Viernes, 10 de enero del 2003 - R. O. No. 742

No. 245-2002

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: José Maria Castillo Pereira.

DEMANDADO: Héctor Angel Jaramillo Galarza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de noviembre del 2002; alas 09h10.

VISTOS (210-2002): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria de dominio sigue José Maria Castillo Pereira contra Héctor Ángel Jaramillo Galarza, el actor deduce recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Machala mediante la cual confirma la del Juez Octavo de lo Civil de El Oro que declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición el Art. 6 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; 4. Los fundamentos en que se apoya.". SEGUNDO.- A fojas 33 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente nomina corno infringidos los artículos 2434 del Código Civil y 119 del Código de Procedimiento Civil y basa su recurso en la causal tercera era su obligación demostrar al Tribunal de Casación cómo la violación de este precepto ha conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia, condición sine qua non determinada en la misma causal. TERCERO.- Además, se aprecia del escrito de interposición que el recurrente no cumple con lo establecido en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 8 de noviembre del 2002.

f.) Secretaria Relatora.

No. 246-2002

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Dalmacio Paredes Balladares Concha.

DEMANDADA: Clara Gerardina Serrano Ajila.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de noviembre del 2002; a las 09h00.

VISTOS (225-2002): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue Dalmacio Paredes Balladares Concha contra Clara Gerardina Serrano Ajila, la demandada deduce recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual se confirma la dictada por el Juez Décimo Quinto de lo Civil de El Oro que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del Sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya.". SEGUNDO.- De fojas 11, 12 y 13 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos especificados en la ley de la materia, pues si bien la recurrente nomina como infringido el artículo 15 de la Ley Reformatoria del Código Civil en sus dos incisos, y basa su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la- Ley de Casación, omite mencionar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación o la no aplicación de la norma de derecho mencionada. TERCERO.- Además era su obligación individualizar el vicio recaído en la norma legal que consideró infringida (Art. 15 de la Ley Reformatoria del Código Civil), y no como consta en el escrito de interposición en el cual la recurrente manifiesta en un momento que no se ha aplicado y posteriormente que ha existido ". . . mala interpretación...", sin tomar en cuenta que estos vicios son excluyentes pues no puede decirse que hay errónea interpretación de una norma y al mismo tiempo considerarla no aplicada, criterios diferentes y aun opuestos de violación de la ley. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varen Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico. Quito, 8 de noviembre del 2002.

f.) Secretaria Relatora.

No. 247-2002

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Luis Enrique Yépez Moreira.

DEMANDADA: "SAVIR" Inmobiliaria Mercantil Constructora S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de noviembre del 2002; alas 11h00.

VISTOS (299-2001): Luis Enrique Yépez Moreira interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio ordinario por nulidad de sentencia seguido por Luis Enrique Yépez Moreira contra "SA VIR" Inmobiliaria Mercantil Constructora SA. La sentencia atacada confirma la del inferior, rechaza la demanda, acepta en parte la reconvención del accionado y dispone la devolución del inmueble materia del juicio, sin daños y perjuicios. Admitido este recurso, radicada la competencia en esta Sala y tramitado conforme a la ley, para resolver se considera: PRIMERO.- El escrito de interposición del recurso afirma que consigna los requisitos exigidos por el artículo 6 de la Ley de Casación. En los números 2 y 3 de este escrito, el recurrente, textualmente dice: "2.- NORMAS DE DERECHO INFRINGIDAS.- En su sentencia, la Primera Sala de Conjueces de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, ha infringido las siguientes normas de derecho: Los Arts. 86, 303 numeral 30, 304, 305 numeral 10 y 355 regla cuarta del Código de Procedimiento Civil. / 3.- CAUSALES DEL RECURSO DE CASACIÓN.- Al presente Recurso de Casación lo fundo en las causales 10 30 y 50 del Art. 30 de la Ley de Casación.". En el número 4, Fundamentos del recurso de casación, sostiene: "4.2. ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LOS ARTS. 86, 303 numeral 30, 304, 305 numeral 10, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL;-". Luego, el recurrente se refiere a la aplicación del citado artículo 86 y cita la jurisprudencia de la Corte que recoge el criterio del tratadista doctor Juan Isaac Lovato. Por último, sostiene que la sentencia ha infringido las normas jurídicas por él señaladas y solícita al superior aceptar en sentencia el recurso de casación, revocar el fallo impugnado y admitir la demanda en todas sus partes. SEGUNDO.- El artículo 6 de la Ley de Casación dice: "Art. 6.- Requisitos formales.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: /1. Indicación de la sentencia o auto recurrido 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.". Por lo tanto, luego de cumplidos los requisitos de procedencia (artículo 2); de legitimación (artículo 4) y de oportunidad (artículo 5), de acuerdo con el citado artículo 6, el escrito de interposición del recurso debe cumplir los siguientes cuatro requisitos: Primer requisito: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales;.. .". Este requisito no tiene dificultad alguna para su cumplimiento. Se trata de la simple indicación ordenada de: a) la sentencia o auto recurrido; b) la individualización del proceso, es decir la expresión de las circunstancias y particularidades del proceso singularizándolo de los demás; y, e) los nombres de las partes procesales: actores y demandados; Segundo requisito: "2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; . Para el acatamiento de este segundo requisito, es imprescindible la concordancia con el artículo 3 ibídem, pues cuando exige la determinación de las normas de derecho que se estima infringidas o las solemnidades de procedimiento omitidas, resulta necesario indicar como complemento indispensable de cada una de ellas, uno de los tres modos de infracción contemplados en cada una de las tres primeras causales del citado artículo 3. Es decir que: 1. Cuando el recurso se basa en la primera causal debe expresar con claridad y concreción, lo siguiente: a) la norma o normas de derecho y los precedentes jurisprudenciales obligatorios infringidos; b) uno de los modos de infracción, vicio o quebranto: aplicación indebida (1)0 falta de aplicación (2) o, errónea (3); y, c) en los dos casos, normas y precedentes jurisprudenciales, la indicación del por qué la omisión acusada ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia o auto recurrido; 2. Cuando se basa en la segunda causal, el recurrente debe señalar lo siguiente: a) la norma o normas procesales que estima infringidas; b) uno de los tres modos de infracción -igual que en la primera causal aplicación indebida (1) o falta de aplicación (2) o errónea interpretación (3); c) la forma como el proceso ha sido viciado de nulidad insanable por la infracción acusada; d) el por qué se ha provocado indefensión, si así fuera; e) la forma como la nulidad insanable o la indefensión ha influido en la decisión de la causa; y, O la razón por la cual la nulidad no ha quedado legalmente convalidada; 3. Cuando recurre por la tercera causal, se requiere indicar lo siguiente: a) los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba infringidos en la sentencia; b) uno de los tres vicios o modos de infracción igual que en la primera y segunda causal- aplicación indebida (1) o falta de aplicación (2) o errónea interpretación (3); c) las normas de derecho que por cualquiera de estos vicios hayan sido equivocadamente aplicadas; y, d) las normas de derecho que por el vicio acusado no hayan sido aplicadas; Tercer requisito: "3. La determinación de las causales en que se funda;.. .". Para cumplir con este requisito, así mismo en concordancia con el artículo 3, el escrito de interposición debe concretar la causal o causales en las cuales se basa el recurso y, luego de esta precisión, debe cumplir con las demás exigencias establecidas por el propio artículo 3, de modo que si el recurso se basa en las tres primeras causales, esta formalidad estaría cumplida si lo hace en la forma antes señalada para el segundo requisito del artículo 6; si se basa en la cuarta causal, debe precisar lo siguiente: a) el asunto o asuntos que no fueron materia del litigio; y, b) si fuera el caso, el asunto o asuntos de la litis omitidos por el juzgador en la sentencia o auto recurrido; y, si se basa en la quinta causal, el recurrente debe señalar: a) el requisito o requisitos que no contiene la sentencia o auto recurridos con la indicación de la norma que establece esa exigencia; y, b) si fuera el caso, las decisiones de la sentencia o auto que sean incompatibles; Cuarto requisito: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: "...Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar/...". En consecuencia "los fundamentos en que se apoya el recurso", no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida. TERCERO.- El escrito de interposición trascrito parcialmente en el primer considerando, cumple adecuadamente con el primer requisito: identificación del proceso, las partes y la sentencia; lo hace en forma incompleta con el segundo requisito al limitarse a mencionar las normas infringidas sin especificar en esta parte uno de los tres modos de infracción para cada una de ellas como lo hace cuando se refiere a los fundamentos del recurso, lo cual no excluye la conveniencia de precisar la infracción simultáneamente con el número de la disposición que se considera infringida; no cumple debidamente con el tercer requisito porque el escrito sólo contiene el enunciado general de la 1ª , 3ª y 5ª causales con la notoria omisión de no satisfacer las exigencias de cada una de ellas en la forma mencionada en líneas anteriores; y, por último, en el cuarto requisito que debe contener los "fundamentos" del recurso de casación, es decir las razones para sostener la infracción acusada, alega la existencia de la errónea interpretación de los artículos 86, 303 numeral 30, 304 y 305 numeral 1º del Código de Procedimiento Civil. CUARTO.. Además de las consideraciones anteriores válidas para éste y para cualquiera otro recurso-, se advierte que la errónea interpretación de las normas procesales alegadas por el recurrente, aún si las habría encasillado en la causal segunda que es a la que corresponde para esta alegación, no se ha producido en la sentencia atacada, en razón de que conforme a lo dispuesto por el propio artículo 86 del Código de Procedimiento Civil, la "imposibilidad" de determinar la residencia del demandado debe ser admitida cuando por parte del actor se produce bajo juramento "la afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien debe ser citado, (y' y es esto precisamente lo acontecido en el juicio de cuya sentencia se recurre, pues sin este requisito, el Juez no puede admitir la solicitud (inciso 30 del artículo 86) de modo que la oportunidad procesal para que el interesado manifieste con juramento la imposibilidad de determinar la residencia del demandado es la presentación de la demanda, mas no una diligencia especial coma Sostiene el recurrente. En el caso, habiéndose producido la citación en los términos señalados por el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil y sin que, hasta el momento, haya quedado establecida la falsedad del juramento del demandante del juicio de nulidad de contrato de compraventa, no ha lugar a la infracción del artículo 303 numeral 30 del Código de Procedimiento Civil porque no es el caso de haberse omitido la citación, sino el hecho de habérsela efectuado mediante publicaciones por la prensa. Por último, como evidente consecuencia de la inexistencia del vicio antes desechado, tampoco es admisible la alegación contra el artículo 304 ni contra el 305 numeral uno, porque no está previsto en ellos la nulidad de sentencia "ejecutada" sino de la sentencia "ejecutoriada". La acción de nulidad procede únicamente mientras la sentencia no se hubiere ejecutado (artículo 304 C.P.C.); y en el caso, la ejecución está cumplida con la rectificación del nombre de los propietarios en la Dirección de Avalúos y Catastros del Municipio de Quito y con la cancelación de los registros del contrato declarado nulo en el Registro de la Propiedad y en la Notarla Tercera del Cantón Quito.- Por todas estas consideraciones la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia,

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Luis Enrique Yépez Moreira.- Sin costas ni multas. Notifíquese y publíquese,

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 14 de noviembre del 2002.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 248-2002

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Jaime Femando Molestina González Rubio.

DEMANDADO: Banco del Pacífico S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de noviembre del 2002; a las 10h12.

