Por su parte, el Art. 282 de la codificación del Código de Procedimiento Civil establece que: "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas...". La aclaración y la ampliación son considerados como recursos horizontales cuyas motivaciones difieren entre sí. Así la aclaración cabe cuando la sentencia es oscura y la ampliación cuando no se resuelven los puntos controvertidos. En la especie, la Sala ha resuelto este proceso de manera clara y en estricto derecho, y considera que siempre quedan a salvo los derechos que pudieren tener las partes. Por lo manifestado, se desecha por improcedente la solicitud de aclaración presentada por la parte actora. Notifíquese.

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

Certifico:

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

**RAZÓN:** Certifico que las ocho fotocopias que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 99-2010 Mas, resolución No. 266-2010, seguido por Inmobidelsa S. A., contra Jorge Zambrano y otra.- Quito, 10 de septiembre del 2010.

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

**No. 267-2010**

**Juicio No.** 586-09 Mas  
**Actora:** Ana Toral  
**Demandado:** Hernán Toral  
**Juez Ponente:** Dr. Galo Martínez Pinto

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

Quito, 10 de mayo del 2010; las 16h45.

**VISTOS: (No. 586-09 Mas).**- Conocemos de la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia por virtud de lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese mismo año, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre de 2008; y en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de ese año, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte actora esto es, Ana Lucía Toral de Molinari, deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia pronunciada el 12 de febrero de 2009, a las 8h02, por la primera Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte provincial de Justicia del Azuay, la que confirmó la sentencia subida en grado y desestimó el recurso interpuesto. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala de Casación efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA:**- Declarar su competencia para conocer y resolver este proceso por virtud de la disposición transitoria octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de este fallo y la distribución efectuada en razón de la materia como consecuencia de la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. **SEGUNDA:**- La parte recurrente, esto es la demandada, considera infringidos los artículos, 1207, 1402, 1432, 1479 inciso segundo y 1482 del Código Civil; y su recurso se apoya en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, específicamente “falta de aplicación de normas de derecho lo cual fue determinante en la resolución”. **TERCERA:**- Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en los memoriales de los recursos planteados. **CUARTA:**- Procedamos entonces al examen de la causal de casación argumentada, en este caso, la primera que es la aducida por la parte actora. Esta causal, conocida doctrinariamente como de vicios “in iudicando” se produce, en la especie, por aplicación indebida de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados; apuntando sí, esencialmente, a la

vulneración de normas propiamente. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad 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). Una norma material o sustancial, tiene, estructuralmente hablando, de ordinario, dos partes: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, las normas no tienen estas dos partes sino que se complementa con otra o más normas con las que forma una proposición lógico jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o “in iudicando” contemplado en esta causal se da en tres casos: a) Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; b) 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, c) Cuando el juzgador incurre en un error o yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, la parte demandada arguye vulneración de los artículos 1207, 1402, 1432, 1479 inciso segundo y 1482 del Código Civil, normas sustantivas que, al tenor de la causal en cuestión y al argumento de la parte recurrente se trata de “falta de aplicación” de normas de derecho en la sentencia o auto y que hubieren sido determinantes en la sentencia o auto. Revisando el memorial del recurso extraordinario planteado, viene a conocimiento de la Sala que, en realidad, en el fondo se trata de puntos de vista o de opinión entre la sustentada en los fallos de ambos niveles -los dos contrarios a su pretensión- y el particular criterio de la parte demandante; cuestión que se aprecia en expresiones como las siguientes: “Respeto la opinión ajena, pero no estoy de acuerdo en que la donación entre vivos es un contrato y no un acto, como sostiene la sentencia que impugno Sostengo que es un acto, ...”; “esta es una discusión bizantina, traída a colación en la sentencia, tal vez solo con el empeño de criticar el texto de la demanda (¿) El interrogante es de la Sala. En otra parte del memorial “Tal vez podría alegarse que se trata de una nulidad relativa, pero cuando la cosa ajena que se dona pertenece al Estado -que por lo demás no está demostrado en autos- la nulidad es absoluta, porque no existe la posibilidad de una ratificación, además de que constituye un delito. Esta sola razón debió haber sido suficiente para que se acepte mi demanda de nulidad de la donación”. Más adelante del escrito, al comentar el fallo que se impugna -a modo de alegato que recuerda el derogado recurso de tercera instancia- se expresa: “El resto del considerando sexto, es una extensa reflexión acerca de las diferencias entre el derecho público y el derecho privado, para concluir afirmando ‘los contratos de donación a los que se refiere la demanda, no afectan al Derecho Público Ecuatoriano’; y como para corroborar lo antedicho persevera al sostener “En suma lo que hace la sentencia es poner énfasis en el error que cometió mi abogado ...” La causal invocada por la parte recurrente se refiere a errores “in iudicando” la misma que no permite una revisión de la prueba actuada ni que se vuelva a considerar hechos ya discutidos; cuestión que debe tenerse muy presente pues la

causal apunta a establecer trasgresiones de la normatividad de derecho y no pareceres o puntos de vista distintos y que no necesariamente implican vulneración de disposiciones. El artículo 1207 del Código Civil trata acerca de las porciones de legítimas, mejoras y de libre disposición –y que en tratándose de la primera, “es la cuota de los bienes de un difunto, que la ley asigna a los legitimarios” quienes, por consiguiente, son herederos. Y que no es del caso en estricto rigor por lo que no hay vulneración de la norma en cuestión, pues, se trata por lo demás de una donación entre vivos donde la mera liberalidad es razón o causa suficiente para disponer de lo que legítimamente le corresponde a la donante quien, adicionalmente, según los instrumentos públicos que obran de autos, dejó expresa constancia que ella adquirió los bienes objeto de la donación, a título gratuito, sin que hubiesen formado en modo alguno parte del haber de la sociedad conyugal que formó con quien fue su marido; que se reservó el derecho de usufructo por toda su vida; que dichas donaciones se hicieron con cargo a las cuartas de libre disposición y de mejoras, precisamente para no afectar, supuestamente y a futuro las legítimas; así como también que la donante “posee patrimonio y bienes suficientes como para garantizar las legítimas” a sus hijos habidos en el matrimonio que formó con quien fue su marido. En cuanto a lo preceptuado en el artículo 1402 del mismo cuerpo de leyes, debemos señalar que versa en torno a la definición de lo que es la donación entre vivos; esto es, acto -que se viabiliza por medio de un contrato- por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta; supuesto jurídico exactamente ocurrido en la especie sin que se aprecie, la supuesta falta de aplicación de dicha disposición. Por el contrario, se ha producido en la especie, exactamente lo ocurrido por manera que sí ha existido la debida aplicación de la norma. El artículo 1432 del mismo Código Civil se refiere a la extensión o remisión de las reglas concernientes a los testamentos y al derecho de acrecer a las donaciones entre vivos; pero obviamente producidos los primeros supuestos y no suponiéndolos o dándolos por producidos como ha ocurrido en la especie. Una cosa es suponer que pudo haber habido ilicitud en la causa o en el objeto como cuando se expresa que una de las partes demandadas, “como abogado, elaboró las minutas y consiguió que su anciana madre firmara las escrituras, para demandar poco tiempo después, su interdicción por demencia senil”, y otra diferente comprobar esos asertos como para haber demandado nulidad por simulación de los contratos y argumentar un supuesto perjuicio patrimonial donde solo habían expectativas. Tampoco encontramos vulneración de esa norma. En cuanto al artículo 1479 inciso segundo del Código Civil, aducido también por la parte recurrente como violentado, indebida e impertinente citado, hace relación a las convenciones entre quien debe una legítima y un legitimario que tampoco es del caso, pues, reiteramos que las expectativas no constituyen derecho como para suponer que la donante debía alguna legítima o podía perjudicar a futuro a sus otros descendientes. En consecuencia, tampoco ha lugar a dicha supuesta afectación. Finalmente, el artículo 1482 de la legislación sustantiva civil trata acerca del objeto ilícito aducido por la parte demandada desde su libelo inicial. Hay ilicitud en el objeto, en general, “en todo contrato prohibido por las leyes”. Mas, los contratos de donación entre vivos celebrados y que son objeto de la acción de nulidad, no están prohibidos por la ley y además, son válidos porque los

intervinientes son capaces (aptitud de las personas frente al derecho); hubo consentimiento no viciado; licitud en el objeto y en la causa (artículo 1461 del Código Civil). Al aducirse nulidad absoluta por ilicitud en esos dos últimos aspectos, hay que consignar que ordinariamente hablando se presume la validez de los actos y contratos; y que los requisitos de orden objetivo atinentes a la validez del negocio jurídico, atento a su naturaleza, hacen alusión a la capacidad de los intervinientes, al consentimiento no viciado, que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga causa lícita. Ninguno de estos elementos falta a los contratos de donación como para que se pudiese declarar una nulidad absoluta, pues esta tiene que ver con el orden público. La nulidad relativa o rescisión apunta proteger intereses particulares que tampoco es el caso, aparte que puede sanearse; en tanto que aquélla no, a menos que transcurriese por lo menos quince años. La Sala efectivamente no encuentra que haya habido ilicitud en la causa o en el objeto y por lo mismo tampoco existe trasgresión de la norma contenida en el artículo 1482, ya citado y que aduce la parte recurrente. Las declaraciones de voluntad deben tener por objeto una o más cosas que se trata de dar (en la especie, donar bienes determinados); siendo requisito del objeto que las cosas sean comerciales y que estén ciertamente determinadas al tenor de lo que preceptúa el artículo 1477 del Código Civil, como en la especie. El objeto es ilícito cuando se contraviene al Derecho Público ecuatoriano, que no del caso y, en general, en todo contrato prohibido por la ley -que tampoco es del caso-. Del mismo modo, no puede haber obligación sin una causa real y lícita, como en el asunto en análisis; pero no es necesario expresarla toda vez que la que la pura liberalidad o beneficencia es causa lícita suficiente (artículo 1483 del Código Civil). En consecuencia y por lo expresado, se rechaza el cargo por la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia. Por las consideraciones y motivaciones que anteceden, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**”, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera expedida por la primera Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte provincial de Justicia de Azuay el 12 de febrero de 2009, las 08h02. Sin costas ni multas. Devuélvase la caución rendida a la parte perjudicada. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

**RAZÓN:** Certifico que las tres fotocopias que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 586-2009 mas, resolución No. 267-2010 seguido por Ana Toral contra Hernán Toral.- Quito, 10 de septiembre del 2010.

f.) Secretario Relator.

No. 268-2010

**Juicio No.** 51-2009 SDP

**Actores:** Moisés Ederson Saavedra Astudillo y otra

**Demandada:** Zoila Rosa Pulla Murillo

**Juez Ponente:** Dr. Carlos M. Ramírez Romero

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

Quito, 10 de mayo de 2010; las 17h00’.

**VISTOS:** Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, los actores Moisés Ederson Saavedra Astudillo y Rosa Alejandrina Abad Ayora interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que revoca el fallo del juez de primer nivel y declara sin lugar la demanda en el juicio ordinario que, por reivindicación, siguen contra Zoila Rosa Pulla Murillo. Por encontrarse el recurso en estado de resolución, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 3 de marzo de 2009; las 15h15, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** Los casacionistas fundan el recurso en las siguientes causales y vicios que establece el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.-** En la causal primera, por falta de aplicación de los artículos 933 del Código Civil y 23.26 de la Constitución Política de la República; por aplicación indebida de los artículos 2410 y 2411 del Código Civil. **2.2.-** En la causal tercera, por falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos los casacionistas fijan el objeto del recurso y los límites para el análisis y decisión de la Sala de Casación, en virtud

del principio dispositivo establecido por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Corresponde analizar el cargo por violación de norma constitucional, que acusa al amparo de la causal primera. **3.1.-** Los casacionistas alegan que el Tribunal ad quem no ha considerado “el hecho de que la Sra. Zoila Rosa Ayora, vendedora del terreno a los accionantes, Moisés Saavedra y Rosa Abad, adquirió el inmueble por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en el año 2004, año de la protocolización de la sentencia declarativa de dicha prescripción en la Notaría Décima de Cuenca, la que se inscribe el 23 de diciembre del mismo indicado año en el Registro de la Propiedad de Cuenca, particular que consta del título de propiedad anexo al libelo, constituyendo un despropósito jurídico que ante el antecedente de dominio con el que se vende el inmueble y que es precisamente la **prescripción**, se haya admitido prueba testimonial de posesión material con el ánimo de señor y dueño, por más de 15 años ininterrumpidos, para aceptarse la reconvenición, también de prescripción de una parte del terreno adquirido por prescripción por la vendedora en el año 2004, absurdo legal que atenta a la seguridad jurídica garantizada en el Art. 23.26 de la Constitución Política de la República ....”. Luego concluye manifestando que: “siendo evidente la falta de aplicación del Art. 933 del C. Civil que viabiliza la reivindicación; la falta de aplicación del Art. 115 del C. de P. Civil sobre la valoración de la prueba y en conjunto; el irrespeto a la seguridad jurídica garantizada en el Art. 23.26 de la Constitución Política de la República, ya que un juzgador contradice lo resuelto por otro juzgador hace apenas 3 años, admite prueba testimonial y desestima su decisión, que de nada le ha servido a la vendedora y a los compradores del inmueble; y, siendo concluyente la aplicación indebida de los Art. 2410 y 2411 del C. Civil ante la prueba irrefutable de un instrumento público – título de propiedad de los actores-, que recoge una decisión judicial firme como antecedente de dominio y que es la misma prescripción que ahora se desbarata con otra prescripción declarada a favor de la demandada, hace apenas 3 años de haberse pronunciado la primera, confiamos en que, aceptándose la casación por el Superior, se haga respetar las decisiones judiciales, la legislación positiva mencionada y la seguridad jurídica que garantiza la Carta Magna.”. **3.2.-** En la escritura de compraventa del terreno materia de este juicio, cuya compulsu se agrega al proceso con el libelo de demanda (fs. 1 y 2), celebrada ante el Dr. Florencio Morales Torres, Notario Décimo del Cantón Cuenca, el cuatro de mayo del año dos mil cinco, mediante la que los actores en este juicio Moisés Ederson Saavedra Astudillo y Rosa Alejandrina Abad Ayora, lo adquieren por compra a Zoila Rosa Ayora, en la Cláusula Segunda se deja constancia que la vendedora da en venta el “Cuerpo de terreno ubicado en el sector LA GLORIA de la parroquia Sucre de este Cantón, que tiene y posee según reza de la prescripción protocolizada en la Notaría Décima del Cantón el quince de diciembre del año dos mil cuatro, inscrita el veinte y tres de diciembre del mismo año bajo el número seiscientos cuarenta del registro de propiedad número dos de este Cantón”. Esta escritura de compraventa se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad de Cuenca con el No. 4210 de mayo 23 del 2005. Por otra parte, la demanda de reivindicación es aceptada a trámite mediante providencia del 16 de mayo del 2006, las 08h17, y se cita a la demandada el dos de junio del 2006, quien