VISTOS (331-2001): En el juicio verbal sumario seguido por Jaime Femando Molestina González Rubio en contra del Banco del Pacífico S.A., el actor interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil cii la que se "confirma en lo principal el fallo impugnado" dictado por el Juez Duodécimo de lo Civil, que declara sin lugar la demanda.- Concedido el recurso ha subido la causa correspondiendo su conocimiento, por sorteo, a esta Sala, la misma que, en su primera providencia acepta a trámite el recurso por haber sido presentado dentro de término y reunir los requisitos de forma establecidos en la ley de la materia. La Sala corrió traslado con el recurso a la contraparte para que lo conteste en el término legal, contestación que obra de autos.-Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurso está fundado en las causales 10 y 3' del Art. 3 de la Ley de Casación. Aduce el impugnante "errónea interpretación" de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, "falta de aplicación" de otros preceptos jurídicos también aplicables a la valoración de la prueba que "han conducido al tribunal a la no aplicación" de normas de derecho en la sentencia y "adicionalmente", a la aplicación indebida de otras". Manifiesta también que "en forma subsidiaria", la Sala ha incurrido en la "aplicación indebida" de normas de derecho y en la "falta de aplicación" de otras normas de derecho, de manera que resulta determinante de la parte dispositiva de la sentencia.- Cita como infringidos los artículos: 60 de la Ley de Cheques en su parte final; 117 tercer inciso y 126 segundo inciso del Código de Procedimiento Civil; 277, 2438 y 2439 del Código Civil; 101 del Código Penal; numeral 14 del Art. 24 y 272 de la Constitución; Art. 3, sección 3 y Art. 22 del Reglamento de la Ley de Cheques; regla 18 del Art. 7 del Código Civil; y Arts. 1, 2 y 43 de la Ley de Defensa del Consumidor. SEGUNDO.-La sentencia de mayoría dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil confirma el fallo de primera instancia que rechaza la demanda, en tanto que el voto salvado del Ministro, Dr. Alfonso Oramas González revoca la sentencia de primer nivel y "dispone que la demandada pague al actor el valor que se determina en la demanda". Lo que el actor reclama en su demanda es que la institución demandada, el Banco del Pacífico S.A. le restituya la suma de SI. 609'224.879 sucres, más los intereses, en razón de que el banco ha realizado pagos de cheques falsificados girados contra la cuenta comente No. 213134-7 perteneciente a Jaime Molestina. Distribuidora del Pacífico. Que en el año 1995 se hizo saber, mediante notificación, de cuantiosos sobregiros acreditados en la cuenta corriente mencionada, Que son 83 los cheques falsificados y el perjuicio económico. el que ha señalado el actor en su demanda. TERCERO.- El caso está previsto en el Art. 60 de la Ley de Cheques, en su inciso segundo, que prescribe: "La pérdida causada por el pago de cheques falsificados, comprendidos en la numeración del girador corresponde a ésta o al girado, según tenga uno u otro culpa en la pérdida. Si ninguno de los dos tuviera culpa, la pérdida corresponderá al girado". Por tanto, lo primero que corresponde establecer es si los cheques falsificados pagados por el banco girado han estado comprendidos en la numeración del girador, esto es en los libretines de cheques entregados a éste por el banco, libretines cuyos cheques tienen una numeración sucesiva o secuencial. Al respecto, sostiene el actor que los libretines que contenía los 83 cheques falsificados nunca los recibió él, en razón de que el Administrador de la Distribuidora del Pacífico, negocio de su propiedad, de nombre Luis Bastidas Jácome, hizo uso d e la cuenta corriente No. 213134-7, falsificó la firma del dueño de la cuenta Jaime Molestina en los formularios de solicitud de chequeras, en los cheques mencionados, así como cambia en el banco la dirección de los estados de cuenta, señalando como tal un casillero de seguridad del mismo Banco del Pacífico en la agencia del Centro Comercial Albán Borja, situación que impidió que conociera tales estados de cuenta y, por tanto la infracción cometida. CUARTO.- El recurso de casación está fundado en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la ley de la materia, como ya se mencionó al inicio de este fallo. La primera se refiere a aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho (en el caso principalmente del Art. 60 de la Ley de Cheques) en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. La causal tercera, por su parte, se refiere también a aplicación indebida; falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (subrayado de la Sala), siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de n orinas de derecho en la sentencia o auto. De acuerdo con la doctrina de casación civil y la jurisprudencia, la causal 1' del Art. 3 tiene lugar "cuando el juez de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se le atribuye a una norma de derecho un significado equivocado"; y, la causal 3' se produce "cuando el juez aplica la norma indebida que obliga al juez á valorar la prueba sobre los hechos introducidos al proceso, aplicando otro diferente contra ley expresa".. Involucra por tanto esta causal "el error en la apreciación de la norma jurídica de valoración y presupone expresas normas legales que la regulan, ya que la objetividad de la prueba, el criterio que el Juez establece de su análisis, su grado presuntivo no es materia de observación ni puede ser alterado por la Sala. (Exp. 53-94, RO. 635, 16-II-95) (Exp. 101-95, RO. Ed. Esp. 4, 17-11-96). Las dos causales por tanto están íntimamente ligadas entre sí, razón por la cual debe señalarse con precisión las normas de valoración probatoria violadas en la sentencia y la norma o n orinas de derecho que estima también violadas como consecuencia de la indebida valoración probatoria, lo cual configura la forma que la técnica en casación llama "proposición jurídica completa". QUINTO.- En el caso, el impugnante en casación señala como normas de valoración probatoria violadas los artículos 117, tercer inciso y 277 del Código de Procedimiento Civil, por "falta de aplicación". El inciso tercero del Art. 117 prescribe que: "El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada"; y, el Art. 277 dispone que: "La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la lítis y los incidentes que, originados durante el juicio hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella". La jurisprudencia, acogiendo la doctrina sobre la casación civil, "Atribuye a la soberanía del Tribunal de instancia, la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal; pero, la misma doctrina hace la salvedad de que en la decisión impugnada se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca". En la sentencia de mayoría del Tribunal de instancia, se hace una correcta valoración de la prueba, en cuanto se la realiza de acuerdo con la norma de valoración prevista en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, que expresamente dispone que: "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de a cuerdo 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". Significa, que es el criterio del juzgador el que prima sobre tal apreciación, si tomamos en cuenta que "las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto o taxativo que haya podido citarse como infringido y, por tanto tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado" (Exp. 31 -X-95, G.J. XVI, No. 4, Pág. 894). Con tal valoración que hace el Tribunal de instancia de la prueba aportada por las partes en esta causa, la conclusión fáctica a que llega en su sentencia dicho Tribunal para establecer que "resulta equivocada la apreciación del actor sobre la real aplicación de la norma aquí invocada (se refiere al Art 60 de la Ley de Cheques) y, consecuentemente, sin fundamento legal su reclamo, por lo que se lo desecha" (parte final del considerando cuarto de la sentencia), está ajustada a derecho. En efecto, este Tribunal de Casación al revisar la prueba presentada por los litigantes ha llegado a la conclusión en el sentido de que no es imputable al girado la pérdida causada por el pago de los cheques falsificados, sino al girador ya que si bien éste sostiene que no retiró el libretín de cheques de la serie 002654 a 002854 que contiene los cheques falsificados, no existe constancia procesal de tal hecho, por lo que se infiere que fueron retirados por el titular de la cuenta corriente. Tampoco aparece de autos que haya existido autorización de él para que otra persona lo retire; así como no existe prueba de la que aparezca que su Administrador Luis Bastidas Jácome lo hizo, sin su autorización. En cuanto a las entregas mensuales de los estados de cuenta, que es obligación legal de los bancos,. prevista en el Art. 59 de la Ley de Cheques, consta de autos (fojas 114 a 221) copias de los mencionados estados de cuenta, de los que parece que la cuenta corriente No. 213134-7 de propiedad del demandante, contratada con el Banco del Pacifico, tuvo un movimiento regular de depósitos y retiro de dinero, siendo, por tanto, obligación del titular de la cuenta ejercer un control sobre la misma, con la circunstancia que la única persona autorizada para girar en dicha cuenta era su titular Jaime Femando. Molestina González Rubio. Por otra parte, no existe prueba en el proceso que demuestre la afirmación del actor en el sentido de que no tuvo conocimiento de los estados de cuenta, en razón de que su Administrador, Luis Bastidas Jácome, sin su autorización, fraudulentamente "cambió la dirección para la recepción de los estados de cuenta". La confesión rendida por el actor a petición de la entidad demandada al contestar el interrogatorio formulado, corrobora lo manifestado en líneas anteriores, pues esta diligencia ha sido legalmente celebrada (fojas 276 a 282) y ordenada a petición del demandado, en providencia de 14 de enero de 1999 a las 16h50 habiendo tenido lugar ante el Juez de la causa el 21 de enero de 1999, a las 15h07, contestando el actor Jaime Molestina González Rubio, el cuestionario respectivo, previamente calificado por el Juez y que está firmado por el defensor del demandado, legalmente autorizado, Ab. Roberto Robayo Vera. Carece por tanto de asidero legal la alegación que hace el actor en su recurso de casación en el sentido de que la confesión judicial del actor ha sido rendida "en flagrante violación del Código de Procedimiento Civil", en razón de que dice el impugnante- "no consta la firma del representante legal del Banco del Pacífico SA.", haciendo referencia al pliego de preguntas. Dicho pliego está suscrito por el Ab. Roberto Robayo Vera, como "defensor autorizado" por el peticionario, lo cual es procedente de acuerdo con lo dispuesto en el último inciso del Art. 1063 del Código de Procedimiento Civil. En conclusión, del análisis hecho claramente se desprende que el actor en esta causa Jaime Molestina González Rubio es quien tuvo culpa en la pérdida causada por el pago de los cheques falsificados por su negligencia y descuido en el cuidado y control de su cuenta corriente, mucho más al haber entregado el manejo de la misma y de su negocio al Administrador Luis Bastidas Jácome. En tal virtud, este Tribunal de Casación considera que en el fallo materia del recurso, no existe violación de las normas de derecho y procesales acusadas por el recurrente, pues han sido correctamente aplicadas e interpretadas por el Tribunal de instancia en su sentencia. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto por el actor en esta causa. Sin costas, ni multas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 14 de noviembre del 2002.- f.) Secretaria Relatora.

No. 249-2002

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES: Edgar Iván Guarderas Revelo y otros.

DEMANDADOS: Raúl Salazar Sarzosa y Elvia Raquel Carrera Reascos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de noviembre del 2002; a las 10h00.

VISTOS (73-2002): Raúl Salazar Sarzosa y Elvia Raquel Carrera Reascos, interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio verbal sumario de inquilinato seguido contra ellos por Edgar Iván Guarderas Revelo y otros. La sentencia desecha el recurso de apelación y confirma la resolución del Juzgado Primero de Inquilinato según la cual se declara terminado el contrato de arrendamiento, se dispone la inmediata desocupación y entrega del inmueble, el pago de las pensiones arrendaticias vencidas y de las que se vencieren, previa liquidación pericial. Elevado el recurso a la Corte Suprema de Justicia y radicada la competencia en esta Sala, luego de agotado el trámite previo, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente inicialmente dice que estima infringidos en la sentencia los artículos 1, 42 y 46 de la Ley de Inquilinato y las normas jurisprudenciales obligatorias; y, que fundado en las causales primera, segunda y tercera interpone el recurso de casación contra la citada sentencia. Luego en el número 3 que titula "Determinación de las causales en que se funda el recurso", curiosamente no "determina" ninguna de las causales mencionadas en la primera parte de su escrito, en el cual los recurrentes, sostienen que existe "aplicación indebida" de las normas de derecho y luego alegan la nulidad de la causa. SEGUNDO. Del examen del recurso se advierte que sin la debida precisión e individualización de las causales y de las normas objeto de la violación en cada una de ellas, con el simple enunciado de nulidad se pretende sostener que hay este vicio en todo el proceso; mas al invocar la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, los recurrentes debían, como se ha dicho con manifiesta reiteración, citar expresamente las normas procesales que consideran violadas en la sentencia, pero en el recurso se sostiene únicamente la infracción por aplicación indebida de los artículos 1, 42 y 46 de la Ley de Inquilinato. Además si los recurrentes habrían determinado las normas procesales infringidas, debían hacerlo junto con la demostración de que la omisión denunciada produjo la nulidad insanable del proceso, que este hecho influyó en la decisión de la causa y que la nulidad no quedó convalidada. Estas exigencias de la ley no han sido cumplidas por el recurrente; sin embargo, frente a la repetida alegación de nulidad, se advierte lo siguiente: a) La sentencia recurrida, con cuyo criterio coincide esta Sala, explica suficiente y claramente las alegaciones del recurrente, tanto sobre la inscripción y certificación del predio urbano, como sobre la legítima participación de Edgar Iván Guarderas Revelo por sus propios derechos y como mandatario de otros herederos y Edison Marcelo Avila Proaño mandatario y procurador judicial de los demás herederos y las pretensiones no alegadas en la contestación a la demanda, de modo que la pretensión del recurrente resulta a todas luces improcedente; b) Los referidos artículos 1, 42 y 46 de la Ley de Inquilinato no han sido, ni podrían ser infringidos en la sentencia dentro de la causal segunda en la que se funda el recurrente, porque el artículo 1 regula las relaciones derivadas de los contratos de arrendamiento; el artículo 42, la competencia de los jueces de inquilinato; y el artículo 46, la facultad para oponerse al desahucio regulado por el literal h) del artículo 28 y el artículo 29; asuntos todos que han quedado esclarecidos en la sentencia. TERCERO.- Al final del número 3 del escrito de interposición, el recurrente alude a la "falta de aplicación del precedente jurisprudencial" cuya omisión se contempla en la causal primera; sin embargo, como en el caso anterior, tampoco completa el recurso al no decir el por qué, la referida violación, si efectivamente existe, ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia, como exige la norma invocada. En consecuencia, este cargo contra la sentencia tampoco procede por la sencilla razón -que se supone conocida por quienes presentan los recursos de casación-, de que resoluciones mencionadas en el recurso, no constituyen un precedente "obligatorio", calificativo que omite el escrito, puesto que para ello se requiere la "triple reiteración" contemplada en el artículo 19 de la Ley de Casación. Además y en general, cuando quien recurre de la sentencia, con una cita como la referida está en el deber elemental de revisar la pertinencia de la cita y en caso de serlo, en el de concretar los términos de lo que considera "precedente" con la transcripción de la parte correspondiente de la sentencia y la indicación exacta del número de la resolución de la Sala o del recurso de casación, así como el número y fecha de la Gaceta Judicial o Registro Oficial en que ella se publica. CUARTO.- Por último en el número 4 del escrito, el recurrente bajo el título "Fundamentos en que se apoya el recurso" dice que "...son los expresados anteriormente" esto es, aquellos que se relacionan con la errónea interpretación de las normas legales, jurisprudenciales (antes habla dicho "aplicación indebida de las normas de derecho..." y "falta de aplicación del precedente jurisprudencial") y principios del Derecho Civil, así como la falta de aplicación de las mencionadas normas.", de modo que si se refieren a las de la Ley de Inquilinato se advierte que inicialmente alegó aplicación indebida y por último falta de aplicación de las mismas. Después -entre los mismos fundamentos- añade que: "la errónea interpretación de la norma, ha influido necesariamente para nulitar el proceso...", pero no indica a cuál norma se refiere; mas si se trataría del artículo 843 del Código de Procedimiento Civil que menciona al final del escrito, se advierte que la sentencia expresa claramente la justificación con la cual comparte la Sala para el trámite verbal sumario que ha correspondido a la causa cuya sentencia se recurre.- Por las consideraciones que anteceden la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Raúl Salazar Sarzosa y Elvia Raquel Carrera Reascos. Sin costas, ni multas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 14 de noviembre del 2002.- f.) Secretaria Relatora.

No. 250-2002

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Dr. Pablo Eduardo Rendón Tello, mandatario de Manuel Pilatasig Guanoluisa.

DEMANDADOS: Leonidas Maigualca Singaña y Luz María Anchatuña Lema.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de noviembre del 2002; a las 09h00.

VISTOS (308-2001): En el juicio ordinario reivindicatorio seguido por el Dr. Pablo Eduardo Rendón Tello en su calidad de mandatario de Manuel Pilatasig Guanoluisa en contra de Leonidas Maigualca Singaña y Luz Maria Anchatuña Lema, el mencionado actor interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga que "confirma en todas sus partes la sentencia subida en grado" en la que "aceptando la excepción de ilegitimidad de personería del actor" rechaza la demanda.- Concedido el recurso ha subido la causa, correspondiendo su conocimiento, por sorteo, a esta Sala, la misma que, en su primera providencia, acepta a trámite el recurso disponiendo correr traslado con el mismo a la contraparte para que lo conteste dentro del término legal, sin que se haya dado cumplimiento a este requerimiento.- Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.-El recurso está fundado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación.- Aduce el impugnante que en la sentencia dictada por la Corte Superior de Latacunga, Primera Sala, "se han infringido las siguientes normas de derecho: los artículos 368, 369, 370 y 371 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 51 del mismo cuerpo legal". Manifiesta concretamente que "existe falta de aplicación de las normas de derecho invocadas en el numeral tres de este escrito, lo cual ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia mencionada". SEGUNDO.- La causal 1' del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a: "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". TERCERO.- De acuerdo con la doctrina sobre casación civil y la jurisprudencia, la causal primera tiene lugar cuando el Juez de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se le atribuye a una norma de derecho un significado equivocado. "Lo que trata de proteger esta causal -dice la jurisprudencia- es la esencia y contenido de la norma de derecho que son las que constan en cualquier código o ley vigente, incluido los precedentes jurisprudenciales. Recae sobre la pura aplicación del derecho. Si la sentencia viola conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay error de juicio del juzgador; por eso se llama violación directa de la ley. La casación por esta causal enmienda los errores de derecho que los jueces de instancia cometen y que resultan determinantes en la parte dispositiva de la sentencia". (Exp. 53-94, RO. 635, 16-11-95). CUARTO.- En el caso, las normas que el recurrente considera violadas son normas procesales que tienen que ver con la nulidad procesal y con la validez del mismo en los casos previstos en los artículos 368, 369, 370 y 371 del Código de Procedimiento Civil, que en todo caso tendrían que ver con la causal segunda del Art. 3 mencionado, mas no con la primera causal que es la única invocada por el recurrente. La causal indicada se funda por tanto en la violación de la lev adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión, la jurisprudencia, que ha sido acogida por esta Sala en varias resoluciones considera que la nulidad para efectos de casación se produce: "cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal (que es lo que se discute en el caso), cuando en fin se hubiere dejado de convocar de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la vez ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución". (Exp. 20, RO. 41, 7-X-96). QUINTO.- En consecuencia, el fundamento del recurso de casación, en relación con las normas procesales alegadas, no corresponde a la causal invocada (causal 1a del Art. 3). que se refiere a normas sustantivas o de derecho, mas no a normas de procedimiento; y como este Tribunal de Casación no está facultado para entrar a analizar una causal que no ha sido invocada en el recurso, debe ser rechazado por antitécnico en su formulación, lo que deviene en improcedente.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el mencionado recurso.- Sin costas, ni multas. Notifíquese .

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.-Quito, 14 de noviembre del 2002.- f.) Secretaria Relatora.

No. 251-2002

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Luis Orlando Ríos.

DEMANDADOS: Santos Celestino Suárez Campoverde, Gloria Paladines de Suárez, Nancy Suárez Paladines, Eladio Agila Yaguachi, Miller Suárez Paladines y Narcisa Vásquez Martínez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de noviembre del 2002; a las 11h02.

VISTOS (22-2002): Luis Orlando Ríos dice que es propietario de una parcela de terreno con una cabida de dos hectáreas, ubicada en la ex hacienda Casanga, perteneciente a la parroquia del propio nombre, del cantón Paltas, provincia de Loja, que compró a los esposos María Pastora Suárez Campoverde y Pedro Manuel Gía Narváez. Añade que en los primeros días de octubre de 1998, los esposos Santos Celestino Suárez Campoverde y Gloria Paladines de Suárez, Narcisa Suárez Paladines, Eladio Agila Yaguachi, Miller Suárez Paladines y Narcisa Vásquez Martínez se introdujeron en el terreno de propiedad de aquél y se encuentran en posesión del mismo. Con tales antecedentes y al amparo del Art. 953 y siguientes del Código Civil, demanda a los expresados invasores la reivindicación de dicha parcela de terreno. A fojas 17, el actor reforma la demanda ". . .en el sentido de que mi demanda va dirigida en contra de Nancy Suárez Paladines y no en contra de Narcisa Suárez Paladines . El señor Juez de lo Civil de Paltas Catacocha acepta la demanda. La Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Loja confirma la sentencia de . primer nivel Y, atendiendo lo solicitado por el actor, se dispone el pago de costas procesales y honorarios de su abogado defensor.. Santos Celestino Suárez, por sus derechos y los que representa como procurador común de los demandados, interpone recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Estima infringidos los Arts. 74, 77, 355 No. 4 y 1067 del Código de Procedimiento Civil, así como los Arts. 9 y 10 del Código Civil. Invoca la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. El autor de la impugnación se expresa en estos términos: "De las distintas actas de fs. 18 y 18 vta. consta que a ALGUNOS DE LOS DEMANDADOS se los ha citado nuevamente con el escrito de demanda y auto de aceptación a trámite, PERO NUNCA SE CITO A TALES DEMANDADOS CON LA REFORMA.- De la razón de fecha 5 de enero de 1999, sentada por la Secretaria de la Tenencia Política de Casanga (fs. 18 vta.), se desprende que no se ha citado a los codemandados Narcisa Vásquez Martínez y Miller Gustavo Suárez, por encontrarse viviendo en la ciudad de Quito". La Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, manifestando que "...el escrito de interposición del recurso incumple con los requisitos formales determinados en el Art. 6 de la Ley de Casación", rechazó el recurso. En estas circunstancias, Santos Celestino Suárez por sus derechos y por los que representa como procurador común de los demandados, interpuso recurso de hecho. La contraparte contestó en los términos del escrito que obra a fojas 3 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- A fojas 13 del cuaderno de primera instancia, el Dr. Ramiro Arrobo Rodas, bajo la oferta de legitimar su intervención, pidió declararle parte por los demandados Santos Celestino Suárez Campoverde, Gloria Paladines de Suárez, Nancy Suárez Paladines, Eladio Agila Yaguacbi, Miller Suárez Paladines y Narcisa Vásquez Martínez. A fojas 18 consta la citación hecha a Santos Celestino Suárez, Gloría Paladines de Suárez, Nancy Suárez Paladines, Eladio Agila Yaguachi, así como la razón de que no se cita a Narcisa Vásquez Martínez y Miller Gustavo Suárez Paladines porque han cambiado de jurisdicción y viven en la ciudad de Quito. A fojas 19, todos los demandados ratifican las gestiones efectuadas por el Dr. Ramiro Arrobo Rodas y piden declarar legitimada su personería, autorizan a dicho doctor "para firmar todo escrito necesario en este juicio", y por fin designan como procurador común al codemandado Celestino Suárez Campoverde. SEGUNDO.- La alegación fundamental del recurrente radica en que no se ha citado a todos los demandados, pero si todos ellos han designado procurador común y con éste se ha contado tanto en las dos instancias como dentro del recurso de casación, tal alegación carece de fundamento, pues se entiende que a través de él se ha citado a todos sus representados; de otra suerte, . no tendría sentido la designación de procurador común. TERCERO.- Los artículos que se consideran infringidos son el 74 del Código de Procedimiento Civil: "No se podrá cambiar la acción sobre que versa la demanda, después de contestada por el demandado; pero se la puede reformar, antes que principie el término probatorio, pagando al demandado las costas ocasionadas basta la reforma". Esta facultad la ha ejercido el demandante; de modo que no se ve cómo se afirme que se lo haya infringido. El Art. 77 ibídem, define la citación y la notificación, y en modo alguno ha sido infringido. El Art. 355 No. 4 menciona como solemnidad sustancial la citación al demandado o a quien legalmente le represente, y como se acaba de manifestar determinados demandados han sido citados en persona, y los que no han sido han estado debidamente representados por el procurador común. Aún más, de acuerdo con el Art. 360: "Para que se declare la nulidad, por no haberse citado la demanda al demandado o a quien legalmente le represente, será preciso: 1. Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos"; y nada de eso se produce en esta causa, en la que, como se dijo, el procurador de los demandados ha intervenido sin restricción alguna a lo largo de todo el juicio. El Art. 1067 del propio cuerpo de leyes trata de la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando; norma que no tiene razón de invocarse como infringida porque en ningún momento se ha alegado que en este juicio se haya producido tal violación. El Art. 9 del Código Civil prescribe que los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor y el Art. 10 ordena que en ningún caso puede la ley declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo; pero nada de ello ocurre en este juicio. Además, cabe anotar que éstas son normas de derecho y que el recurrente no alegó la causal primera, que es la que se refiere a violación de las mismas, sino exclusivamente la segunda que trata de las normas de procedimiento. CUARTO.- El impugnante invoca la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación: "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"; en el caso que se estadía no ha habido ni aplicación indebida ni falta de aplicación ni errónea interpretación de normas procesales y menos se ha producido nulidad insanable o indefensión. En suma, son normas que simplemente se las ha mencionado, sin que tengan aplicación alguna en el caso. QUINTO.- En cuanto a la alegación de que no se ha citado al Jefe o delegado provincial del INDA en Loja, cabe señalar que a fojas 24 vuelta del cuaderno de primera instancia consta que el 4 de marzo de 1999, a las once horas se citó al señor delegado provincial del INDA en Loja, y no sólo eso sino que a dicho funcionario se ha notificado con todas las providencias dictadas en la presente causa, tanto en primera como en segunda instancia; de donde se sigue que la alegación pertinente carece de respaldo jurídico. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se niega el recurso de hecho y por ende el de casación que le precede. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 15 de noviembre del 2002.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 252-2002

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Yajaira Ortiz Llumiquinga.

DEMANDADO: Héctor Hernán Riascos Riascos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de noviembre del 2002; a las 10h20.

VISTOS (37-2002): Yajaira Ortiz Llumiquinga dice que es madre del menor Danny Alexander Ortiz Llumiquinga, nacido como producto de las relaciones sexuales mantenidas con Héctor Hernán Riascos Riascos. Manifiesta que las relaciones comenzaron "...a mantener desde cuando la compareciente tenía la edad de quince años, para posteriormente y en la forma específica nuestras relaciones comenzaros (sic) desde el año de 1993, hasta cuando me encontraba en embarazo de siete meses, tiempo en el cual el padre de mi hijo antes indicado se distanció, y por ende se interrumpieron en algo nuestras relaciones . Con tales antecedentes y a nombre y en representación de su mencionado hijo, demanda a Héctor Hernán Riascos Riascos, para que en sentencia se declare que es padre del indicado menor. Funda su demanda en los Arts. 266 al 274 del Código Civil. El señor Juez Primero de lo Civil del Carchi desecha la demanda, en tanto que la Corte Superior de Justicia de Tulcán, revocando la decisión de primer nivel, declara que Héctor Hernán Riascos es el padre del menor Danny Alexander Ortiz Llumiquinga. Héctor Hernán Riascos Riascos ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera violados el numeral 4 del Art. 267 del Código Civil y los Arts. 62 y 119 del Código de Procedimiento Civil. Invoca las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. La contraparte contestó en los términos del escrito que obra a fojas 3 y 4 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- Sostiene el autor de la impugnación que se ha violado el numeral 4 del Art. 267 del Código Civil, que se refiere a que la paternidad puede ser judicialmente declarada: "En el caso en que el presunto padre y la madre, hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el periodo legal de la concepción"; pero al parecer ignora que el Tribunal de segunda instancia acepta la demanda sin mencionar que lo hace de acuerdo con tal norma, sino apreciando la prueba rendida por la actora en conjunto, comenzando por la testimonial; luego la instrumental, constituida por la resolución dictada por el Tribunal de Menores del Carchi que impone al demandado ayuda prenatal para el menor en referencia; así como la resolución del propio Tribunal, en la que señala en concepto de pensión alimenticia la suma de ciento cincuenta mil sucres; menciona también una fotografía de la fiesta rosada correspondiente a la actora junto con el demandado y cartas de amor enviadas por éste a ella. Toma también en cuenta que la demandante solicita examen psicosomático en las personas de ella, del menor y del demandado; así como el examen de ADN, por medio de la Cruz Roja del Carchi, a la que concurrieron ella y su hijo y el médico del Banco de Sangre del Carchi, pero no lo hizo Héctor Riascos Riascos. Analiza la prueba testimonial del demandado, manifestando que "...no prestan ninguna credibilidad por haberse rendido mediante comisión por cuanto son personas que tienen su domicilio en la ciudad de Tulcán". Por fin, pone de relieve la renuencia por parte del demandado al examen de ADN y transcribe a propósito el Art. 267 del Código de Procedimiento Civil: "Cuando se trate de exámenes o reconocimientos de personas podrán practicarse peritajes radiológicos, hematológicos y de otra naturaleza". La renuencia de la parte a estos exámenes será apreciada por el Juez como indicio en contra de ella. La Corte añade ". . . por cuanto se sabe que el examen de ADN, establece una probabilidad de un 99.5% de paternidad, se negó a la práctica de estos exámenes el demandado al no comparecer; actitud de reticencia que constituye un indicio en su contra. Analizada la prueba en su conjunto, se desprende que la actora ha probado suficientemente los fundamentos de su demanda". SEGUNDO.- Como se ve, el Tribunal de segunda instancia no acepte la demanda por el ordinal cuarto del Art. 267 del Código Civil. Aunque no lo dice categóricamente, bien podría tratarse del ordinal tres: "En el caso de seducción realizada con ayuda de maniobras dolosas, con abuso de cualquier clase de autoridad, o promesa de matrimonio"; en efecto, a la fecha del inicio de las relaciones sexuales, la actora contaba apenas con quince años de edad y sus testigos hablan de que el demandado le ofreció matrimonio. Esta puede ser una forma de seducción a una menor de edad. El Tribunal de Menores del Carchi debió haber razonado en idéntica forma, tanto al resolver ayuda prenatal, como al señalar pensión alimenticia. El Código de Menores dice, en su Art. 6, que en todo caso se estará al interés superior del menor. Quien trae a la vida un ser humano debe asumir la enorme responsabilidad que ello implica. TERCERO.- El recurrente considera violado el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil que manda: 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". Esta norma ha sido aplicada con toda propiedad por parte de la H. Corte Superior de Justicia de Tulcán, como se desprende del considerando que precede.

Lunes, 13 de enero del 2003 - R. O. No. 743

No. 253-2002

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: PORCONECU S.A., representada legalmente por Lic. Alfredo Hoyos Salvatierra.

DEMANDADA: Compañía de Seguros Río Guayas S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de noviembre de 2002; a las 09h30.

VISTOS (13-2002): El licenciado Alfredo Hoyos Salvatierra, en calidad de representante legal de la Compañía PORCONECU, dice que su representada contrató con la Compañía de Seguros Río Guayas S.A. la protección de pólizas de transporte de mercaderías. Manifiesta que el 24 de abril de 1997 pagaron la aplicación de seguro de transportes No. XIII y que el 22 de mayo de 1997 ocurrió un siniestro qué se encontraba cubierto con la mencionada aplicación No. XIII. Añade que "el 27 de mayo de 1997 PORCONECU paga a través de cheque 297 del Panamerican Bank, la aplicación No. 12 TR-00378 para estar asegurados con relación a la importación futura cuyo permiso de importación se acompaña y respecto del cual no existió siniestro alguno". Con tales antecedentes, demanda a la Compañía Río Guayas el pago de la la pérdida sufrida en la importación que tiene el valor en la cantidad de US Dos mil novecientos siete dólares americanos con ochenta y cuatro centavos, más intereses, costas y daños y perjuicios.". El señor Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil declara con lugar la demanda, en tanto que la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de dicha jurisdicción, revocando la decisión de primer nivel, la declara sin lugar. El licenciado Alfredo Hoyos Salvatierra, en calidad de representante legal de dicha compañía, ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringidos los Arts. 1, 2 y 17 "Dcl Contrato de Seguro", así como los Arts. 286 y 291 del Código de Procedimiento Civil. Invoca las causales primera y quinta del Art. 3 de la ley de la materia. La contraparte contestó en los términos del e se rito que obra a fojas 5 - 6 de este cuaderno. Con estos antecedentes para resolver se considera: PRIMERO.-El autor de -la impugnación considera infringidos los Arts. 286 y 291 del Código de Procedimiento Civil, pero no invoca la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, que es la que se refiere a normas procesales. SEGUNDO.- Los Arts. 1, 2 y 17 del Título XVII, Libro Segundo del Código de Comercio, reformado por el Decreto Supremo 1147, publicado en el Registro Oficial No. -123 de 7 de diciembre de 1963, que son los que alude el recurrente, estatuyen: "Art. 1.- El seguro es un contrato mediante el cual una de las partes, el asegurador, se obliga, a cambio del pago de una prima, a indemnizar a la otra parte, dentro de los límites convenidos, de una pérdida o un daño producido por un acontecimiento incierto; o a pagar un capital o una renta, si ocurre la eventualidad prevista en el contrato. / Art. 2.- Son elementos esenciales del contrato de seguro: 1. El asegurador; 2. El solicitante; 3. El interés asegurable; 4. El riesgo asegurable; 5. El monto asegurado o el límite de responsabilidad del asegurador, según el caso; 6. La prima o precio del seguro; y, 7. La obligación del asegurador de efectuar el pago del seguro en todo o en parte, según la extensión del siniestro. A falta de uno o más de estos elementos, el contrato de seguro es absolutamente nulo.- /Art. 17.- El solicitante del seguro está obligado al pago de la prima en el momento de la su suscripción del contrato. En el seguro celebrado por cuenta de terceros, el solicitante debe pagar la prima, pero el asegurador podrá exigir su pago al asegurado, o al beneficiario, en caso de incumplimiento de aquél. / El pago que se haga mediante la entrega de un cheque, no se refuta válido sino cuando éste se ha hecho efectivo, pero sus efectos se retrotraen al momento de la entrega. El primer inciso de este artículo no es aplicable a los seguros de vida". Respecto de la infracción de tales normas, es indispensable transcribir parte de la sentencia impugnada: "CUARTO.- De las pruebas que obran de autos, se observa que no se ha presentado constancia alguna respecto del cheque No. 292 girado el 24 de abril y en cambio si constan los siguientes documentos: a) Una fotocopia del cheque No. 297 girado contra el Pan American Bank el 26 de mayo de 1997, a la orden de Río Guayas en cuya parte inferior indica que es por la factura No. 012594; b) La aplicación No. 13 emitida el 12 de marzo de 1997; y, c) La factura No. 12594. que indica que es por concepto de la aplicación No. 13 y tiene un sello de 'cancelada' con fecha 27 de mayo de 1997. QUINTO.- De lo anteriormente expuesto se deduce claramente que, en la fecha del siniestro (Mayo 22 de 1997), la prima correspondiente a la aplicación No. 13 no habla sido pagada. El hecho de que el cheque No. 297 haya sido cobrado por la aseguradora con posterioridad al siniestro, no convalida el derecho a indemnización, pues lo que dice el Art. 17 de la Ley del Contrato de Seguro es que cuando el pago se hace con cheque, dicho pago se retrotrae a la fecha de la entrega del cheque aún cuando se lo haga efectivo después. Además el propio actor dice en su demanda que el cheque No. 297 fue para pagar la aplicación No. 12 en la que no hubo faltante alguno - De dicha parte de la sentencia se desprende sin esfuerzo alguno que el Tribunal de segunda instancia no ha infringido ninguna de dichas normas; por el contrario, las ha aplicado con el debido razonamiento legal. Si el Tribunal encuentra que a la fecha del siniestro no se encontraba pagada la prima correspondiente, no podía pronunciarse en distinta forma. TERCERO.- La causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación -que también invoca el recurrente- dispone: "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles"; nada de lo cual se advierte en el fallo impugnado, que arriba a su conclusión con argumentos valederos que la respaldan suficientemente. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su originales. Certifico.- Quito, 19 de noviembre de 2002.

f.) Secretaria Relatora.

No. 255-2002

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Jorge Giovanny Brito Aguilar.

DEMANDADA: Bunny Manda Troncoso Mora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de noviembre de 2002, a las 10h45.