contesta la demanda mediante escrito presentado el 15 de junio del 2006. **3.3.-** La vendedora del terreno materia de este juicio lo adquiere por prescripción, lo que implica que se tramitó el juicio pertinente y en este se pronunció sentencia concediéndole la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, emitida por la Segunda Sala de lo Civil y Merantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca el 25 de octubre del 2004, a las 14H30, cuya copia certificada obra de fojas 290 a 292 del cuaderno de primer nivel, la que se encuentra ejecutada, pues se ha inscrito en el Registro de la Propiedad el 23 de diciembre del 2004. En cuanto a los efectos de la sentencia Couture enseña que: “La sentencia tiene como efecto fundamental la producción de la cosa juzgada. A tal punto este efecto es el más importante y significativo de todos, que más que de un efecto de la sentencia corresponde hablar de un efecto del proceso y de la misma función jurisdiccional”. Para este mismo autor los efectos de las sentencias declarativas, entre las que se encuentran las que se pronuncian en los juicios de prescripción, “tienen una retroactividad que podría considerarse total”; y, luego agrega “En el ejemplo propuesto de la prescripción adquisitiva, lo único que hace la sentencia es declarar la existencia de un anterior estado de hecho y de sus consecuencias de derecho; cuando el juez declara que el actor ha poseído treinta años y ha adquirido el dominio por prescripción, pone virtualmente las cosas en el estado que estaban en el instante mismo en que se consumaba esa prescripción. La declaración del juez vale tanto como si hubiera sido dictada en el instante preciso en que se cumplieron los treinta años de posesión. La retroactividad de la sentencia declarativa, en cuanto declaración, es, pues absoluta, con relación al instante de adquisición del derecho declarado” ( Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ra Ed., Buenos Aires, Depalma, 1997, pp. 327, 328, 329 ) Couture manifiesta que “Tratando pues, de definir el concepto jurídico de cosa juzgada..., podemos decir que es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla” (ob. cit. p. 401). De este concepto se desprenden tres medidas de eficacia de la sentencia: 1) la inimpugnabilidad, en cuanto la ley impide toda impugnación que tienda a obtener la revisión de la misma materia; 2) la inmutabilidad o inmodificabilidad de la sentencia, que “Consiste en que, en ningún caso, de oficio o a petición de parte, otra autoridad podrá alterar los términos de una sentencia pasada en cosa juzgada” (Couture, ob. cit. p. 402); 3) La coercibilidad, que consiste en la eventualidad de ejecución forzada. **3.4.-** La seguridad jurídica, que consagra y garantiza la Constitución de la República, exige que esas medidas de eficacia de la sentencia, analizadas en el número anterior, se observen y se cumplan por los jueces; pues de lo contrario se vulneran derechos de las personas, al tornarse ineficaces las resoluciones judiciales. **3.5.-** Las disposiciones legales relativas a la prescripción adquisitiva de dominio, establecen que la prescripción adquisitiva es un modo (originario) de adquirir el dominio, que se funda en la posesión por un tiempo determinado de bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y por lo tanto son prescriptibles. De lo expuesto se deduce que para que se produzca la prescripción adquisitiva de dominio se requiere: 1er. Requisito: Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así, no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas

indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio. 2do. Requisito: La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 Código Civil). La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de Ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva. 3er. Requisito: Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la Ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de 15 años, sin distinción de muebles e inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes. 4to. Requisito. Que el bien que se pretende adquirir por prescripción sea determinado, singularizado e identificado. 5to. Requisito. Que la demanda se dirija contra el actual titular del derecho de dominio, lo que se acredita con el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad. De lo expuesto en este considerando se establece que la demandada no cumple el tiempo necesario para adquirir el terreno por prescripción extraordinaria de dominio, pues la vendedora del inmueble materia del juicio lo adquiere por prescripción en diciembre del 2004, y la reconvenición de prescripción en este juicio de reivindicación se plantea en junio del 2006, sin que exista posibilidad de alterar los términos de la sentencia que declaró la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio a favor de Zoila Rosa Ayora. Por las consideraciones que anteceden, se acepta los cargos en referencia y se declara procedente el recurso de Casación; por lo que también se hace innecesario el análisis de los otros cargos. **CUARTA.-** Por lo expuesto en el considerando anterior procede casar la sentencia impugnada y, en aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación se debe dictar la que en su lugar corresponda. Para el efecto la Sala considera: **4.1.-** En lo principal, comparecen Moisés Ederson Saavedra Astudillo y Rosa Alejandrina Abad Ayora manifestando que con el título escriturario que anexan justifican que el cuatro de mayo del dos mil cinco compraron a Zoila Rosa Ayora un cuerpo de terreno situado en el sector La Gloria, de la parroquia Sucre, del Cantón Cuenca, provincia del Azuay, bajo los linderos y dimensiones que señala; título de compra inscrito en el Registro de la Propiedad No. 1 con el No. 4210 de 23 de mayo del 2005; que Zoila Rosa Pulla Murillo se encuentra en posesión de esta franja de terreno, por lo que en vía ordinaria demandan la reivindicación de este terreno con fundamento en el Art. 933 del Código Civil. Cuantía indeterminada. Aceptada a trámite la demanda y citada la demandada, comparece con su escrito de contestación a la demanda (fs. 15-16) y deduce las siguientes excepciones: 1) La demanda es improcedente porque no reúne los requisitos que la ley exige para ésta clase de acciones; 2) “El fundamento de hecho, en la forma como manifiestan los demandantes en el libelo, es improcedente tal como lo demostraré en la etapa correspondiente”. Reconvienen la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del inmueble reclamado. La reconvenición es contestada por los actores a fojas 19. **4.2.-** No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que influya en la decisión de la causa. El proceso es válido. **4.3.-** En el proceso se ha actuado la siguiente prueba: **4.3.1.** Por la parte demandada:

Se reproduce lo que de autos le fuere favorable; se agrega a los autos y se reproduce copia del juicio posesorio seguido por Zoila Rosa Pulla Murillo contra Ederson Moisés Saavedra Astudillo y Rosa Alejandrina Abad Ayora; se recibe declaraciones del los testigos Juan Efraín Durán Bonilla (fs. 257 vta.), Víctor Marcelo Durán Bonilla (fs. 258 vta), Bertha Olimpia Pérez Baculima ( fs. 263) se repregunta a los testigos de la contraparte; agrega la "certificación de compraventa" otorgada por el Registrador de la Propiedad (fs. 268); tacha a los testigos de la contraparte; rinden confesión judicial los actores (fs. 324, 329). **4.3.2.-** Por la parte actora: se reproduce la escritura pública de compraventa aparejada a la demanda; se reproduce lo que de autos le fuere favorable; se realiza inspección judicial al inmueble materia de la litis (fs. 396), se recibe declaración de los testigos: Lorena Patricia Herrera Rodríguez (fs. 255 vta.) Mercedes Liduvina Herrera Rodríguez (fs. 256 vta.), Juan Gabriel Luna Luna (fs. 258vta.), Eulalia Jimena Sánchez Herrera (fs. 259), Angelita Narcisca Barros Sarmiento (fs. 262), Juan Fernando Chuchuca Orellana (fs. 266), se repregunta a los testigos de la contraparte. **4.4.-** De conformidad con lo previsto en los Arts. 933, 934, 937, 939 del Código Civil, son elementos y requisitos para que proceda la acción de reivindicación: 1) Se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles; 2) La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; 3) La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor; 4) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; 5) Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que se refiere al requisito de la posesión, el Art. 715 (ex 734) del Código Civil establece que "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño"; y, ello conlleva a determinar que la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) la tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) el ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, en cuanto es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. Si el tenedor de la cosa reconoce como propietario de la misma a otra persona, no es poseedor. **4.5.-** Del análisis de la demanda, contestación a la demanda, la reconvención, la prueba actuada, se establece lo siguiente: 1) Con la escritura pública de compraventa aparejada a la demanda (fs. 1 - 4) y el certificado del Registrador de la Propiedad (fs. 268) se establece que los actores son propietarios del inmueble materia de la litis; 2) la demandada reconoce estar en posesión del inmueble en referencia, pues inclusive reconviene la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; 3) la singularización e identificación se encuentran establecidos con la demanda, la reconvención y la inspección judicial. Por lo expuesto, se cumple los requisitos de procedencia de la reivindicación. Según el análisis realizado en el considerando Tercero de este fallo, la reconvención es improcedente. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia impugnada y en su lugar dicta la de mérito y confirma el fallo del Juez Segundo de lo Civil del Azuay. Con costas por considerarse que se litigó con mala fe.

Entréguese la caución conforme lo determina el Art. 12 de la Ley en la Materia. Notifíquese. Devuélvase.