VISTOS (298-2001): En el juicio verbal sumario de divorcio seguido por Jorge Giovanny Brito Aguilar en contra de Bunny Manda Troncoso Mora, el actor interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que, revocando la sentencia de primera instancia, declara sin lugar la demanda.- Concedido el recurso ha subido la causa correspondiendo, por sorteo, su conocimiento a esta Sala, la misma que, en su primera providencia, acepta a trámite el recurso y dispone se con-a traslado a la contraparte para que lo conteste en el término legal, sin que haya dado cumplimiento a tal requerimiento.-Con estos antecedentes, para resolver, se considera PRIMERO.- El recurso está fundado en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, por "errónea interpretación de la normas de derecho puntualizadas en la causal V del Art. 109 del Código Civil", en lo relacionado con la primera causal de casación; y, con respecto a la causal 38 del Art. 3 por "falta de aplicación de preceptos jurídicos de valoración de la prueba, estipulados en los Arts. 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, que, han conducido a la no aplicación de normas de derecho de la causal 38 del Art. 109 del Código Civil".- SEGUNDO.- En "los fundamentos en que se apoya el recurso", el impugnante cuestiona la sentencia del Tribunal superior aduciendo que la causal tercera de divorcio, prevista en el Art. 109 del Código Civil se refiere a "injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía dc la dos voluntades en la vida matrimonial", lo que no quiere decir como se sostiene en la sentencia recurrida que desaparece esa causal con la separación de los cónyuges que se produce precisamente como consecuencia de tal actitud. La mencionada sentencia sostiene que "para que exista la causal de divorcio invocada por el accionante, es necesario que las injurias graves o la actitud hostil se produzca dentro de la vida matrimonial; si hay separación, como en el presente caso, el demandante ya no puede invocar la causal tercera, pues ésta es incompatible con el estado de separación".- TERCERO.- Examinada por este Tribunal de Casación la prueba apodada por las partes, ha llegado a la conclusión inequívoca que la actitud hostil en la vida matrimonial de actor y demandada se encuentra suficientemente probada con las declaraciones de los testigos del demandante Hugo Vicente Carvajal Amaya (fojas 58), Javier Iván Concha Illescas (fojas 58 vuelta) y Juan- Reinaldo Peralta Duarte (fojas 67), quienes dando contestación al interrogatorio de fojas 54, manifiestan en forma concordante, clara y precisa, con indicación de fechas y circunstancias que en la vida matrimonial ha existido una actitud hostil permanente, con ofensas e injurias por parte de la demandada hacia su cónyuge, lo que ha determinado, por varias ocasiones, la separación; pues dicen los mencionados testigos le botaba de la casa, inclusive en una ocasión le puso su ropa en fundas de basura y a empujones le sacó del hogar, lo que demuestra que la actitud hostil de la mujer hacia su cónyuge fue la causa generadora dc la separación, circunstancia que no enerva la causal invocada como fundamento de la demanda de divorcio, como erróneamente considera el Tribunal de instancia en su sentencia.- CUARTO.- Las declaraciones dc los testigos presentados por la demandada, en manera alguna contradicen la prueba de cargo del actor, pues, no son suficientes para enervar las declaraciones precisas y concordantes de dichos testigos, presenciales de varios de los hechos su se citados en el matrimonio, que configuran la actitud hostil, que demuestran claramente el estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial. Cuando existe desarmonía en el hogar y no prima el mutuo respeto entre los cónyuges por una actitud hostil permanente, inclusive habiendo mediado injurias y agresiones físicas como en el presente caso, los fines del matrimonio no se cumplen, justificando por tanto su disolución por divorcio.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia materia del recurso de casación, y se confirma el fallo de primera instancia que acepta la demanda y declara disuelto el vínculo matrimonial de los cónyuges Brito - Troncoso.- Sin costas, ni multas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 19 de noviembre del 2002.- f.) Secretaria Relatora.

No. 262-2002

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Helín Solórzano Alarcón.

DEMANDADO: Centro de Rehabilitación de Manabí, (C.R.M.).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de noviembre dc 2002, a las 11h00.

VISTOS (302-2001): En el juicio ordinario de indemnización de daños y perjuicios seguido por Helín Solórzano Alarcón en contra del Centro de Rehabilitación de Manabí (C.R.M.), el Ing. Jacinto Ramón López Cobeña, en su calidad de representante legal, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Portoviejo en la que, revocando la sentencia dictada por el Juez de primera instancia, "declara con lugar la demanda", ordenando que el C.R.M. pague al actor "el lucro cesante y el daño emergente".- Concedido el recurso ha subido la causa correspondiendo, por sorteo, su conocimiento a esta Sala, la misma que, en su primera providencia acepta a trámite el recurso, disponiendo correr traslado a la contraparte para que lo conteste en el término legal, contestación que obra de auto se Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurso está fundado en las causales 1ª , 2ª y 3ª del Art. 3 de Ley de Casación. Aduce el impugnante que: "Las normas de derecho constitucional, de derecho sustantivo y adjetivo infringidos en la sentencia impugnada son los siguientes: Arts. 77, 117, 119, 121, 123, 178, 179 del Código de Procedimiento Civil, 1480, 2241 del Código Civil". En "los fundamentos en que se apoya el recurso", en resumen, se concreta a cuestionar la prueba y la valoración que se hace de la misma en la sentencia impugnada, por considerar que " se ha dejado dc aplicar" el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, así como los Arts. 123, 68 numeral 50, 77, 178, 179 del mismo código.- SEGUNDO.- La causal primera se refiere a aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios; en tanto que la causal tercera tiene que ver con la aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación dc los Decretos jurídicos aplicables a la valoración dc la prueba en ambos casos, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación dc normas de derecho en la sentencia. Estas dos causales, por tanto, están íntimamente ligadas entre si, razón por la cual deben señalarse en el recurso, con precisión y claridad, las normas de valoración probatoria violadas en la sentencia y la norma o normas de derecho que estime también violadas como consecuencia dc la indebida valoración probatoria, lo cual configure la "proposición jurídica completa" como lo señala la doctrina sobre casación civil. En cuanto a la causal segunda, señalada también como fundamento del recurso, se considera que está relacionada con la violación de la ley adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión, esto es lo que en doctrina se conoce como "...error in procedendo, en los siguientes casos: cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal, cuando, en fin, se hubiese dejado de convocan, dc modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la vez ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución.". Así lo establece la jurisprudencia (Exp. 20, R.O. 41, 7-X-96), que ha sido acogida por esta Sala en varías resoluciones que ha debido dictar. En el presente caso, ninguno dc estos supuestos se cumplen por lo que no puede ser considerada por este Tribunal de Casación, limitándose, por tanto, al estudio de las otras dos causales.-TERCERO.- La única norma jurídica adjetiva entre las varias que cita- aplicable a la valoración de la prueba señalada por el impugnante es el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil; en tanto que, en lo referente a las normas de derecho que considere violadas en la sentencia, cita los Arts. 1480 y 2241 del Código Civil. El mencionado artículo 119 dispone que la prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas dc la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades preseritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; sin que el Juez tenga la obligación de expresan en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente dc las que fueren decisivas para el fallo de la causa. Al respecto, "La doctrina de Casación Civil atribuye a la soberanía del Tribunal dc instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal. Esta soberanía significa que el mérito valorativo que de tales medios desprenda el Tribunal de instancia o su desestimación al considerarlas insuficientes para adquirir su convicción, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia y no puede ser modificado por la Corte de Casación a menos que se de se conozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca...." (Gaceta Judicial Serie XVI, No. 4, págs. 894 - 895). CUARTO.- En el caso, este Tribunal de Casación ha revisado la prueba aportada por las partes en el proceso, llegando a la conclusión inequívoca en el sentido de que se encuentran suficientemente justificados los fundamentos dé hecho y de derecho de la demanda; esto es, que en la fecha señalada por el demandante (21 dc junio de 1997) amaneció inundado el valle del río Carrizal, como consecuencia de la descarga incontrolada del agua de la represa La Esperanza, localizada en la parroquia Quiroga, cantón Bolívar, represa administrada y manejada por el Centro de Rehabilitación de Manabí (C.R.M.); que tal hecho, que causó daño y las pérdidas consiguientes dc los cultivos, y ocasionó considerables perjuicios a los agricultores de la zona, entre los cuales se encuentra el demandante, se debió al descuido y negligencia de los empleados del C.R.M., que tenían la responsabilidad del manejo y funcionamiento de la represa, hechos constitutivos de la culpa que genere la obligación de pagar daños y perjuicios al tenor del Art. 1480 del Código Civil que establece que las obligaciones nacen, entre otras causas, "...a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o delio a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos...". De acuerdo con el "Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Tomo X, pág. 3", "para que una persona se vea afecta a la responsabilidad delictual o cuasidelictual deben concurrir los siguientes requisitos: a) hecho doloso (delito) o culposo (cuasidelito) dc una de las partes; b) que ese hecho doloso o culposo ocasione un perjuicio a la otra parte, la víctima, y, c) que entre el hecho doloso o culposo y los perjuicios haya relación dc causalidad, esto es, que los daños y perjuicios sean consecuencia directa o inmediata de aquel". Con respecto al cuasidelito, la doctrina se pronuncia en el sentido de que como el dolo es el generador del delito civil, la culpa es constitutiva del cuasidelito civil, y deben consistir en actos o manifestaciones de la voluntad.... Consiste "en no precaver aquello que ha podido precaverse o evitarse; en una negligencia, es decir, en no haber previsto las consecuencias dañosas de la propia conducta, la culpa extracontractual, pues, se traduce en una negligencia de hechos que, como consecuencia, origina el evento dañoso; la culpa consiste, en definitiva, en la falta de previsión o cuidado, caracterizado siempre (ya se trate dc culpa penal o civil, contractual o extracontractual) por la falta de cuidado o diligencia, de se descuido o imprudencia que produce un daño, sin intención dc causarlo" (Obre citada, pág. 16 y siguientes). Estos elementos que caracterizan el cuasidelito aparecen de las pruebas analizadas por esta Sala, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y teniendo en consideración que esta Sala en fallo dictado en un caso similar, por la misma causa, contra el C.R.M., con fecha 27 de octubre dc 2000 resolvió rechazan el recurso - de casación interpuesto por el C.R.M. contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que confirma la del Juez inferior, acepta la demanda y ordena el pago dc las indemnizaciones correspondientes, por los daños y perjuicios causados, a los cultivos del actor Miller Orlando Mendoza Macías, en razón de que el 21 de junio de 1997 el vallé del río Carrizal amaneció inundado como consecuencia de la descarga incontrolada del agua de la represa. La Esperanza localizada en la parroquia Quiroga, por descuido o negligencia del C.R.M. Por manera que, el presente caso, se trata del mismo hecho y de las mismas circunstancias que determinaron el anterior pronunciamiento de esta Sala.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto por el Centro de Rehabilitación de Manabí (C.R.M.).- Sin costas, ni multas.- Notifíquese. Lo enmendado "noviembre" VALE.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucí a Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 19 de noviembre de 2002.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 274-2002

JUICIO DESPOJO VIOLENTO

ACTORES: César Augusto Torres Malla, en su calidad de Director Provincial de Educación de Zamora Chinchipe y Dra. Martha Elena Gallardo Ayala, en su calidad de Asesora Jurídica de la Dirección de Educación.

DEMANDADOS: Ambrosio Chamba Calve y Olga Chamba Cueva.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de noviembre de 2002, a las 10h13.

VISTOS (254-2002): En el juicio de despojo violento seguido por César Augusto Torres Malla en su calidad de Director Provincial de Educación de Zamora Chinchipe y la Dra. Martha Elena Gallardo Ayala en su calidad de Asesore Jurídica de la Dirección de Educación contra Ambrosio Chamba Calva y Olga Chamba Cueva, los demandados deducen recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusieran de la sentencia pronunciada por el Juez de lo Civil de Yantzaza que declare con lugar la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considere: PRIMERO.- A la fecha de interposición del recurso de casación esto es, 2 de octubre del año 2002 es decir, posterior a las reformas a la Ley de Casación de 8 de abril de 1997, solo procede el recurso de casación de ". . . las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores; por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.", así como procede también "...respecto de las provincias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento . Por tanto, en el presente caso, no procede el recurso de casación en primer lugar por haber sido dictada la sentencia materia del recurso por un Juez de primera instancia y no por la Corte Superior, y en segundo lugar por no tratarse de una proceso de conocimiento el seguido por despojo violento, teniendo en cuenta que de acuerdo con la doctrina procesos de conocimiento o declarativos son los que tratan "...principalmente y directamente del reconocimiento y la declaración de un derecho (Víctor Manuel Peñaherrera, Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo III, página 30). El despojo violento es un mero trámite sumario, en el que no se discute derecho alguno, sino tan solo un hecho que haya determinado o no el despojo, y que por lo mismo, no constituye un proceso de conocimiento.- Por tanto y sin ser necesaria otra consideración la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 29 de noviembre de 2002.- f.) Secretaria Relatora.

No. 276-2002

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Luz María Figueroa.

DEMANDADO: José Antonio Yunga Cuenca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de noviembre de 2002, a las 09h10.

VISTOS (234-2002): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Luz Maria Figueroa contra José Antonio Yunga Cuenca el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusieren de la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Riobamba, mediante la cual confirma la dictada por el Juez de Inquilinato del Chimborazo que acepte la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición el Art. 6 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; 4. Los fundamentos en que se apoya.".- SEGUNDO.- A fojas 21 y 21 vta, del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como violados los Arts. 71 numerales 3, 4 y 8 y Art. 106 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 30 y más pertinentes de la Ley de Inquilinato en concordancia con los artículos 1610 y siguientes del Código Civil; mas no específica el vicio que ha recaído sobre cada una de las normas legales y que para el efecto consagre la misma Ley de Casación, sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, omisión que no le permite al Tribunal de Casación apreciar cómo se violó la ley.-TERCERO.- Por otro lado consta en el recurso de casación que el recurrente determina como infringidos "...el art. 30 y siguientes de la Ley de Inquilinato en concordancia con los arts. 1610 y siguientes del Código Civil..." sin embargo dada la rigurosidad del recurso no se puede en casación generalizar las normas legales, pues la doctrina nos enseña que es indispensable citar concretamente los preceptos legales que se estiman violados o erróneamente aplicados, el recurrente debió indicar exactamente el artículo de ley que ha sido infringido.-Por tanto y sin ser necesaria otra consideración la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.-

Quito, 29 de noviembre de 2002.- f.) Secretaria Relatora.

No. 277-2002

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Gabriel Augusto Alvarado y Lilia Beatriz Rosales Seminario.

DEMANDADA: Elvia María Pintado Guarnizo vda. de Ludeña.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de noviembre de 2002, a las 10h40.

VISTOS (62-2002): En el juicio ordinario reivindicatorio seguido por Gabriel Augusto Alvarado y Lilia Beatriz Rosales Seminario en contra de Elvia María Pintado Guarnizo viuda de Ludeña, la demandada interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja en la que revocando la sentencia de primera instancia, "acepte la demanda así como la reconvención en parte", disponiendo que la demandada "reivindique" en beneficio de los actores el inmueble singularizado en el escrito de demanda; disponiendo, además, "que los accionantes paguen en beneficio de la demandada la suma de dos mil dólares americanos por mejoras introducidas en el inmueble, con el interés legal"; así como ordena la entrega del inmueble a los demandantes en el plazo de quince días, "desde la fecha en que quede ejecutoriada esta sentencia".- Concedido el recurso ha subido la causa, habiendo correspondido, por sorteo, su conocimiento a esta Sala, la misma que en su primera providencia acepte a trámite el recurso, disponiendo el traslado a la contraparte para que la conteste en el término legal, contestación que obra de autos.-Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurso está fundado en la causal 1' del Art. 3 de la Ley de Casación. Aduce la impugnante que las normas de derecho que se han infringido son: "De la Constitución Política de la República del Ecuador Art. 23, reglas 18, 23 y 26; Art. 30 y Art. 192 del Código Civil Artículos 852, 856, 859, 953, 1759 y siguientes, 2.432 y 2.439 (SIC). Del Código de Procedimiento Civil, Art. 71, 109 y 121; y Art. 18, regla primera del Código de Procedimiento Civil".- SEGUNDO.- En la fundamentación del recurso de casación, la impugnante se limita a hacer un extenso alegato en el que cuestione la sentencia del Tribunal superior manifestando que no se ha tomado en cuenta en el fallo el contrato de compraventa de la casa (contrato privado), por el que entregó dinero a los esposos Alvarado-Rosales por la compraventa de la casa, "que no la pudieron materializar por su mala fe", por lo que "se debió ordenar la devolución del dinero con sus intereses", pues la sentencia reconoce las mejoras en mínima parte, "pero no se refiere a mi dinero con el que fui estafada". Luego se refiere a las normas constitucionales citadas como infringidas, transcribiendo su texto, así como las normas del Código Civil y de Procedimiento Civil que también las cita y transcribe, sin relacionarlas en forma clara y concreta con las violaciones que aduce se cometieron en la sentencia impugnada.- TERCERO.-Al respecto, de acuerdo con la doctrina sobre casación civil y la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista y restrictivo, ataca exclusivamente a la sentencia para invalidarla o anularla debido a los vicios de fondo o forma que se presenten, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho para la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, de normas procesales, cuando haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, para la causal segunda; y, de los principios jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, para la causal tercera. Por tanto, los modos o formas mencionados de violación de la ley en la sentencia, son comunes para las tres primeras causales y son de obligatorio cumplimiento concretarlas por parte de quien interpone el recurso de casación, para la procedencia del mismo.- La jurisprudencia de la Corte Suprema, al respecto, considera: "Que en el recurso de casación se impone al recurrente ilustrar de manera amplia y suficiente al respectivo Tribunal de Casación cuál es el agravio, cuál es la lesión, cuál es la norma que se ha quebrantado, cuál es la solemnidad que se ha omitido y más aun cómo todo lo dicho ha influido en la dictación de la sentencia y en el agravio consiguiente" (Exp. 332-94, RO. 649, 8-111-95). Obliga por tanto al recurrente a citar las disposiciones legales que considera infringidas con precisión y claridad, esto es señalando, puntualizando, no sólo las normas de derecho y procesales que estima haber sido infringidas, sino "debe también precisar respecto de cada norma la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley y el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación.". "no sólo se debe invocar 1 a causal o causales en que se fundamenta el recurso sino señalar las normas que han sido violadas en relación con cada una de esas causales. Se debe determinar respecto de cada norma la causal y de cada causal la norma". (Exp. 144, RO. 124, 6-VIII-97).- CUARTO.- En el caso, la recurrente no formula la casación cumpliendo exactamente con estas precisiones; pues en un extenso escrito se limite a citar en forma general, varias normas constitucionales, y otras del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil como infringidas por el Tribunal ad quem en su sentencia, omitiendo señalar, en forma clara y precisa, como se ha producido la violación de cada una de ellas en la sentencia impugnada y especialmente el modo o forma mediante el cual se ha incurrido en la violación de cada una de dichas disposiciones legales, esto es por aplicación indebida, por falta de aplicación, o por errónea interpretación de las mismas, teniendo en cuenta que la causal en que se funda la casación es la primera del Art. 3 que se refiere a normas de derecho. En el acápite 4° del escrito de casación, la recurrente manifieste que fundamenta el recurso, pero lo hace en forma imprecisa, esto es incurriendo en imputaciones vagas, sin vincular el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación. En la especie, la recurrente no realiza la fundamentación del recurso en forma precisa y concreta, sino que pretende que el Tribunal de Casación revise las pruebas, sin embargo de que no invoca la causal tercera como fundamento de la casación, única causal que permite al Tribunal tal revisión o análisis; pues, la única causal en que se funda la casación es la primera que se refiere a la violación de normas de derecho, mas no a los preceptos jurídicos de valoración probatoria que corresponde a la otra causal. Las facultades que tiene el Tribunal de Casación son limitadas, pues están circunscritas exclusivamente a los requerimientos y planteamientos jurídicos concretados en el recurso.- QUINTO.-Sin embargo de que las consideraciones precedentes serían suficientes para desechar el recurso, la Sala hace un examen de las "normas de derecho" que la recurrente considere infringidas en la sentencia impugnada en casación. Refiriéndose a la violación de normas constitucionales, esta Sala ha dejado consignado, en varias resoluciones, que se debe tener en cuenta el carácter orgánico y dogmático que tiene la Constitución, que sus normas, si bien tienen precedencia, en su generalidad son de carácter declarativo y forman parte de un ordenamiento jurídico que está desarrollado en códigos y leyes secundarias, razón por la cual al citar en el recurso de casación normas de la Constitución como violadas en la sentencia impugnada, necesariamente deben estar relacionadas en forma concreta y clara con las correspondientes normas legales, señalándose el carácter de la infracción y la forma como se ha producido la violación. En el caso, precisamente, el "Art. 23, reglas 18, 23 y 26 de la Constitución se refiere a los derechos civiles de las personas, que están reconocidos y garantizados por el Estado, entre los que están los que constan en los numerales señalados por la recurrente, y se remiten a "la libertad de contratación" (No. 18) y expresamente a la ley, con sujeción a ella; igual el numeral 23 que consagre "el derecho a la propiedad", "en los términos que señala la ley"; y, el número 26 que garantiza "la seguridad jurídica", la cual, a su vez está desarrollada en normas de procedimiento que garantizan tal seguridad. En cuanto a los otros artículos de la Constitución, citados también en el recurso, el Art. 30, igualmente es de carácter declarativo, que consagra el derecho a la propiedad en cualquiera de sus formas, mientras cumpla su función social, derecho que reconocerá y garantizará el Estado para la organización de la economía; y, el Art. 192 señala que 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 eficacia en la administración de justicia, señalando también que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. Se trata pues de normas constitucionales, de carácter declarativo, consagratorias de derechos, que están desarrolladas en diversas leyes y códigos que rigen la vida jurídica de la nación. En cuanto a los artículos citados del Código Civil, la Sala encuentra que no se han especificado ni relacionado claramente con la acción reivindicatoria y los hechos que configuran la demanda deducida en la presente causa, razón por la cual al no haberse ilustrado clara y suficientemente al Tribunal sobre las supuestas violaciones en la sentencia de tales normas, se ve impedido de analizarlas. Igual omisión ocurre con los artículos citados del Código de Procedimiento Civil, ya que, inclusive el Art. 18 "regla primera" de dicho código se refiere a la jurisdicción convencional de los jueces, sin que, por lo tanto, en manera alguna corresponda al caso, a más de que dicha norma carece de numerales, o "reglas" como denomina la recurrente.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deseche el recurso de casación interpuesto en esta causa.- Sin costas, ni multas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantillas Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 29 de noviembre de 2002.- f.) Secretaria Relatora.

No. 289-2002

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Luis Humberto León Loja.

DEMANDADO: Rubén Salinas Rivera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de diciembre de 2002, a las 11h00.

VISTOS (38-2002): Luis Humberto León Loja dice que, mediante escriture pública celebrada el 8 de diciembre de 1997, inscrita el 22 de marzo de 1998, adquirió un cuerpo de terreno denominado Guanglud, ubicado en la parroquia de Sigsig. Manifiesta que Rubén Salinas Rivera se encuentra en posesión del mismo, "argumentando que sus hijos son nietos de la hermana de la vendedora y que en consecuencia les corresponde por el derecho de herencia". Con tales fundamentos y al amparo de los Arts. 953, 954, 957, 959 y más pertinentes del Código Civil, demanda a Rubén Salinas Rivera a fin de que se le ordene la restitución de dicho inmueble. La señora Jueza Civil del cantón Sigsig declara con lugar la demanda, en tanto que la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, por decisión de mayoría, revoca el fallo de primer nivel. Luis Humberto León Loja ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considere infringidos los Arts. 119, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, así como los Arts. 953, 957 y 959 del Código Civil, lo propio que el numeral 26 del Art. 23 de la Constitución Política de la República. La contraparte no contestó la impugnación. Con estos antecedentes, para resolver, se considere: PRIMERO.- Florencia León Ordóñez otorgó testamento el 24 de enero de 1993, asignando dicho predio a su hermana Rosa Victoria León Ordóñez (fs. 1-2); falleció el 17 de julio de 1993 (fs. 30). Rosa Victoria León Ordóñez vendió el inmueble materia de la reivindicación el 8 de diciembre de 1997 a Luis Humberto León Loja, mediante escriture inscrita el 24 de agosto de 1998.- SEGUNDO.- El Art. 119 del Código de Procedimiento Civil enseña la forma como debe ser apreciada la prueba. El Art. 277 lo que debe decidir la sentencia y el 278 la obligación de decidir con claridad los puntos materia de la resolución. Esta Sala no encuentre que estas normas hayan sido infringidas.- TERCERO.- En cuanto a las normas de derecho, precisa hacer el siguiente análisis: El Tribunal de segunda instancia, en el considerando tercero sostiene: "El actor para justificar su dominio sobre el inmueble materia de la litis, reproduce los títulos escriturarios aparejados a la demanda, de los que aparece que Florencia Deifilia León Ordóñez, al otorgar testamento, hace asignación especial a favor de su hermana Rosa Victoria León Ordóñez del terreno llamado Guanglud, asignación imputable a las proporciones llamadas cuarta de libre disposición y de mejoras'. Que del mismo testamento consta que en la sucesión testamentaria existen herederos forzosos o legitimarios, el hijo de la testadora Luis Florencio Segarra León y por representación a la fallecida Marieta Teresa Segarra León, los hijos de ésta, por lo que el legado a la antecesora en el derecho del actor, es imputable únicamente a la cuarta de libre disposición, qué- es la porción de bienes de los cuales la testadora pudo disponer a su antojo, pues que la cuarta de mejoras sólo puede ser utilizada para favorecer a los descendientes, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 1240 del Código Civil. Que no se ha justificado haberse efectuado partición de bienes y que el inmueble materia del litigio se adjudicó (sic) al actor o a su antecesora. Que nadie puede transmitir más de lo que tiene, por lo que a pesar de que en el título en que el actor basa su derecho se vende un cuerpo cierto, lo que transfiere Rosa León Ordóñez son los derechos y acciones singulares que por el legado le corresponden en el inmueble, los que se materializarán (sic) luego de la partición, pues que hasta tanto tienen derechos en el inmueble Luis Florencio Segarra León y los hijos de Marieta Teresa Segarra León. Que en consecuencia al no ser el actor el único titular del dominio del inmueble cuya reivindicación ha demandado, carece de derecho para proponer por si sólo la acción". El criterio de dicha Sala obliga a recordar los Arts. 1261 y 1265 del Código Civil: "Los legitimarios a quienes el testador no haya dejado lo que por ley les corresponde, tendrán derecho a que se reforme a su favor el testamento, y podrán intentar la acción de reforma, ellos o las personas a quienes se hubiere transmitido sus derechos, dentro de cuatro años, contados desde el día en que tuvieron conocimiento del testamento y de su calidad de legitimarios". "Si el que tiene descendientes de los determinados en el Art. 1048, dispusiere de cualquiera parte de la cuarta de mejoras a favor de otras personas, tendrán también derecho los legitimarios para que en eso se reforme el testamento, y se les adjudique dicha parte". Estas son las normas aplicables al caso, las que prevén la reforma del testamento y quién tiene derecho al efecto; lo cual no ha ocurrido en el caso. La jurisprudencia chilena enseña, al respecto: "Para que prospere, la acción de reforma de testamento, no es necesario establecer previamente si lo que el demandante ha recibido como legado en ese mismo testamento es menos de lo que le correspondería en la calidad de legitimado, como hijo natural que reclama, tampoco es menester que la herencia haya sido previamente liquidada". "Validez de las cláusulas testamentarias que no respetan la legitime o la porción conyugal.- Las cláusulas testamentarias o el acto testamentario mismo, no son nulos de nulidad absoluta por el hecho de que a los legitimarios o al cónyuge sobreviviente (Art. 1221) no se les deje lo que la ley les asigne". (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Libro Tercero p. 172 - 173).- CUARTO.- Para el evento deque el testador incumpliere las normas relativas a legítimas y a cuarta de mejoras, la ley ha previsto quién, cómo y cuándo puede reclamar al respecto. Conforme las normas transcritas, sólo puede hacerlo el legitimario, y mediante la acción de reforma de testamento, dentro de cuatro años. En consecuencia, mal puede alegar este particular el simple poseedor de terreno ajeno, como lo es el demandado. Por otra parte, el criterio de dicha Sala viene a constituir una especie de reforma de testamento de oficio o de hecho, en pugna con las normas legales citadas y con-la jurisprudencia transcrita,- QUINTO.- De lo dicho se desprende que el Tribunal de segunda instancia ha aplicado indebidamente los Arts. 953 y 957 del Código Civil, que entre otros menciona el recurrente como infringidos. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia impugnada y se confirma, en estos términos, la de primera instancia. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 12 de diciembre de 2002.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N0 290-2002

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Segundo Cornelio Cárdenas Yaguachi.

DEMANDADOS: Enrique Valentín Cueva Torres y Lilia Piedad Jumbo Elizalde.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de diciembre de 2002, a las 10h00.

VISTOS (215-2002): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Segundo Cornelio Cárdenas Yaguachi contra Enrique Valentín Cueva Torres y Lilia Piedad Jumbo Elizalde, el actor deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiere de la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Loja que declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la- Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dicté 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; 4. Los fundamentos en que se apoya.".- SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso de casación el recurrente manifiesta que las normas legales infringidas en la sentencia son los artículos 119 del Código de Procedimiento Civil; 953, 954, 957 y 959 del Código Civil. Fundamente el recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.- TERCERO.- Si bien el recurrente menciona norma sustantivas no determina con claridad el vicio recaído en ella ni demuestra cómo ha influido en la parte dispositiva de la sentencia impugnada la violación de las mismas en fiel cumplimiento de lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 di la ley de la materia.- CUARTO.- El recurrente basa su recurso en la causal segunda, pero en el escrito de interposición no consta las normas procesales que violadas hubieren viciado e. proceso de nulidad insanable o hubieren provocado indefensión.- QUINTO.- Por otro lado, al apoyar su recurso en la causal tercera le correspondía demostrar al Tribunal de Casación cómo la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de la norma de derecho.- Por tanto y sin ser necesaria otra consideración la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación.- Agréguese a los autos el escrito que antecede. -Tómese en cuenta la autorización dada al Dr. Homero Ramírez Maldonado y domicilio judicial señalado por Segundo Cornelio Cárdenas. Hágase saber al Dr. Angel Gonzalo Roblez que ha sido sustituido en la defensa.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucia Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 12 de diciembre de 2002.- f.) Secretaria Relatora.

N0 291-2002

JUICIO EJECUTIVO

ACTOR: Rafael Maya Sáenz.

DEMANDADO: Emilio Larreátegui Yépez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de diciembre de 2002, a las 09h20.

VISTOS (260-2002): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue Rafael Maye Sáenz contra Emilio Larreátegui Yépez, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación, que interpusiera de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito mediante la cual, acogiendo el recurso de apelación revoca la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha y desecha la demanda. En tal virtud, el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera: PRIMERO.- El Art. 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación dispone que "El recurso de casación procede contra las sentencia y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo..."; y que "Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado". Por tanto, la mencionada disposición reformatoria establece, de manera clara, que el recurso de casación solo procede en los procesos "de conocimiento", respecto de las sentencias o de los autos indicados.- SEGUNDO.- La doctrina y la jurisprudencia así lo reconocen: Caravantes en su obre "Tratado Histórico, Critico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales", 1. 3, pg. 257, dice: "Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido". Por su parte, el tratadista Francisco Beceña en su obra "Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español", págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que "en limine litis se decrete lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final", añadiendo que: "en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el período de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir".- TERCERO.- La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a que ha de entenderse por "proceso de conocimiento". En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe "recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento". Al efecto, se anote que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: "El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en, los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumarie. Actualmente se abuse del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a 'lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución norma', es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra 'procesos' la frase 'de conocimiento' ". Como el Plenario de las Comisiones Legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumeria, y no el ejecutivo.- CUARTO.- Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario, y en consecuencia las leyes que lo norman, que además pertenecen al Derecho Público, deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud habiendo la Ley Reformatoria ya citada, delimitado la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, aquél no procede en un juicio ejecutivo.- Por estas consideraciones, la Sala rechaza el recurso de hecho interpuesto y, por ende, el de casación y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lude Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 13 de diciembre de 2002.- f.) Secretaria Relatora.

N0 292-2002

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Ab. Edgar Hernando Murgueitio Egüez.

DEMANDADO: Alexander Matecki Wagner.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de diciembre de 2002, a las 10h10.

VISTOS (264-2002): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue el Ab. Edgar Hernando Murgueitio Egüez contra Alexander Matecki Wagner, el actor deduce recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Vigésimo Séptimo de lo Civil de El Triunfo que declara sin lugar la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo", hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en título II sección 11ª "De Los Juicios Posesorio" dispone que: "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decide reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.- SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.". (subrayado la Sala). También, sostiene que: ". ..d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue; . (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia Ballén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ore por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia.". (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia BaIlén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142.- TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. / El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aun respecto de la materia propia del juicio.". Añade que, si, no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencie y anote las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencie.. ." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); e criterio de Eduardo Couture, "... El proceso posesorio es, normalmente, agraviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial,, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad". (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rey. D.J.A.", t. 32, p. 113) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio..., pueden ser objeto de revocación, y, por tanto. de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas - a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título de las "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso" incluye: "C) 'Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior' y añade: Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios... (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: ". . .Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal." (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerase como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso; criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias. Por todo lo expuesto, le Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces. Certifico. f.) Dra. Lucia Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 13 de diciembre de 2002.- f.) Secretaria Relatora.

No. 293-2002

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Francisco Yaucán Orta.

DEMANDADOS: Santiago Yaguachi Vimos e Isidora Yaucán Orta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de diciembre de 2002, a las 10h05.