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

**VOTO SALVADO DEL DR. GALO MARTÍNEZ PINTO**

**JUEZ PONENTE: DR. CARLOS M. RAMIREZ ROMERO**

**JUICIO No. 51-2009**

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

Quito, 10 de mayo de 2010.- Las 17h00'.

**VISTOS:** Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, los actores Moisés Ederson Saavedra Astudillo y Rosa Alejandrina Abad Ayora interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que revoca el fallo del juez de primer nivel y declara sin lugar la demanda en el juicio ordinario que, por reivindicación, siguen contra Zoila Rosa Pulla Murillo. Por encontrarse el recurso en estado de resolución, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 3 de marzo de 2009; las 15h15, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** Los casacionistas fundan el recurso en las siguientes causales y vicios que establece el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.-** En la causal primera, por falta de aplicación de los artículos 933 del Código Civil y 23.26 de la Constitución Política de la República; por aplicación indebida de los artículos 2410 y 2411 del Código Civil. **2.2.-** En la causal tercera, por falta de aplicación del Art.

115 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos los casacionistas fijan el objeto del recurso y los límites para el análisis y decisión de la Sala de Casación, en virtud del principio dispositivo establecido por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Corresponde analizar el cargo por violación de norma constitucional, que acusa al amparo de la causal primera. **3.1.-** Los casacionistas alegan que el Tribunal ad quem no ha considerado “el hecho de que la Sra. Zoila Rosa Ayora, vendedora del terreno a los accionantes, Moisés Saavedra y Rosa Abad, adquirió el inmueble por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en el año 2004, año de la protocolización de la sentencia declarativa de dicha prescripción en la Notaría Décima de Cuenca, la que se inscribe el 23 de diciembre del mismo indicado año en el Registro de la Propiedad de Cuenca, particular que consta del título de propiedad anexo al libelo, constituyendo un despropósito jurídico que ante el antecedente de dominio con el que se vende el inmueble y que es precisamente la **prescripción**, se haya admitido prueba testimonial de posesión material con el ánimo de señor y dueño, por más de 15 años ininterrumpidos, para aceptarse la reconvenión, también de prescripción de una parte del terreno adquirido por prescripción por la vendedora en el año 2004, absurdo legal que atenta a la seguridad jurídica garantizada en el Art. 23.26 de la Constitución Política de la República ...”. Luego concluye manifestando que: “siendo evidente la falta de aplicación del Art. 933 del C. Civil que viabiliza la reivindicación; la falta de aplicación del Art. 115 del C. de P. Civil sobre la valoración de la prueba y en conjunto; el irrespeto a la seguridad jurídica garantizada en el Art. 23.26 de la Constitución Política de la República, ya que un juzgador contradice lo resuelto por otro juzgador hace apenas 3 años, admite prueba testimonial y desestima su decisión, que de nada le ha servido a la vendedora y a los compradores del inmueble; y, siendo concluyente la aplicación indebida de los Art. 2410 y 2411 del C. Civil ante la prueba irrefutable de un instrumento público – título de propiedad de los actores-, que recoge una decisión judicial firme como antecedente de dominio y que es la misma prescripción que ahora se desbarata con otra prescripción declarada a favor de la demandada, hace apenas 3 años de haberse pronunciado la primera, confiamos en que, aceptándose la casación por el Superior, se haga respetar las decisiones judiciales, la legislación positiva mencionada y la seguridad jurídica que garantiza la Carta Magna.”. **3.2.-** En la escritura de compraventa del terreno materia de este juicio, cuya compulsas se agrega al proceso con el libelo de demanda (fs. 1 y 2), celebrada ante el Dr. Florencio Morales Torres, Notario Décimo del Cantón Cuenca, el cuatro de mayo del año dos mil cinco, mediante la que los actores en este juicio Moisés Ederson Saavedra Astudillo y Rosa Alejandrina Abad Ayora, lo adquieren por compra a Zoila Rosa Ayora, en la Cláusula Segunda se deja constancia que la vendedora da en venta el “Cuerpo de terreno ubicado en el sector LA GLORIA de la parroquia Sucre de este Cantón, que tiene y posee según reza de la prescripción protocolizada en la Notaría Décima del Cantón el quince de diciembre del año dos mil cuatro, inscrita el veinte y tres de diciembre del mismo año bajo el número doscientos cuarenta del registro de propiedad número dos de este Cantón”. Esta escritura de compraventa se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad de Cuenca con el No. 4210 de mayo 23 del 2005. Por otra

parte, la demanda de reivindicación es aceptada a trámite mediante providencia del 16 de mayo del 2006, las 08h17, y se cita a la demandada el dos de junio del 2006, quien contesta la demanda mediante escrito presentado el 15 de junio del 2006. **3.3.-** La vendedora del terreno materia de este juicio lo adquiere por prescripción, lo que implica que se tramitó el juicio pertinente y en este se pronunció sentencia concediéndole la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, emitida por la Segunda Sala de lo Civil y Merantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca el 25 de octubre del 2004, a las 14H30, cuya copia certificada obra de fojas 290 a 292 del cuaderno de primer nivel, la que se encuentra ejecutada, pues se ha inscrito en el Registro de la Propiedad el 23 de diciembre del 2004. En cuanto a los efectos de la sentencia Couture enseña que: “La sentencia tiene como efecto fundamental la producción de la cosa juzgada. A tal punto este efecto es el más importante y significativo de todos, que más que de un efecto de la sentencia corresponde hablar de un efecto del proceso y de la misma función jurisdiccional”. Para este mismo autor los efectos de las sentencias declarativas, entre las que se encuentran las que se pronuncian en los juicios de prescripción, “tienen una retroactividad que podría considerarse total”; y, luego agrega “En el ejemplo propuesto de la prescripción adquisitiva, lo único que hace la sentencia es declarar la existencia de un anterior estado de hecho y de sus consecuencias de derecho; cuando el juez declara que el actor ha poseído treinta años y ha adquirido el dominio por prescripción, pone virtualmente las cosas en el estado que estaban en el instante mismo en que se consumaba esa prescripción. La declaración del juez vale tanto como si hubiera sido dictada en el instante preciso en que se cumplieron los treinta años de posesión. La retroactividad de la sentencia declarativa, en cuanto declaración, es, pues absoluta, con relación al instante de adquisición del derecho declarado” ( Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ra Ed., Buenos Aires, Depalma, 1997, pp. 327, 328, 329 ) Couture manifiesta que “Tratando pues, de definir el concepto jurídico de cosa juzgada..., podemos decir que es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla” ( ob. cit. p. 401 ). De este concepto se desprenden tres medidas de eficacia de la sentencia: 1) la inimpugnabilidad, en cuanto la ley impide toda impugnación que tienda a obtener la revisión de la misma materia; 2) la inmutabilidad o inmodificabilidad de la sentencia, que “Consiste en que, en ningún caso, de oficio o a petición de parte, otra autoridad podrá alterar los términos de una sentencia pasada en cosa juzgada” (Couture, ob. cit. p. 402); 3) La coercibilidad, que consiste en la eventualidad de ejecución forzada. **3.4.-** La seguridad jurídica, que consagra y garantiza la Constitución de la República, exige que esas medidas de eficacia de la sentencia, analizadas en el número anterior, se observen y se cumplan por los jueces; pues de lo contrario se vulneran derechos de las personas, al tornarse ineficaces las resoluciones judiciales. **3.5.-** Las disposiciones legales relativas a la prescripción adquisitiva de dominio, establecen que la prescripción adquisitiva es un modo (originario) de adquirir el dominio, que se funda en la posesión por un tiempo determinado de bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y por lo tanto son prescriptibles. De lo expuesto se deduce que para que se produzca la prescripción adquisitiva de dominio se requiere: 1er. Requisito: Que el bien sobre el que se pide la



prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así, no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio. 2do. Requisito: La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 Código Civil). La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de Ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva. 3er. Requisito: Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la Ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de 15 años, sin distinción de muebles e inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes. 4to Requisito. Que el bien que se pretende adquirir por prescripción sea determinado, singularizado e identificado. 5to. Requisito. Que la demanda se dirija contra el actual titular del derecho de dominio, lo que se acredita con el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad. De lo expuesto en este considerando se establece que la demandada no cumple el tiempo necesario para adquirir el terreno por prescripción extraordinaria de dominio, pues la vendedora del inmueble materia del juicio lo adquiere por prescripción en diciembre del 2004, y la reconvenición de prescripción en este juicio de reivindicación se plantea en junio del 2006, sin que exista posibilidad de alterar los términos de la sentencia que declaró la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio a favor de Zoila Rosa Ayora. Por las consideraciones que anteceden, se acepta los cargos en referencia y se declara procedente el recurso de Casación; por lo que también se hace innecesario el análisis de los otros cargos. **CUARTA.-** Por lo expuesto en el considerando anterior procede casar la sentencia impugnada y, en aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación se debe dictar la que en su lugar corresponda. Para el efecto la Sala considera: **4.1.-** En lo principal, comparecen Moisés Ederson Saavedra Astudillo y Rosa Alejandrina Abad Ayora manifestando que con el título escriturario que anexan justifican que el cuatro de mayo del dos mil cinco compraron a Zoila Rosa Ayora un cuerpo de terreno situado en el sector La Gloria, de la parroquia Sucre, del Cantón Cuenca, provincia del Azuay, bajo los linderos y dimensiones que señala; título de compra inscrito en el Registro de la Propiedad No. 1 con el No. 4210 de 23 de mayo del 2005; que Zoila Rosa Pulla Murillo se encuentra en posesión de esta franja de terreno, por lo que en vía ordinaria demandan la reivindicación de este terreno con fundamento en el Art. 933 del Código Civil. Cuantía indeterminada. Aceptada a trámite la demanda y citada la demandada, comparece con su escrito de contestación a la demanda (fs. 15-16) y deduce las siguientes excepciones: 1) La demanda es improcedente porque no reúne los requisitos que la ley exige para ésta clase de acciones; 2) “El fundamento de hecho, en la forma como manifiestan los demandantes en el libelo, es improcedente tal como lo demostraré en la etapa correspondiente”. Reconviene la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del inmueble reclamado. La reconvenición es contestada por los actores a fojas 19. **4.2.-** No se advierte omisión de

solemnidad sustancial alguna que influya en la decisión de la causa. El proceso es válido. **4.3.-** En el proceso se ha actuado la siguiente prueba: **4.3.1.** Por la parte demandada: Se reproduce lo que de autos le fuere favorable; se agrega a los autos y se reproduce copia del juicio posesorio seguido por Zoila Rosa Pulla Murillo contra Ederson Moisés Saavedra Astudillo y Rosa Alejandrina Abad Ayora; se recibe declaraciones del los testigos Juan Efraín Durán Bonilla (fs. 257 vta.), Víctor Marcelo Durán Bonilla (fs. 258 vta.), Bertha Olimpia Pérez Baculima (fs. 263) se repregunta a los testigos de la contraparte; agrega la “certificación de compraventa” otorgada por el Registrador de la Propiedad (fs. 268); tacha a los testigos de la contraparte; rinden confesión judicial los actores (fs. 324, 329). **4.3.2.-** Por la parte actora: se reproduce la escritura pública de compraventa aparejada a la demanda; se reproduce lo que de autos les fuere favorable; se realiza inspección judicial al inmueble materia de la litis (fs. 396), se recibe declaración de los testigos: Lorena Patricia Herrera Rodríguez (fs. 255 vta.) Mercedes Liduvina Herrera Rodríguez (fs. 256 vta.), Juan Gabriel Luna Luna (fs. 258 vta.), Eulalia Jimena Sánchez Herrera (fs. 259), Angelita Narcisa Barros Sarmiento (fs. 262), Juan Fernando Chuchuca Orellana (fs. 266), se repregunta a los testigos de la contraparte. **4.4.-** De conformidad con lo previsto en los Arts. 933, 934, 937, 939 del Código Civil, son elementos y requisitos para que proceda la acción de reivindicación: 1) Se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles; 2) La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; 3) La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor; 4) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; 5) Debe realizarse la determinación física del bien y constatare la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que se refiere al requisito de la posesión, el Art. 715 (ex 734) del Código Civil establece que "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño"; y, ello conlleva a determinar que la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) la tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) el ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, en cuanto es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. Si el tenedor de la cosa reconoce como propietario de la misma a otra persona, no es poseedor. **4.5.-** Del análisis de la demanda, contestación a la demanda, la reconvenición, la prueba actuada, se establece lo siguiente: 1) Con la escritura pública de compraventa aparejada a la demanda (fs. 1 - 4) y el certificado del Registrador de la Propiedad (fs. 268) se establece que los actores son propietarios del inmueble materia de la litis; 2) la demandada reconoce estar en posesión del inmueble en referencia, pues inclusive reconviene la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; 3) la singularización e identificación se encuentran establecidos con la demanda, la reconvenición y la inspección judicial. Por lo expuesto, se cumple los requisitos de procedencia de la reivindicación. Según el análisis realizado en el considerando Tercero de este fallo, la reconvenición es improcedente. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,**

casa la sentencia impugnada y en su lugar dicta la de mérito y confirma el fallo del Juez Segundo de lo Civil del Azuay. Con costas por considerarse que se litigó con mala fe. Entréguese la caución conforme lo determina el Art. 12 de la Ley en la Materia. Notifíquese. Devuélvase.

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

CERTIFICO:

Que las nueve (9) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 51-2009 SDP (Resolución No. 268-2010) que sigue Moisés Ederson Saavedra Astudillo y otra contra Zoila Rosa Pulla Murillo.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

---

**No. 271-2010**

<b>Juicio No.</b>	407-2009 Mas
<b>Actor:</b>	Bolívar Masson
<b>Demandados:</b>	Mario Paredes y otros
<b>Juez Nacional Ponente:</b>	Dr. Carlos M. Ramírez Romero

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

Quito, 10 de mayo del 2010; las 17h30.

**VISTOS:** (No. 407-09 Mas).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en 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 de 2008, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 4 de la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 17 de diciembre de 2008, publicada en el R. O. No. 498 de 31 de diciembre del mismo año. En lo principal, los demandados Mario Juan Paredes Solórzano y Mayra Robalino Espinoza interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la

Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Chimborazo que confirma el fallo del juez de primer nivel, que acepta la demanda, en el juicio ordinario que, por dinero, sigue en su contra Bolívar Masson Noboa.- El estado del recurso es el de resolver y para hacerlo se considera: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 23 de julio de 2009, las 10H00, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- **SEGUNDA.-** Los casacionistas estiman que en la sentencia impugnada se ha infringido las siguientes normas: El Art. 77, ordinales 1 y 4, de la Constitución de la República.- Del Código Civil, la regla 1ª y 2ª del Art. 18, Art. 32. Del Código de Procedimiento Civil: Art. 355, 356, 357, 1014, 274.- Agrega "Normas del Código Civil que se IRRESPECTARON 1. Art. 180" Sic. Transcribe el Art. 1009 del Código de Procedimiento Civil.- Funda el recurso en las siguientes causales del Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1** En la Causal tercera, por falta de aplicación del Art. 1180 del Código Civil; por falta de aplicación del "Inc. 1 del Art. 115 del Código Adjetivo Civil, en cuanto a la aplicación de las reglas de la sana crítica ..."- **2.2** En la causal primera.- **2.3** En la causal quinta por falta de motivación, En estos términos los casacionistas determinan el objeto del recurso y los límites de la actividad jurisdiccional de la Sala en virtud del principio dispositivo establecido en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.-** Corresponde analizar los cargos por violación de normas constitucionales.- Los casacionistas estiman que en la sentencia impugnada se ha violado el Art. 77 de la Constitución de la República (en realidad se refiere al Art. 76), en los ordinales que dicen: "1.- corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes".- "4.- Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria". Los recurrentes hacen este enunciado general de normas constitucionales sin determinar el vicio por el que acusan la violación, ni exponer fundamentación alguna; pues no señala ni explica cuáles son las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, ni explica cuáles son las garantías violadas; ello hace imposible el control de legalidad que se solicita y por tanto, se lo desecha.- **CUARTA.-** Los casacionistas estiman que en el fallo impugnado se ha infringido las siguientes disposiciones del Código de Procedimiento Civil: Del Art. 355, que establece deberes del juez al encontrar causas de nulidad.- Art. 356, que señala responsabilidad personal de los jueces por omisión de solemnidad sustancial. Art. 357, que prevé sanción al juez que no declare la nulidad Art. 1014, que regula la nulidad de procesos por violación del trámite correspondiente.- La causal segunda, que no ha sido expresamente invocada por los casacionistas, se configura por la violación 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. En el caso, los casacionistas no determinan las

solemnidades sustanciales que han sido omitidas ni fundamentan la violación de trámite a que se refiere el Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil, cuya violación acusan.- Además, para que proceda la impugnación por la causal segunda, deben cumplirse los requisitos de tipicidad y trascendencia para que exista nulidad procesal: la tipicidad consiste en que la causa de nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en la ley; y, la trascendencia implica que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente; requisitos cuyo cumplimiento no ha sido demostrado por los casacionistas, en consecuencia, no se acepta los cargos.- **QUINTA.-** Los casacionistas formulan cargos por la causal quinta.- **5.-** 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.- **5.2.-** Los casacionistas argumentan que “Del examen del fallo dictado por la Sala, se observa que los únicos artículos que los distinguidos miembros que conforman el tribunal pluripersonal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo son los Arts. 115 y 302 del Código de Trabajo. Sic. En consecuencia, no podemos hablar de una sentencia motivada, que cumpla con las exigencias descritas en las normas precedentemente mencionadas”. La exposición sobre la causal quinta es imprecisa e ininteligible; carece de fundamentación, por lo que esta Sala se ve impedida de analizar la motivación del fallo en cuestiones que no han sido expresamente determinadas.- No se acepta los cargos.- **SEXTA.-** Invocan la causal tercera.- **6.1.-** En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: La primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y , la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio; esto es: por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación.- **6.2.-** Al amparo de la causal tercera acusan la falta de aplicación del Art. 1180 del Código Civil que establece que el derecho de transmisión excluye el derecho de acrecer, en la sucesión por causa de muerte.- Alega también que “se irrespetaron” Sic el Art. 180 *Ibidem*, que regula la administración de la sociedad conyugal.- Es decir, las precitadas disposiciones legales no contienen preceptos aplicables a la valoración de la prueba, como para acusar la violación al amparo de la causal tercera.- Acusan también la falta de aplicación del Inc. 1° del Art. 115 del

Código de Procedimiento Civil “en cuanto a la aplicación de las reglas de la sana crítica”.- El Art. 115 del Código de Procedimiento Civil contiene preceptos relativos a la valoración de la prueba y un método sobre valoración de la prueba; así: 1) La prueba deberá ser apreciada por el juez en conjunto. “La apreciación conjunta de la prueba -expresa TOBOADA ROCA- es aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios suministrados por los litigantes, y en virtud de cuya operación llega al convencimiento de que son ciertas algunas de las respectivas alegaciones fácticas de aquéllas en las que basan sus pretensiones o defensas, o no logra adquirir ese convencimiento necesario para fundamentar su fallo estimatorio de ellas. Tal obligación legal, que impide la desarticulación del acervo probatorio, ha sido la causa de que los juzgadores de instancia muy frecuentemente acudan a ese expediente de la apreciación en conjunto para formar su criterio, sin atender de modo especial o preferente a ninguna de las diversas pruebas practicadas. Con tal procedimiento resulta que su convicción se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación conjunta de todas las articuladas, examinadas en su complejo orgánico de compuesto integrado por elementos disímiles” (Humberto Murcia Ballén. Recurso de Casación Civil, sexta edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Págs. 409, 410). “La no apreciación de pruebas en conjunto, o la equivocada apreciación que de la unión de ellas haga el sentenciador, estructura error de derecho” (Murcia Ballén, ob cit, pág. 412). “Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que realmente le corresponde, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios, reunidos en el proceso, tomados en su conjunto, como una “masa de pruebas”, según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos. Es indispensable analizar las varias pruebas referentes a cada hecho y luego estudiar globalmente los diversos hechos, es decir “el tejido probatorio que surge de la investigación”, agrupando las que resulten favorables a una hipótesis y las que por el contrario la desfavorezcan, para luego analizarlas comparativamente, pensando su valor intrínseco y, si existe tarifa legal, su valor formal, para que la conclusión sea una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y los hechos que en ellos se contienen (Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, T.I, Bogotá, Temis, 2002, Pág. 290). 2) El juez debe observar las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; 3) El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; 4) La prueba debe ser apreciada de acuerdo con las reglas de la sana crítica.- La sana crítica constituye un método de valoración de la prueba.- Los preceptos enunciados en los numerales 1, 2 y 3 que anteceden imponen un proceder específico al juzgador y que puede ser violado por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, como cuando el juez no ha dado valor alguno a una o más pruebas que obren del proceso y aquello ha conllevado a la violación por equivocada aplicación o falta de aplicación de una norma de derecho material.- En cambio, en lo que se refiere a las reglas de la sana crítica, cabe recordar que la sana crítica constituye el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las

pruebas, de la exégesis de la ley, del uso de su experiencia, de las reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Para Couture “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Despalma, 1997, 3era. edic, Pág. 270-271).- Por ello, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia en múltiples resoluciones han sostenido que, si bien entre los preceptos relativos a la valoración de la prueba contemplados en el Código de Procedimiento Civil, está la obligación del Juez de apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana, 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.- mas, como enseña ULRICH KLUG en su libro Lógica jurídica “la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógicas es, en esa medida, revisable” ( ob.cit, Bogotá, Temis 2004, pág. 203 ); es decir, si la valoración es arbitraria y absurda, la prueba es revisable.- Además los casacionistas, no determinan la segunda violación; es decir no señalan las normas de derecho que han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la primera violación, esto es, de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por lo que no se configura la causal tercera.- Por lo expuesto, no se acepta los cargos por esta causal.- **SEPTIMA.-** Los casacionistas fundan el recurso en la causal primera.- **6.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.- **6.2.-** Los recurrentes aducen que en la sentencia impugnada se “dejaron de aplicar” las siguientes normas del Código Civil: Art. 18, reglas: “1 Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá .....literal, a pretexto de consultar su espíritu”. “2. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; ...”. Art. 32, que define a la presunción como “la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas”.- Más, no explica de manera alguna cómo la falta de aplicación de estas normas en el fallo impugnado han sido determinantes de su parte

dispositiva, como exige el Art. 3 de la Ley de Casación, para la configuración de la causal primera.- Por tanto, no se acepta los cargos por la causal primera.- Por las consideraciones que anteceden la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Materias Residuales de la Corte Provincial de Chimborazo.- Notifíquese.- Devuélvase.

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

**RAZÓN:** Certifico que las tres fotocopias que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 407-2009 mas, resolución No. 271-2010, seguido por Bolívar Masson contra Mario Paredes y otros.- Quito, 10 de septiembre del 2010.

f.) Secretario Relator.

---

#### No. 272-2010

<b>Juicio No.</b>	188-2010 Mas
<b>Actora:</b>	Olga Palacios
<b>Demandado:</b>	Celiano Naranjo

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

Quito, 10 de mayo del 2010; las 17h35.