VISTOS (257-2002): En. el juicio ordinario que por reivindicación sigue Francisco Yaucán Orta contra Santiago Yaguachi Vimos e Isidora Yaucán Orta, el actor deduce recurso de casación de la sentencie pronunciada por la Segunde Sale de la H. Corte Superior de Justicia de Riobamba, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Chimborazo que declara con lugar la misma. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sale de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteó de ley para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya.".- SEGUNDO.- De fojas 30 a 31 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues al apoyarlo en la causal primera del Art. 3 ibídem, no concreta ni precisa con cual de los vicios previstos en le causal que menciona y que es fundamento de su recurso, se ha afectado a las normas de derecho que considera infringidas, debiendo precisar en cada norma, el modo por el cual se ha incurrido en ella sea por falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación.- TERCERO.-Además, debió indicar cuáles son los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido en la sentencia de la cual recurre demostrando así al Tribunal de Casación, cómo la violación de las normas que dejó de mencionar influyeron en la decisión de la causa.- Por tanto y sin ser necesaria otra consideración la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de le Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Lance y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces. Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 13 de diciembre de 2002.- f.) Secretaria Relatora.

N0 294-2002

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Luis Estanislao Montalvo Rocha.

DEMANDADOS: Ligia Ernestina Paredes Proaño de Proaño, Carlos Alberto Proaño Salgado, Fanny Nancy Beatriz Paredes Proaño y Wilson Paredes Proaño.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de diciembre de 2002, a las 09h30.

VISTOS (251-2002): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Luis Estanislao Montalvo Rocha contra Ligia Ernestina Paredes Proaño de Proaño, Carlos Alberto Proaño Salgado, Fanny Nancy Beatriz Paredes Proaño y Wilson Paredes Proaño, el actor deduce recuso de casación de le sentencie pronunciada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Ibarra, mediante la cual se confirma la dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Imbabura que desecha la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya.".- SEGUNDO.- De fojas 24, 25 y 25 vta., del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos especificados en la ley de la materia, pues el recurrente manifiesta que se han infringido los artículos 186, 1727, 953, 957, 453, 954, 959, 186 del Código Civil, sin embargo no individualiza los vicios recaídos en los mismos, al contrario, el recurso contiene contradicciones llegando inclusive a acusar sobre la misma norma dos vicios contradictorios e incompatibles cuando dice: "... hay notable error al no aplicar la disposición que yo invoqué; y aun más se desconoce en el fallo que he impugnado, el contenido del Art. 957 del Código Civil..." y, más adelante respecto del mismo artículo 957 expresa " y este derecho se ha desconocido por una interpretación errónea de los Arts. 953 y 957.]'.-TERCERO.- Por otra parte el recurrente menciona las causales segunda y tercera pero no especifica ni normas adjetivas ni las de valoración de la prueba para sustentar las causales en las que apoya su recurso.- Por tanto y sin ser necesaria otra consideración la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación.- Notifíquese y devuélvase.

f.) Dres: Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucia Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 13 de diciembre de 2002.- f.) Secretaria Relatora.

Miércoles, 15 de enero del 2003 - R. O. No. 745

No. 254-2002

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Arq. Washington Mesías Ortega.

DEMANDADO: Miguel Salvador Ramonacho.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de noviembre de 2002; a las 11h38.

VISTOS (21-2002): Miguel Salvador Ramonacho interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Quito en el juicio verbal sumario que sigue en su contra el Arq. Washington Mesías Ortega por el pago de honorarios profesionales. La sentencia recurrida confirma la del inferior -Juzgado Tercero de lo Civil de Pichincha- según la cual se dispone que el demandado Miguel Salvador Ramonacho -ahora recurrente- pague al actor los honorarios que le corresponde y que serán determinados por un perito de conformidad con el Reglamento de Aranceles del Colegio de Arquitectos del Ecuador.- Concedido el recurso y elevado el proceso a la Corte Suprema de Justicia, la competencia ha correspondido a esta Sala por el sorteo de ley. Una vez tramitado y encontrándose en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El recurrente presenta como infringidas veinte y dos disposiciones: dos de la Constitución Política; quince del Código Civil; y, cinco del Código de Procedimiento Civil y se basa en cuatro causales del artículo 3 de la Ley de Casación la, 30, 4' y 58 En la parte de su escrito dedicada a los "Fundamentos del recurso de casación", concreta las infracciones en los siguientes términos: a) aplicación indebida del artículo 23. numeral 17 de la Constitución Política, causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; b) falta de aplicación de los artículos 1595, 1958, 1959, 1588, 1960, 1963, 1970, 1973, 2048 y 2049 del Código Civil y los numerales 17 y 18 del artículo 23 de la Constitución Política, causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; c) que no se ha aplicado los artículos 117, 118, 119 y 121, causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; d) resolución de asuntos que no fueron materia del litigio: "hacen constar en la sentencia como que ha realizado construcciones...", causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación; y e) falta de requisitos de forma exigidos por el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política, causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Esta Sala, en la Resolución No. 157-2002 (244-2001) respecto a las alegaciones de violación de normas constitucionales dijo: "Ahora bien, teniendo en -cuenta el valor superior de estas disposiciones, es preciso aclarar que, en algunos casos, la supuesta violación de los preceptos constitucionales que se acusa, desconocen el carácter orgánico y dogmático de la Carta Magna y la naturaleza de cada una de sus disposiciones. Algunas de ellas, además de su carácter declarativo forman parte del ordenamiento jurídico interno con otras disposiciones de leyes orgánicas, códigos, leyes y decretos que desarrollan sus principios y establecen las reglas para su aplicación. Este es el caso, por ejemplo, del debido proceso garantizado por la Constitución, cuyos principios son desarrollados por los códigos y leyes procesales mediante normas de irrestricto cumplimiento por el carácter público que les corresponde. De modo que la alegación, sobre vicios constitucionales en las sentencias o autos recurridos, debe tener una precisión absoluta, que además de referirse a ella debe señalar concretamente el carácter de la infracción y la forma cómo se ha producido, pues si bien el vicio puede tener lugar en la violación directa de algunas de sus disposiciones, puede también originarse en el incumplimiento de una norma secundaria que desarrollé sus principios, o en la aplicación de una norma contraria a la Constitución que debía ser inaplicada por el Juez conforme al artículo 274 de la Constitución Política; pero, en general, para la casación no procede la referencia infundada o la expresión generalizada de violación constitucional frente a todo acto o decisión judicial que resulta contraria a los intereses de los reclamantes o de la cual, sin razón, se encuentran inconformes .- En el caso, primero se alega aplicación indebida del numeral 17 del artículo 23 de la Constitución Política y luego, falta de aplicación del mismo numeral, lo cual es improcedente porque la una y la otra son infracciones distintas que por su naturaleza, como se ha dicho reiteradamente, no pueden producirse en forma simultánea. En todo caso, se aclara que en la contienda judicial no se ha discutido y menos en la sentencia recurrida se ha negado el derecho a la libertad de trabajo, ni aparece en ella ninguna exigencia de que se realice un trabajo gratuito o forzoso, de modo que la alegación aún en el caso de que hubiera sido correctamente planteada, sea como aplicación indebida o como falta de aplicación, resulta extraña desde el hecho que el propio recurrente reconoce la existencia de una obligación cuando dice que el asunto que motivó el juicio es un contrato de servicio profesional o arrendamiento de servicios inmateriales y la sentencia recurrida expresa que los errores, deficiencias y negligencia del demandante, aún en el caso de haberse justificado "...de ninguna manera exculparía o libraría al demandado de su obligación de pagar los honorarios profesionales correspondientes, pues como acertadamente señala la sentencia recurrida (la del Juzgado Tercero de lo Civil de Pichincha), media una garantía constitucional que no permite dejar de retribuir el trabajo o el servicio prestado.". Por otra parte, como la Corte Superior en la sentencia cuestionada hace las consideraciones que estima pertinentes para ordenar el pago de honorarios profesionales de conformidad con el Reglamento de Aranceles del Colegio de Arquitectos del Ecuador, resulta inadmisible el cargo de la supuesta falta de la motivación exigida por el número 13 del artículo 24 de la Constitución, ya que ella es el razonamiento del juzgador, mas no los argumentos que el litigante pretende que contenga la sentencia. Como dice la jurisprudencia española "...el requisito de motivación de las sentencias no implica que la sentencia deba resolver de una manera exhaustiva y pormenorizada sobre todos los argumentos expuestos por las partes litigantes, y que el derecho a la tutela judicial efectiva no entraña el derecho a obtener una sentencia favorable." (AP Madrid, S03-03-2001/2001/37140). TERCERO.- Respecto a los cargos de falta de aplicación de los artículos 1595, 1958, 1959, 1588, 1960, 1963, 1970, 1973, 2048 y 2049 del Código Civil, precisa aclarar la confusión del recurrente sobre las obligaciones de los contratos, el arrendamiento de servicios inmateriales, el mandato y los contratos de construcción de obra material, mediante el texto de la ley, la doctrina y la jurisprudencia. Los diez artículos a los que alude este considerando están comprendidos en el Libro IV del Código Civil, titulado "De las obligaciones en general y de los contratos". Así: a) El artículo 1588 dice que todo contrato es ley para los contratantes y el 1595, que en los contratos ninguno de los contratantes está en mora mientras el otro no lo cumple por su parte; estos dos artículos corresponden al Título XII "Del efecto de las obligaciones"; b) Los artículos 1958, 1959 y 1960 pertenecen al Título XXV "Del contrato de arrendamiento", parágrafo 7° "Contratos para la construcción de obra material"; el 1958 se refiere a la estimación de precio o a falta de éste a la determinación por parte de peritos; el 1959, a la facultad de un tercero para fijar el precio; el 1960, a la reclamación de perjuicios por incumplimiento del contrato y el 1963, a la ejecución indebida de la obra material. Sobre este parágrafo 70 la jurisprudencia dice: "QUINTO.- El parágrafo 7° del Título XXV, Libro Cuarto del Código Civil regula los contratos para la construcción de una obra material. En esta clase de contratos, el contratista o artífice se obliga a ejecutar una obra en favor del dueño o cliente por un precio predeterminado, sin tomar en cuenta el tiempo empleado o la energía consumida para producir la obra. En estos contratos el contratista o artífice realiza el trabajo con independencia del dueño o cliente, a diferencia del contrato de trabajo, en que un elemento esencial es la subordinación o dependencia del trabajador al empleador (Art. 8 del Código del Trabajo). En esta virtud, los contratos de construcción se encasillan o encuadran en los convenios para la construcción de edificios, la reparación de vehículos y otras máquinas, la confección de vestidos y todos los demás sobre la ejecución de servicios materiales que no se rigen por el Código del Trabajo o por leyes especiales, conforme dispone el Art. 1967 del Código Civil, que dice: 'Las disposiciones de este parágrafo se aplicarán a los contratos para la construcción de una obra material, en las relaciones jurídicas y en los casos que no estuvieren contemplados en el Código del Trabajo y las leyes especiales respectivas'. Los contratos de ejecución de obras y prestación de servicios materiales que celebra el Estado y otras entidades del sector público se rigen por la Ley de -Contratación Pública; las normas del Código Civil se aplican sólo en forma supletoria. (Expediente No. 560-99, Primera Sala, RO. 349, 29-XII-99)"; c) Los artículos 1970 y 1973 forman parte del parágrafo 8° "Del arrendamiento de servicios inmateriales", el primero se refiere a las obras en las cuales predomina la inteligencia, y el segundo, dice que las disposiciones que le preceden se aplican a los servicios que se sujeten a las reglas del mandato; y d) Los artículos 2048 y 2049 que pertenecen al Título XXVII "Del mandato", se refieren al mandato gratuito o remunerado, el uno; y a los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otras personas respecto de terceros que se sujetan a reglas del mandato, el otro. Al respecto, el profesor Alfredo Barros Errázuriz precisa los casos de servicios inmateriales y la diferencia entre su arrendamiento y el mandato, en los siguientes términos: "DEL ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS INMATERIALES / 187. Diversos casos que pueden presentarse.- Servicios inmateriales son aquellos en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano. En el arrendamiento de servicios inmateriales hay que distinguir tres casos: / a) Encargo de determinadas obras inmateriales en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano, como una composición literaria, o la corrección tipográfica de un impreso. Este arrendamiento se sujeta a las reglas especiales de los Arts. 1997, 1998, 1999 y 2002 (estos artículos del Código Civil de Chile, son idénticos a los artículos 1958, 1959, 1960 y 1963 del Código Civil del Ecuador, respectivamente) que tratan de los contratos para la confección de una obra material, y que se refiere a la manera de fijar el precio cuando no ha sido previamente estipulado, a los perjuicios en caso de incumplimiento de una de las partes, a las condiciones en que puede poner término al contrato el que encargó la obra, y a la forma de resolver si el trabajo ha sido debidamente ejecutado (Art. 2006), (equivalente al artículo 1968 del Código Civil del Ecuador)./ b) Servicios inmateriales que consisten en una larga serie de actos, como los de los escritores asalariados para la prensa, secretarios de personas privadas, preceptores, ayas, histriones y cantores.

Estas personas que prestan servicios permanentes caen bajo la denominación de empleados particulares y se rigen por las disposiciones contenidas en el texto de las leyes del trabajo, de 28 de mayo de 1931./ c) Servicios de profesionales y carreras que suponen largos estudios; o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros./ Dice el Código en el Art. 2118, (exacto al artículo 2049 del Código Civil del Ecuador) que estos servicios se sujetan a las reglas del mandato; y el Art. 2012 (idéntico al artículo 1973 del Código Civil del Ecuador) establece que se sujetan también a las reglas del arrendamiento de servicios inmateriales, en lo que no tuvieran de contrario a las del mandato. Desde luego observaremos que a este respecto no todos los servicios profesionales están en las mismas condiciones./ Los servicios de profesionales a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, no sólo se sujetan a las reglas del mandato, sino que constituyen un verdadero mandato, pues el que tiene la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, obra por cuenta y riesgo de aquel a quien representa, o sea, es un mandatario. En este caso se encuentra v. gr.: un procurador judicial, porque a su profesión está unida la facultad de representar y de obligar al mandante; y así lo considera expresamente el artículo 389 de la Ley Orgánica de Tribunales./ Los abogados, los médicos, los ingenieros y, en general, los que ejercen profesiones liberales, no son propiamente mandatarios, pues no obran en nombre del cliente ni tienen facultad para representarlo ni obligarlo. Se limitan a prestar un servicio haciendo valer sus conocimientos profesionales. Un abogado puede en ciertos casos tener la facultad pata representar al cliente, no en virtud de su profesión, que consiste en defender los derechos de otro, sino en virtud del poder o mandato que al efecto se le haya otorgado; pero la misión propia del abogado no es la de representar u obligar al cliente./ Hay, pues diferencia entre el mandato y el arrendamiento de servicios inmateriales, a pesar de la confusión que de ellos se hace comúnmente. El mandatario obra a nombre y por cuenta y riesgo del cliente, lo representa y lo obliga en los contratos, negocios y pagos que por él haga: en una palabra, obra jurídicamente en lugar del cliente y contrata para éste como si el mismo cliente contratara. Las funciones del mandatario terminan en cualquier momento por la revocación del mandante. Por el contrario, en el arrendamiento de servicios inmateriales, el que presta sus servicios profesionales o de otra manera análoga, no celebra ningún acto jurídico en favor del cliente; no tiene facultad de representarlo ni de obligarlo; ejerce su profesión o ejecuta su trabajo en su propio nombre, aunque todo el trabajo sea en beneficio del cliente. Su contrato es propiamente un arrendamiento de servicios, y nada más./ La terminación de este contrato se rige, por sus reglas propias y en algunos casos exige desahucio con la anticipación debida, lo que no ocurre con el mandato, que es esencialmente revocable . "Curso de Derecho Civil, volumen III, Alfredo Barros Errázuriz, Ed. Nasciniento, Santiago, Chile, 1932" (Los paréntesis, excepto el "(Art. 2006)" corresponden a la Sala).- En consecuencia, esta Sala concluye que no existe la infracción de las citadas disposiciones alegadas por el recurrente pues se trata de situaciones jurídicas determinadas y concretas frente a las cuales la decisión del ad quem es la correcta, luego de haber tramitado la reclamación de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley de Ejercicio Profesional de la Arquitectura que ampara el ejercicio profesional (Art. 1) y determina que compete a los arquitectos, entre otras actividades, la realización de estudios, proyectos y diseños arquitectónicos (Art. 2) a cambio de honorarios definidos por el artículo 12 del Reglamento General a la Ley de Ejercicio Profesional de la Arquitectura, como: "...la retribución económica por la prestación del servicio profesional fijado como mínimo según el Reglamento Nacional de Aranceles que es de aplicación obligatoria de conformidad con el artículo 38 de la Ley.". CUARTO.- Por otra parte, se advierte que los trabajos de arquitectura regulados por su Ley de Ejercicio Profesional, se hallan debidamente clasificados en el Reglamento Nacional de Aranceles del CAE (fs. 159), que textualmente dice: "...2. ACTIVIDADES O FORMAS DEL EJERCICIO PROFESIONAL./2.2. GRUPO 2.- DISEÑOS Y PROYECTOS: / Son las propuestas gráficas o escritas, destinadas a crear los espacios adecuados, para el cumplimiento de actividades específicas del hombre o de una colectividad, en los siguientes ámbitos: (...) a) Estudios Preliminares: / Destinada a definir la programación del diseño, tomando en cuenta las necesidades funcionales, técnicas, formales, físicas, socio-económicas, culturales del medio y del usuario. / b) Anteproyecto: En la que se expresan, de manera gráfica y escrita, los aspectos fundamentales y las características generales del diseño: Funcionales, técnico-constructivas, formales y económicas, con el objeto de proporcionar una primera imagen global del mismo, comprensible para el cliente, mediante dibujos en proyección horizontal vertical y tridimensional. Por ser un diseño previo, posibilita la aprobación definitiva o construcción de la obra." (Registro Oficial No. 238 de 19 de enero de 1998). QUINTO.- Consecuente con lo anterior y con la Ley de Ejercicio Profesional de la Arquitectura expedida con la finalidad de proteger la "actividad profesional de los Arquitectos", se advierte que contrariamente a lo alegado, sí se ha aplicado los artículos 117, 118, 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil en lo pertinente al caso en litigio, pues el 117 sostiene la obligación del actor de probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que el demandado no está obligado a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa, el 118 se refiere a la obligación de probar lo alegado por cada una de las partes; el 119, a la valoración de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica; y, el 121 a la oportunidad de la prueba para establecer que sólo aquella debidamente actuada, hace fe en juicio. SEXTO.- Realizado el examen de este recurso se advierte que la sentencia cuestionada no ha decidido nada sobre trabajos de construcción o contrato de construcción de obra material sino sobre la reclamación de honorarios por estudios y anteproyectos, de donde se concluye que no se ha producido la infracción alegada en la cuarta causal del artículo 3 de la Ley de Casación; así mismo, por lo dicho en el primer considerando sobre la motivación de la sentencia, se reitera que no existe la infracción atribuida a la quinta causal del mismo artículo.- Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Miguel Salvador Ramonacho.- Sin costas ni multas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 19 de noviembre de 2002.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Viernes, 24 de enero del 2003 - R. O. No. 7