**VISTOS: (No. 188-2010 Mas)-** Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en

sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la actora Olga Palacios Álvarez, ha interpuesto recurso de casación del auto dictado por la única Sala de la Corte Provincial de Orellana, dentro del juicio especial que, por alimentos sigue en contra de Celiano Naranjo Núñez; por concedido dicho recurso se eleva el proceso a la Corte Nacional de Justicia y por ser esta la Única Sala especializada de lo Civil, Mercantil y Familia, se ha radicado la competencia y para resolver se considera: **PRIMERO:** Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. **SEGUNDO:** En la especie, el recurso de casación que corre a fojas 24 y 25 del cuaderno de segundo nivel, respecto del auto dictado por el tribunal ad-que, no es una providencia susceptible del recurso de casación, ya que se trata de un auto que no pone fin a un proceso de conocimiento, la providencia no es final ni definitiva, ni produce efecto de cosa juzgada, ya que lo referente al monto y obligatoriedad de pasar alimentos puede reactivarse en cualquier momento, según las circunstancias así lo ameriten. Por tanto, no se ha cumplido con lo que dispone el artículo 2 de la Ley de Casación. Por lo expuesto, **RECHAZA EL RECURSO DE CASACIÓN**, presentado por la parte actora. Devuélvase el proceso al Inferior para los fines legales pertinentes. Intervenga el doctor Carlos Rodríguez García, como secretario relator de la Sala. Notifíquese.

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

**RAZÓN:** Certifico que la fotocopia que antecede es igual a su original, tomada del juicio No. 188-2010 Mas, resolución No. 272-2010, seguido por Olga Palacios contra Celiano Naranjo.- Quito, 10 de septiembre del 2010.

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

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

Quito, 10 de mayo del 2010; las 17h40.

**VISTOS: (No. 018-2010 Mas).**- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la actora Deris Delia Caicedo Vera como procuradora común de Gilberto, Bolívar, Piedad, Jorge, Factor, Leandra y Próspero Caicedo Vera, ha interpuesto recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Laboral y Residuales de la Corte Provincial de Los Ríos, dentro del juicio especial que, por partición, siguen en contra de Elio Caicedo Vera; sentencia que, confirma el fallo dictado por el Juez Quinto de lo Civil de Babahoyo, que declara sin lugar la demanda. Por concedido el recurso de hecho, se eleva el proceso a la Corte Nacional de Justicia y por ser esta la Única Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Familia, se ha radicado la competencia y para resolver se considera: **PRIMERO:** En cumplimiento de lo que dispone el inciso tercero del artículo 9 de la Ley de Casación, codificado en el R.O. Suplemento No. 299 de 24 de marzo del 2004, y en atención a que, (conforme lo ha declarado en múltiples resoluciones este Tribunal), el recurso de hecho no es en realidad un medio impugnatorio de naturaleza jurisdiccional sino más bien un recurso vertical de queja contra el juzgador de última instancia que, a criterio de quien lo interpone, ha denegado infundadamente el recurso de casación, la Sala ha de realizar el examen de la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación denegado, para en base a ello declarar si admite o rechaza la queja objeto del recurso de hecho y dar paso o no al proceso de casación. Con el fin de efectuar este estudio, la Sala revisará el análisis que el Tribunal de instancia efectuó del escrito de fundamentación, para determinar si éste cumple o no con los requisitos que son indispensables para la procedibilidad del recurso extraordinario y supremo de casación: a) que la parte que lo interpone esté legitimada activamente para ello, es decir, que haya sufrido agravio en la sentencia; b) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso; c) respecto del tiempo de su presentación, que se lo haya interpuesto en el término señalado por el artículo 5 de la Ley de la materia; y d) que el escrito de fundamentación cumpla con los requisitos de forma que imperativamente dispone el artículo 6 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** En la especie, el recurso de

**No. 273-2010**

**Juicio No.** 18-2010 Mas  
**Actor:** Deris Caicedo  
**Demandado:** Elicio Caicedo

casación ha sido presentado dentro de término legal, por quien ostenta legitimación activa para hacerlo, sin embargo, el recurso que corre a fojas 20 del cuaderno de segundo nivel no reúne todos los requisitos exigidos por el artículo 6 de la Ley de Casación, en efecto, la recurrente señala como normas legales infringidas los artículos 639 y 640 del Código de Procedimiento Civil; 1344 y siguientes del Código Civil, fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, pero no determina en forma sucinta cómo cada norma considerada como infringida en relación a cada causal, hubiere influido en la parte dispositiva de la sentencia impugnada. Quien interpone el recurso de casación debe señalar cuál o cuáles son los errores cometidos por el tribunal ad-quem, no siendo suficiente la manifestación de las normas legales infringidas y las causales del artículo 3 de la Ley de la materia. En consecuencia y sin ser necesario otro análisis, al haber sido debidamente negado el recurso de casación, **SE RECHAZA EL RECURSO DE HECHO**, interpuesto por la parte actora y se ordena devolver el proceso al Tribunal de origen. Intervenga el doctor Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Sala. Notifíquese.

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

**RAZÓN:** certifico que las dos fotocopias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio No. 18-2010 Mas, resolución No. 273-2010, seguido por Deris Caicedo contra Elicio Caicedo.- Quito, 10 de septiembre del 2010.

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

---

**No. 274-2010**

**Juicio No.** 840-09 Mas  
**Actora:** Rebeca Ayala  
**Demandado:** Marco Naranjo  
**Juez Nacional Ponente:** Dr. Manuel Sánchez Zuraty

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

Quito, 11 de mayo del 2010; las 09h00.

**VISTOS: (No. 840-09 Mas).**- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de

la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, los actores Rebeca Agripina Ayala y Jesús Ernestina Rodríguez Ayala, en el juicio ordinario por nulidad de contrato de compraventa que siguen contra Marco Antonio Naranjo Balseca, Dora Aurora Torres Castro, Jonson Carlos Gordón Villafuerte y Lena Agneta Christina Sundin, deducen 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 Tungurahua, el 21 de abril del 2009, las 11h36 (fojas 59 a 61 del cuaderno de segunda instancia), que desecha el recurso de apelación y confirma la sentencia subida en grado que rechaza la demanda y acepta la reconvencción. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.**- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 14 de diciembre del 2009, las 15h25.- **SEGUNDO.**- En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.**- Los peticionarios consideran infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 1, 11 numerales 4, 5, 6, 7, y 76 de la Constitución de la República. Artículos 933 y 1754 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. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **4.1.-** Los casacionistas expresan que existe errónea interpretación del Art. 1754 del Código Civil en lo que manifiesta que la venta de cosa ajena vale sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida cuando “se pretende no considerar los derechos y garantías constitucionales que primeramente le corresponde a todo ciudadano ecuatoriano y lo que respecta a la propiedad si tenemos que manifestar que en sus artículos 1, 11, numerales 4, 5, 6, 7 y 76 de la Constitución de la República, se establece los derechos que no pueden dejar de ser aplicados por considerarse una norma constitucional en lo que respecta al derecho de la propiedad por sobre una ley de carácter secundario, y estas tienen relación con el Art. 130 numerales 1, 2 y 4 del Código Orgánico de la Función Judicial”; explica que a su manera de ver, para que exista venta de un bien inmueble de una persona a otra debe existir el concurso real de las voluntades de dos o más personas, “ya que un hecho voluntario de la persona que se obliga, pues así el Art. 1454 del Código Civil manifiesta que contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra para dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas. Es así que en el presente juicio y dentro del término de prueba se ha justificado que la señora Jesús Ernestina Rodríguez Ayala presentó prueba documental y demostró que nunca procedió a vender lo que corresponde las acciones y derechos que le pertenecen en tal virtud pues la sala ha hecho una errónea interpretación del Art. 1754 cuando para que exista venta de cosa ajena debe existir el consentimiento y este no debe estar viciado para que exista su plena validez lo que constituye contradictorio a los principios y garantías constitucionales, además debemos considerar que se ha justificado la nulidad relativa razón por la cual la Sala de lo Civil hace una errónea interpretación”. Dicen que en lo que respecta al Art. 933 del Código Civil “según la sala de lo civil ha interpretado que ha existido una reivindicación planteada por los demandados en calidad de reconvencción existiendo una errónea interpretación del Art. 933 del Código Civil el mismo que manifiesta que debe existir una reivindicación de un bien cuando una cosa singular no está en posesión, tomando en cuenta que también se manifiesta que el poseedor no está obligado a restituir la cosa si no se le reembolsa lo que haya dado por ella, pero en este juicio se ha probado que existen acciones

y derechos de legítimos dueños además si se toma en cuenta que en forma oportuna se contestó a la reconvencción en la que se hizo constar las causas por las que se impugna”. Explican que los demandados propusieron una demanda ante el Juez de lo Civil por terminación de contrato de arrendamiento lo cual fue rechazado por el Juez de lo Civil del cantón Baños, en consecuencia “no es procedente citar la disposición del Art. 933 del Código Civil ya que esta norma legal puede ser válida para quien es poseedor de una cosa ajena en este caso la señora Rebeca Agripina Ayala y Jesús Ernestina Rodríguez Ayala, son propietarios de las acciones y derechos mediante título escriturario el mismo que no ha sido declarado nulo por ningún juez mediante resolución y que actualmente se encuentra vigente en caso contrario constaría en el Registro de la Propiedad la inscripción de nulidad de escritura de donación”.- **4.2.-** El tribunal ad quem, en la parte pertinente del fallo impugnado dice: “4.2.- De la cláusula segunda de la escritura pública que contiene el contrato de compraventa, cuya nulidad se demanda, que se refiere a los antecedentes, se desprende que los vendedores Carlos Johnson Gordon Villafuerte y Lena Agneta Chirstina Sudin mediante escritura pública de compraventa celebrada en Bancos el nueve de noviembre del 2001, ante el Notario Público Dr. Oswaldo Cisneros, otorgada por Andrea Paulina Arévalo Villafuerte, soletera, e inscrita el 12 de noviembre del 2001, bajo el número 410 del Registro de Propiedades; por tanto, existe contradicción en los fundamentos de hecho del libelo inicial, en el que las actoras Rebeca Agripina Ayala y Jesús Ernestina Rodríguez Ayala sostienen que los vendedores Johnson Carlos Gordón y Agneta Chirstina Sudin, han procedido a vender el lote de terreno compuesto por una casa a los cónyuges Marco Antonio Naranjo Balseca y Dora Aurora Torres, sin respetar las acciones y derechos de la señora Jesús Ernestina Rodríguez Ayala y sus acciones y derechos que por posesión efectiva le pertenece a la señora Rebeca Agripina Ayala de su difunto hermano Gonzalo Ayala, pues como ya se indicó anteriormente y de acuerdo a la escritura, los vendedores han adquirido por compraventa el lote de terreno y construcción como cuerpo cierto y no derechos y acciones, lo que se evidencia con las varias enajenaciones que ha sufrido el inmueble, conforme consta de las escrituras públicas de compraventa de fs. 23-25, 26-28 y 29-31 de los autos de primera instancia, cuanto más que la actora Rebeca Agripina Ayala juntamente con su cónyuge Noe Elías Villafuerte Ruiz, el 21 de octubre de 1998 fs. 32-34, dan en venta el mencionado inmueble como cuerpo cierto y no derechos y acciones, a Diego Leonardo Villafuerte Ayala, es decir, que desde que la mencionada actora vendió el inmueble, ya lo hizo como cuerpo cierto, resultando extraño, por decir lo menos, que a través de esta acción demande la nulidad del contrato, porque no se ha contado con su consentimiento y de Jesús Ernestina Rodríguez, ya que se ha vendido sin respetar sus acciones y derechos que le correspondía, **4.3.** De lo expuesto anteriormente se deduce que la demanda es improcedente en la forma y en el fondo, y además porque el Art. 1754 del Código Civil considera válida la venta de cosa ajena; en consecuencia, se llega a la conclusión que la parte actora carece de derecho para deducir la acción de nulidad del contrato celebrado entre los demandados, como así lo alegan expresamente los demandados. **QUINTO.-** Respecto a la reivindicación planteada por los demandados en calidad de reconvencción, esta es admisible, pues cumple con todos y cada uno de los requisitos previstos en el Art. 933 del Código Civil, pues se

ha justificado con la prueba testimonial, con las piezas procesales del trámite de desahucio y de la acción de prescripción extraordinaria de dominio que las actoras se encuentran en posesión del inmueble, con la inspección judicial e informe pericial, se ha justificado la singularidad del inmueble y con la escritura pública de fs. 2-5, los demandados Marco Antonio Naranjo y Dora Aurora Torres han probado su derecho de dominio”.- Esta es la forma como fija los hechos el Tribunal ad quem, en base a la valoración de la prueba que consta de autos y que es correctamente citada cuando los juzgadores realizan el proceso de subsunción de los hechos en las diferentes normas que aplican.- La causal primera, con razón llamada de violación directa de la norma sustantiva o material, no permite valorar la prueba nuevamente sino solamente analizar si en la sentencia existe vicio de violación directa de la norma; en el caso, en lo que se relaciona al objeto principal de la litis, que es la nulidad del contrato de compraventa porque no se ha contado con el consentimiento de los demás herederos que son condueños del inmueble enajenado; el Tribunal ad quem, en el considerando antes citado, analiza detenidamente los títulos de propiedad y llega a la conclusión fáctica de que no existe venta de acciones y derechos, sino de cuerpo cierto y determinado, en esta forma quedan fijados los hechos respecto de los cuales la Sala de Casación, al amparo de la causal primera, tiene que respetar las conclusiones a las que ha llegado el Tribunal de última instancia. Si los recurrentes querían cuestionar la valoración de la prueba debieron invocar la causal tercera y explicar razonadamente cómo habría ocurrido algún vicio de valoración al analizar las escrituras públicas, pero, por la causal primera, los hechos fijados en el fallo impugnado, no pueden ser cambiados.- Los vicios acusados por los recurrentes podrían surtir efecto solamente en el caso de que el Tribunal ad quem hubiera fijado los hechos en el sentido de que existe venta de acciones y derechos ajenos, sin embargo, esa no es la conclusión sobre los fundamentos de hecho a la que llegan los juzgadores.- Ahora bien, la mención innecesaria que hace el Tribunal ad quem a la validez de la venta de cosa ajena, no tiene trascendencia en el fallo, porque el objeto principal de la litis es la existencia o no de propietarios de acciones y derechos cuyo consentimiento no se ha respetado, que es la pretensión de la demanda con la que se trabó la litis, de acuerdo al Art. 273 del Código de Procedimiento Civil, lo cual tiene directa relación con la negativa de la demanda porque en el análisis de las pruebas el Tribunal de alzada llega a la conclusión que no existe tal venta de acciones y

derechos ajenos, sino de cuerpo cierto y determinado.- La invocación de los artículos 1, 11 numerales 4, 5, 6, 7, y 76 de la Constitución de la República son generalizaciones que no tienen fundamentación porque se limitan a enlistar números de artículos sin explicar su contenido ni la pertinencia de la aplicación de cada uno de ellos al caso sub iudice, salvo la afirmación de que se debe respetar el derecho de propiedad; al respecto, la Sala considera que lo que ha hecho el Tribunal ad quem es precisamente aplicar la normativa que contiene el Código Civil, respecto del derecho de propiedad.- Sobre la reconvencción, los recurrentes acusan la errónea interpretación del Art. 933 del Código Civil, que contiene la definición y los elementos de la reivindicación, pero, en el fallo impugnado, se encuentran claramente descritos los elementos para aceptar la reconvencción de reivindicación, con la valoración de las pruebas de tales componentes de la acción reivindicatoria; además, para que tenga sustento la impugnación por errónea interpretación de la norma, los peticionarios debieron explicar cual es, en su criterio la correcta interpretación y cual es el defecto de hermenéutica que ha ocurrido; nada de lo cual consta en el recurso interpuesto.- Motivos por los cuales no se aceptan los cargos.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa el fallo dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, el 21 de abril del 2009, las 11h36.- Entréguese el monto total de la caución a la parte perjudicada por la demora.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

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

**RAZÓN:** Certifico que las cuatro fotocopias que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 840-2009 mas, resolución No. 274-2010, seguido por Rebeca Ayala contra Marco Naranjo.- Quito, 10 de septiembre del 2010.

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

EL REGISTRO OFICIAL no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su promulgación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.