No. 26-2002

ACTORES: Pedro Arriaga Sánchez y otros.

DEMANDADA: Narcisa Vera Loor.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, enero 23 de 2002; las 15h25.

VISTOS: Narcisa Vera Loor deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, dentro del juicio ordinario No. 386-98, por nulidad de escrituras públicas de compraventa celebradas por la recurrente, respecto del predio La Pita o Paja de Toro, otorgada ante el Notario del cantón Balzar el 4 de mayo de 1989, incluida la escritura sobre rectificación de linderos y de otras escrituras que han sido incorporadas en la primera instancia. Admitido ha trámite dicho recurso, los señores ministros titulares de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha sido contestado el traslado por la parte contraria y recusada la Sala de los señores ministros titulares; es el estado de esta causa el de resolver por sentencia, y. para pronunciarla, se considera: PRIMERO.- La competencia de la Sala de Conjueces Permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil está asegurada, como queda expresado. SEGUNDO.- Narcisa Monserrate Vera Loor fundamenta su recurso en que los considerandos quinto y sexto de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, incurre en una evidente errónea interpretación de los preceptos judiciales aplicables a la valoración de la prueba: es decir, en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y en particular a la norma del artículo 1750 y segundo inciso del artículo 1753 del Código Civil en cuanto a que la prueba de testigos adicione o altere de algún modo lo que se expresa en el acto o contrato, así como aplicación indebida de las normas procesales, especialmente la señalada en el artículo 120 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- La norma consignada en el segundo inciso del artículo 1753 del Código Civil determina la intangibilidad de las estipulaciones constantes en la escritura pública entre las partes contratantes, no permitiéndoseles que uno de ellos o ambos contratantes alteren o adicionen, de algún modo, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, al tiempo o después de su otorgamiento, porque la fuerza probatoria del instrumento público, como lo es la escritura otorgada ante Notario, según lo señala el artículo 1754 del Código Civil, descansa en el siguiente precepto: "las obligaciones y descargos contenidas en él (instrumento público) hacen plena prueba respecto a los otorgantes y de las personas a quienes transfieren dichas obligaciones" pero la protección legal en referencia no se la extiende a favor de los terceros que, por tal motivo, no hayan sido las partes otorgantes de la escritura pública. De ahí que sea improcedente la causal invocada por el recurrente. Ya que la escritura por ella otorgada puede ser comprobada por terceros a quienes les afectare las obligaciones y descargos contenidos en la escritura impugnada. CUARTO.- Por las razones antedichas, la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, ha admitido la fuerza probatoria de la inspección judicial que obre de fojas 110 y 111 como del certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad de Balzar a fojas 74, que comprende la historia de dominio desde 1904 hasta 1995 por el que se establece que no ha existido el antecesor en el dominio que invoca la recurrente en su escritura pública y en cuyo caso el Registrador de la Propiedad del cantón Balzar no debió inscribir dicha escritura y al hacerlo, infringió la prohibición consignada en el artículo 29 de la Ley de Registro de Inscripciones y como no había título que sirva de antecedente para su inscripción, debió de haber aplicado, por no haber sido derogada expresamente la norma del artículo 728 del Código Civil y del artículo 29 de la Ley de Registro. QUINTO.- De lo expuesto no aparece que la sentencia impugnada por el recurso legal haya incurrido en quebrantamiento por las normas procesales invocadas por la recurrente y mucho menos, que las pruebas recibidas en el proceso, lo hayan sido en contravención del artículo 120 del Código de Procedimiento Civil. En virtud de las precedentes consideraciones, la Sala de Conjueces Permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara sin lugar la casación. Se dispone la entrega de los valores consignados al procurador común de los hermanos Arriaga Sánchez. Se fija en US$ 200,oo los honorarios profesionales del abogado de los hermanos Arriaga Sánchez. Hágase saber. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Peña Alemán, Oswaldo Tamayo Sánchez y Luis Arzube Arzube, Conjueces Permanentes.

Certifico.- f.) El Secretario.

En Quito, a miércoles veintitrés de enero del año dos mil dos, a las dieciséis horas, notifiqué con la vista en relación y resolución anteriores a Pedro Arriaga Sánchez y otros, por boleta en el casillero judicial No. 157; y, a Narcisa Vera Loor, por boleta en su actual casillero judicial No. 553 y en su anterior casillero judicial No. 210.

f.) El Secretario.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES

Quito, agosto 21 de 2002; las 15h00.

VISTOS: La parte demandada Narcisa Vera Loor, a fojas 22 de las actuaciones de este nivel solicita aclaración y ampliación de la resolución dictada por la Sala el 23 de enero de 2002. Se ha corrido traslado. Para resolver se considera:

PRIMERO.- Según el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, procede la aclaración si la resolución fuese obscura y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos. SEGUNDO.- En la especie la sentencia dictada por la Sala en esta causa es absolutamente clara y se ha pronunciado sobre lo que fue materia de la litis, motivo por el cual, se rechaza la petición formularla por la parte demandada.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Renán Proaño Rodríguez, Oswaldo Tamayo Sánchez y Luis Arzube Arzube.

Certifico.- f.) El Secretario.

En Quito, a miércoles veintiuno de agosto del año dos mil dos, a las dieciséis horas, notifiqué con la resolución anterior a Pedro Arriaga Sánchez y otros, por boleta en el casillero judicial No. 157 y a Narcisa Vera Loor, por boleta en el casillero judicial No. 553.

f.) El Secretario.- Certifico.

Que las tres fotocopias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 78-2000 B.T.R. (Resolución No. 26-2002), que por nulidad de escritura pública sigue Pedro Arriaga Sánchez y otros contra Narcisa Vera Loor.

Quito, noviembre 11 de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 46-2002

ACTORES: Agapito Quendi y Maria de Jesús Tucanez Arteaga.

DEMANDADOS: Segundo Tarupi Pozo y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, febrero 18 de 2002; las 10h40.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 22 de octubre de 2001, el recurso de casación deducido por la parte actora, Agapito Quendi y María de Jesús Tucanez Arteaga, impugnando la resolución dictada por la Corte Superior de Justicia de Tulcán, el 17 de agosto de 2001 (fojas 26 vuelta a 28 vuelta del segundo cuaderno), que confirma la del inferior y rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen en contra de Segundo Tarupi Pozo y otros, corresponde decir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 22 de agosto del 2001, al efecto, se considera: PRIMERO.- El artículo 6 de la Ley de Casación manifiesta: "Art. 6.-Requisitos Formales.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: 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.- La revisión del escrito de interposición del recurso de casación por parte de los demandados, permite observar: que los recurrentes no han cumplido con lo exigido en los numerales 3 y 4 del artículo 6 de la ley de la materia, es decir que no determinan las causales en que se fundan, así como tampoco señalan los fundamentos en los que apoyan su recurso, haciendo imposible el control de legalidad que debe realizar esta Sala de Casación. TERCERO.- La Sala insiste en recordar a los justiciables, que el recurso de casación es inminentemente formalista y de alta técnica jurídica, cuyo objeto principal es romper el principio de legalidad que toda la sentencia tiene, afectando la institución de la cosa juzgada. Por tal motivo no basta que los agraviados hagan una extensa narración de los hechos constantes en el proceso, cuando por el contrario deben aportar con elementos de técnica jurídica al citar las normas legales que se estimen violadas ya sea por falta de aplicación, por aplicación indebida o por errónea interpretación, en forma independiente. El recurso de la especie no debe asimilarse a un recurso de tercera instancia, ya derogado. Por lo expuesto, al tenor del artículo 7 de la ley reformatoria mencionada, se rechaza el recurso de casación por falta de requisitos, ordenando devolver el proceso al inferior.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo y Bolívar Vergara Acosta.

Certifico.

f.) El Secretario.

En Quito, a lunes dieciocho de febrero del año dos mil dos, a las doce horas, notifiqué con la razón de sorteo, nota de recibo y resolución anteriores a Agapito Quendi y otra, por boleta en el casillero judicial No. 1944; y, a Segundo Tarupi Pozo y otros, por boleta en el casillero judicial No. 1986.

f.) El Secretario.

Certifico.

Que las dos fotocopias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 278-2001 B.T.R. (Resolución No. 46-2002), que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Agapito Quendi y María de Jesús Tucanez Arteaga contra Segundo Tarupi Pozo y otros.

Quito, noviembre 11 del 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 86-2002

ACTOR: Angel Mauro Iñiguez Viñamagua.

DEMANDADA: Elior Desarrollo e Inversiones Cía. Ltda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, marzo 14 del 2002; las 15h00.

VISTOS: La Compañía Elior Desarrollo e Inversiones Cía. Ltda., que es la agraviada, ha presentado recurso de casación al fallo de mayoría pronunciado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 21 de junio del 2000, a las 08h46 que confirma la sentencia pronunciada por el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, quien rechaza la excepción de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho propuesta por el Municipio de Quito, codemandada en este juicio, aceptando la demanda, declara que a favor de Angel Mauro Iñiguez Viñamagua ha operado la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio de un inmueble ubicado en el sector La Balbina, parroquia Chillogallo, cantón Quito, provincia de Pichincha, de una extensión aproximada de 15.000 metros cuadrados comprendido, según la demanda dentro de los siguientes linderos: "Norte: propiedad del señor Juan Espinoza; Sur: con carretera que conduce a la ciudadela La Ecuatoriana, frente a la ciudadela Pueblo solo Pueblo; Este: con la fábrica INCOPASA; y, Oeste: con propiedad del señor Juan Espinoza". La recurrente alega que no fue legalmente citada en primera instancia en la que no participa, sino únicamente desde la segunda instancia, y que presenta recurso de casación de la mentada sentencia de mayoría de la Quinta Sala, la que en auto unánime de sus integrantes del 30 de agosto del 2000 a las 09h00 lo acepta a trámite y sin oposición de la contraparte, pasa a la Corte Superior de Justicia habiéndose, por sorteo, radicado su conocimiento en la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, quien igualmente lo califica de legalmente interpuesto y lo admite a trámite en auto de enero 31 del 2000 a las 09h10, disponiendo que el actor del juicio de prescripción mayor extraordinaria Ángel Iñiguez Viñamagua, actor que a fojas 3 contestándolo dice: "Como existe la instancia de la Casación y siendo ese su derecho, los demandados recurren ante la Corte Superior de Justicia, para ver si en esta etapa obtienen algún resultado que deje satisfechos sus intereses" reconocimiento luego del cual se oponen a que se case la sentencia del Tribunal inferior por estar ajustada a derecho, y de esta manera dejó el actor legalmente entablada la litis dentro de este recurso de casación, cuya providencia quedó ejecutoriada. Más tarde, fundamentado en el artículo 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, por falta de despacho, Ángel Iñiguez solicité que este recurso pase a resolución de la Sala de Conjueces, lo que se dispone en providencia de diciembre 10 del 2001 a las 10h00 correspondiendo por tanto a esta Sala de Conjueces, pronunciarse sobre el asunto principal ante las providencias antes citadas que ya están ejecutoriadas. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala de Conjueces es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 13 de noviembre del 2000, y calificado el recurso mediante auto de 3 1 de enero de 2001, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades previstos en el artículo 6 de la artículo 6 de la Ley de Casación, admitiéndose a trámite el recurso de casación. SEGUNDO.- Los doctores Francisco Vivanco Riofrío y Martín Portilla Pérez, procuradores judiciales de "Elior Desarrollo e Inversiones" Cía. Ltda., en su escrito de interposición del recurso, manifiestan que se han inaplicado los artículos 2434 primera y segunda circunstancia de la regla cuarta; artículos 743, 746 y 748 del Código Civil; artículos 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil, que se ha interpretado erróneamente el artículo 2435 del Código Civil, en concordancia con la regla primera del artículo 2434 del Código Civil como normas procesales erróneamente interpretadas el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil e inaplicadas el artículo 355, 4ta. solemnidad y artículo 358 de este código, que la falta de aplicación en unos casos, así como la interpretación en otros, de expresas normas procesales, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en los considerandos de la sentencia, que vician al proceso de nulidad insanable, constituyéndose la sentencia recurrida en un evidente estado de indefensión, causal que está contemplada por el artículo 3 de la Ley de Casación dentro de la 2da. de las causales para que proceda el recurso. Que la falta de aplicación de los preceptos jurídicos en la valoración de la prueba y error de hecho en la apreciación de las mismas del actor y demandado, contempladas por el artículo 3 de la Ley de Casación, como la 3ra. de las causales para interponer este recurso. TERCERO.- Al apoyar la fundamentación manifiesta, que el primero de los cargos contra la sentencia está dado por la falta de aplicación de varias normas jurídicas, que regulan los autos sobre los que se trabé la litis y que se permite analizar. La figura jurídica de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, prevé la existencia de elementos constitutivos esenciales como son la posesión y el transcurso del tiempo, presupuestos jurídicos coexistentes y simultáneos sin los cuales no se podría demandar, peor aún declarar la prescripción de los inmuebles. Hacen los recurrentes la definición de lo que se entiende por posesión, refiriéndose al artículo 734 del Código Civil. En el considerando 4to. de la sentencia dicen que el actor Ángel Iñiguez Viñamagua demanda al señor Carlos Marich, quien dice era el propietario del inmueble, a quien le indicó que se quede en el inmueble de su propiedad por los favores que había recibido de su parte, es decir, por el trabajo o trabajos que desempeñaba para él, por lo que le entregó el terreno aclarando que era de su propiedad y lo entregaba por el trabajo prestado a este señor. Manifiesta que la sentencia en el considerando 4to. inaplica las circunstancias de la regla 4ta. del artículo 2434 del Código Civil que expresa: "Que quien se pretenda dueño no puede probar que en los últimos quince años no se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción". Que en concordancia a la disposición legal transcrita, deja de aplicar lo dispuesto en el artículo 748 del Código Civil que expresa: "Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño.". El actor en su demanda dice reconocer expresamente dentro de los últimos quince años, el dominio del inmueble objeto de la prescripción del demandado Carlos Marich, desvirtuando la procedencia de la prescripción, pues en su propia demanda, en la que manifiesta estar en posesión desde el 20 de enero de 1974, dice: "persona que manifestó ser dueña y propietaria del inmueble, quien hace aproximadamente me manifestó que me quedé con el inmueble de su propiedad por todos los favores que había m crecido de mi parte es decir por el trabajo que desempeñaba para él, ya que durante todo el tiempo que le serví, jamás paga remuneración alguna por lo que me entregó el terreno donde actualmente vivo, etc.". No se señala en qué fecha le entregó el inmueble al decir "aproximadamente". Sobre este asunto que es vital para los fundamentos de la demanda, la Sala de Conjueces observa: 1.- Que al rendir su confesión judicial el actor, a fojas 148 del cuaderno de segunda instancia, contestando a la pregunta 5 que le formula la demandada confiesa: "Yo trabajé para el señor Carlos Marich desde 1974 hasta 1987" y a la pregunta 6 confiesa: "me entregó el señor Carlos Marich el terreno en el año 1974" ya la 8 confiesa: "le conocí a fines de 1973" y a la 9 en que se le pregunta en qué año dejó de trabajar para él como guardián confiesa igualmente: "En el de 1987 no en calidad de guardián desempeñaba otras actividades", de lo que aparece según su propia confesión, que por el artículo 126 del Código de Procedimiento Civil es el reconocimiento que hace una persona contra sí misma de la verdad de un hecho, no es verosímil que el mismo año de 1974 se le entregue un terreno al actor por servicios que aún no empieza a prestar, o bien, de ser cierta su afirmación, que recién en el año de 1987 en que sale del servicio el señor Marich empieza su derecho a ser considerado como dueño del inmueble cuya prescripción demanda, y es obvio que desde esa fecha hasta la citación con la demanda por la prensa de 7 de enero de 1994, han transcurrido únicamente siete años y no los quince años que determinan las normas legales citadas, y, en todo caso esto lleva la inequívoca convicción de que el actor, estuvo en el predio no con el ánimo de señor y dueño, sino a nombre del dueño. 2.- Al reformar su demanda como consta de fojas 25 del cuerpo de primera instancia, el actor presenta la escritura pública de compraventa del inmueble materia de la prescripción de la que a fojas 17 vuelta en la cláusula segunda, antecedentes, consta que la Compañía Meta S.A., adquirió este inmueble por el aporte en especie para constitución de esta compañía que le hizo el ingeniero Julio Espinoza Zaldumbide por escritura pública otorgada ante el Notario doctor Camilo Jauregui Barona el 12 de julio de 1980, transferencia de dominio que fue inscrita en el Registro de la Propiedad recién el 19 de octubre de 1982, y que por lo mismo, en el año de 1974 en que el actor Ángel Iñiguez Viñamagua dice le entregó en posesión el señor Carlos Marich el terreno, el dueño del inmueble era el ingeniero Julio Espinoza Zaldumbide, y que la Compañía Meta S.A., contra quien se dirige la demanda, como dueña del terreno en 1974, ni siquiera existía jurídicamente, de donde se concluye la falsedad tanto en el hecho como en el derecho de la demanda, tal como se excepcionó, al contestarla, el codemandado Ilustre Municipio de Quito, y que desde el mentado 19 de octubre de 1982 fecha de la inscripción en el Registro de la Propiedad hasta el 7 de enero de 1994 fecha de citación de la demanda por la prensa han transcurrido once años dos meses diecinueve días y no los quince señalados en las disposiciones cuya inobservancia objeta el recurso recurrente. 3.- Consta del proceso que el ingeniero Julio Espinoza Zaldumbide dueño del terreno en 1974, no ha sido citado con esta demanda de prescripción. 4.- En todo caso, el señor Carlos Marich como Gerente de una persona jurídica, la Compañía Meta S.A., no tiene la facultad para entregar la posesión de la que él personalmente no es dueño sino la compañía de la que solo es su Gerente, no pudiendo disponer de bienes ajenos, sin perjuicio de que, como lo manda el artículo 1745 del Código Civil: "La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los ACTOS y contratos en que la Ley exige esa solemnidad y se mirarán como NO EJECUTADOS o celebrados, aún cuando en ellos se prometa reducirlos a escritura pública dentro de cierto plazo bajo cláusula penal. Esta cláusula no tendrá efecto alguno" y el artículo 1727 ibídem determina que la venta de bienes raíces no se reputa perfecta mientras no se celebre por escritura pública, y a esta transferencia equivale el acto que, según el actor del juicio, ha realizado el señor Carlos Marich, al entregarle el terreno para que Angel Iñiguez Viñamagua lo posea con ánimo de señor y dueño para que, transcurridos los quince años, lo adquiera por prescripción mayor extraordinaria como éste lo plantea en su demanda, que por las normas legales citadas en cambio, el fallo del Tribunal inferior los ha inobservado. CUARTO.-Expresa igualmente el recurrente que en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de fecha 13 de noviembre de 1973, se expresa: "La mera tenencia no da lugar a la prescripción". Que los juzgadores entonces aceptan una demanda improcedente, causando un agravio con dicha sentencia. Que por otra parte en el considerando 4to. de la sentencia se expresa, refiriéndose a propias afirmaciones del actor: "Debo aclarar que sobre este lote de terreno ha existido permanentes acciones para invadirlo por diferentes grupos sociales y por más de tres ocasiones, pretensiones de los invasores que establecen que el demandante no ha poseído en forma tranquila e ininterrumpida, sin violencia ni clandestinidad, inaplicando por tanto los jueces ad quem, las citadas normas legales no teniendo asidero alguno que la posesión que se demanda no haya carecido de un elemento esencial, cual es el ánimo de señor y dueño y que ésta sea tranquila. Al respecto la Sala de Conjueces observa: 1.- Antes de la comparecencia a este juicio Elior S.A., consta a fojas 29 del cuaderno de primera instancia que el actor practica la tercera citación por la prensa a las compañías Meta S.A. y Elior S.A., el día 7 de diciembre de 1994, y que a fojas 11 del cuaderno de segunda instancia, por su propia iniciativa el actor presenta una copia de la acusación particular presentada en su contra por delito de usurpación del bien inmueble en litigio ante el Juez Noveno de lo Penal de Pichincha, acusación en la que a fojas 8 vuelta consta: "Tanto la posesión ilegal (usurpación) y tenencia dolosa del inmueble, así como los obstáculos y materiales y personales para estorbar la posesión del mismo, se mantienen hasta la presente fecha, SEGÚN PUDO OBSERVAR OBJETIVAMENTE EL SEÑOR JUEZ TERCERO DE LO PENAL DE PICHINCHA EN LA DILIGENCIA PREVIA QUE TUVO LUGAR EL DIA 28 DE SEPTIEMBRE DE 1994 A LAS 9H54, Y QUE ADJUNTAMOS A ESTA ACUSACIÓN PARTICULAR, COMO RESPALDO DE NUESTRAS AFIRMACIONES.". 2.- Que a fojas 148 vuelta del cuaderno de segunda instancia, contestando a la pregunta 18 de la confesión judicial que le pidió el demandado Elior S.A., sobre si es verdad que el Juez Tercero de lo Penal fue a hacer la inspección judicial previa el 28 de septiembre de 1994, confiesa el actor Ángel Iñiguez textualmente: "la fecha exacta no recuerdo cuando fue la inspección y SI FUE EL SEÑOR JUEZ AL TERRENO". De lo anterior se concluye que antes de la reforma de la demanda de prescripción que obra de fojas 25 de fecha 18 de noviembre de 1994, el actor sí fue, con la diligencia judicial previa, amonestado el 28 de septiembre de 1994, en la posesión del inmueble y que por lo mismo ésta no fue tranquila, pacífica que es uno de los elementos esenciales para que proceda la declaratoria de prescripción, además de que los testimonios de los testigos del demandado que obran de fojas 86 vuelta, 87, 96 vuelta, corroboran sobre el hecho de haberse presentado y actuado en el terreno materia de la litis por diversos motivos. QUINTO.- Igualmente la Sala observa que antes de la fecha de la mencionada reforma de la demanda, de 28 de septiembre de 1994, el actor Ángel Iñiguez Viñamagua, sí conocía la identidad y domicilio del demandado, al presentar él mismo, la antes referida copia de la acusación particular, pues el ingeniero Víctor Abulafia Gerente de Elior S.A., declara en ella tener domicilio en la calle Berlín No. 158 y Av. 9 de Octubre de esta ciudad de Quito", fojas 8 segundo nivel, siendo éste el tercero de los cargos del recurrente que está dado por la falta de aplicación y errónea interpretación en otros casos de normas procesales, así, se ha interpretado erróneamente el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil que dice: "La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado la hará el solicitante bajo juramento". Además el actor Iñiguez por el certificado del Registrador y escrituras públicas que él adjunta, conoce que los propietarios de los terrenos son las compañías Meta S.A. y Elior S.A. y al reformar la demanda fojas 25 menciona el nombre de sus representantes legales, añadiendo la expresión "tal como se desprende de la certificación emitida por la Superintendencia de Compañías" la que no adjunta. De esto se concluye que el actor sí sabe que existe esta entidad y que ahí se debe averiguar lo concerniente a las compañías, entidad que como es conocido por todos registra la dirección de tales compañías y otros datos referentes a su ubicación e individualidad, al igual que también las compañías están registradas en el registro único de contribuyentes RUC, a cargo del Servicio de Rentas y en las cámaras de Industrias o de Comercio según sea el caso. Diferente sería el caso de si citadas en esas direcciones éstas ya no corresponden a las oficinas de estas compañías y según los certificados del empleado citador de la Oficina de Citaciones de que ya no tiene esa dirección, entonces ahí sí, proceder a citadas por la prensa como lo establece la norma legal. Esto está corroborado por las jurisprudencias adjuntadas al proceso del doctor Juan Larrea Holguín, de los fallos de la Primera Sala de la Corte Suprema, al diccionario del doctor Galo Espinoza, tomo séptimo. Es obvio que se ha usado la publicación por la prensa para no cumplir a cabalidad este requisito y esto impidió que los demandados puedan comparecer a juicio mediante la citación directa a ellos en su domicilio y dirección constante en la acusación particular y que la publicación por la prensa, por decir lo menos, no ha sido suficiente para este objeto, dejándolos en la indefensión para el cabal ejercicio de sus derechos, al no poder comparecer desde la primera instancia. En el Registro Oficial 1 de 11 de agosto de 1998, se publica la Constitución Política de la República del Ecuador, posterior a las reformas a la Ley de Casación de 1997, cuyo artículo 192 dispone que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia y hará efectivas las garantías del debido proceso, en tanto que el artículo 24 manda que para el efecto deberán observarse las siguientes garantías básicas: "10ma. Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento." y "17ma. Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, SIN QUE EN CASO ALGUNO QUEDEN EN INDEFENSIÓN.". Por mandato expreso constitucional, para no secundar acciones que bajo apariencias legales, están encaminadas a coartar los derechos de los litigantes fue que los ministros de la Quinta Sala de la Corte Superior como los ministros titulares de la Segunda Sala de la Excma. Corte Suprema de Justicia califican y conceden el recurso de casación como procedente, en autos ya que están ejecutoriados y en cumplimiento de los cuales expide fallo esta Sala de Conjueces. No obstante lo anterior como este asunto no puede quedar sin ser investigado, y se dispone que por Secretaría se saquen las correspondientes copias certificadas y se las remita ante uno de los fiscales de Pichincha para que, analizada esta situación, cae dentro del artículo 296 del Código Penal o el que sea del caso aplicar solicite al Juez la instrucción del correspondiente juicio penal. SEXTO.- La inadecuada valoración de la prueba de los jueces de segunda instancia, es otro de los cargos formulados contra la sentencia señalando que el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil dice: "El instrumento público hace fe, aun contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha..."; que en los documentos presentados por el propio actor consta un certificado de hipoteca y gravámenes, conferido por el Registrador de la Propiedad del cantón Quito de fecha 26 de mayo de 1994, y una escritura de compraventa otorgada ante el Notario 1 2do. del cantón Quito, celebrada el 26 de agosto de 1987, del cual se desprende que Meta S.A., adquirió el dominio del predio objeto de la prescripción el 12 de junio de 1980, inscrito en el Registro de la Propiedad el 19 de octubre de 1982, es decir, en esta fecha la demandada se convierte en la dueña y propietaria del inmueble la cual demuestra que la propiedad del bien inmueble n o era de su Gerente Carlos Marich. En este mismo caso está la Compañía Elior SA., que recién el 26 de agosto de 1987 por escritura pública el Notario de Quito doctor Jaime Nolivos, inscrita el 8 de octubre de 1987, recién adquiere la propiedad y habiéndose presentado la demanda de prescripción contra ella el 31 de agosto de 1993, solo han transcurrido cinco años diez meses aproximadamente y no los quince años de posesión que determina la ley para que Elior S.A. pierda el dominio por prescripción de ese inmueble. Las pruebas testimoniales se contraponen unas a otras, igual que contratos de arrendamiento del inmueble, que exhiben actor y demandado y los informes periciales, siendo evidente que la Quinta Sala no ha valorado de manera adecuada la prueba de los instrumentos públicos, adjuntados por el propio actor que demuestran lo infundado en su demanda, como se señaló en líneas anteriores. SEPTIMO.- El artículo 2416 del Código Civil dice: "La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos- ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones o derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.". El artículo 2417 dice que: "quien quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla, el juez no puede declararla de oficio.". Es decir, para adquirir el dominio a través de la prescripción deben cumplirse los requisitos que son básicos, como la posesión y el decurrir de un lapso de tiempo, tomando en consideración si la prescripción es ordinaria o extraordinaria. En el caso, la demanda es por prescripción extraordinaria de dominio. Sobre la base de lo dispuesto en los artículos 2434 y 2435 del Código Civil, que dice: "El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, pueden serlo por la extraordinaria.". Que el tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años, contra toda persona y no se suspende a favor de las enumeradas en el artículo 2433. OCTAVO.- En el artículo 2434 del Código Civil se determina las reglas bajo las cuales se puede adquirir el dominio mediante la prescripción extraordinaria siendo éstas: Ira.) Cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito; 2da.) Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno, basta la posesión material en los términos del artículo 734; 3ra.) Se presume en ella de derecho a la buena fe, sin embargo la falta de un título adquisitivo de dominio; y, 4ta.) Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1. Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y, 2. Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia o clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo. El actor en su demanda en el considerando 4to. Dice "En virtud de los antecedentes expuestos concurro ante usted, señor Juez y demando al señor Carlos Marich persona que manifestó ser dueña y propietaria del inmueble, quien aproximadamente me manifestó que me quede el inmueble de su propiedad por todos los favores que había recibido de mi parte", es decir, por el trabajo o trabajos que desempeñaba para él, ya que durante todo el tiempo que le serví, jamás pagó remuneración alguna, por lo que me entregó el terreno donde actualmente vivo, aclarando que era de su propiedad y me lo entregaba por el trabajo prestado a este señor. Lo manifestado en su demanda por Ángel Mauro Iñiguez Viñamagua o Viñamagua, es un reconocimiento expreso de que el demandado reconocía la propiedad a Carlos Manich y su argumentación de que le fue entregado el predio por parte de Carlos Marich, no se sustenta en ningún documento, sino en la simple afirmación del demandante. Lo manifestado por Ángel Iñiguez nos lleva a la convicción de que existió un título de mera tenencia, razón por la cual presumimos que hubo mala fe, porque se ha reconocido el derecho real de dominio en la persona de Carlos Manich; y, como el demandante debió haber comprobado la posesión sin violencia y clandestinidad por el mismo espacio de tiempo de quince años se ha podido establecer que, constantemente según propias afirmaciones el que se pretendió invadir el predio por parte de algunos invasores, e inclusive, contra los propietarios del inmueble que dieron en arrendamiento un aparte del terreno. NOVENO.- El demandante manifiesta que el terreno le fue entregado por Carlos Marich, lo cual debió ocurrir alrededor del 12 de junio de 1980, pues por la transferencia de dominio de fecha 19 de octubre de 1982, fecha en la cual consta inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Quito, para efecto del tiempo transcurrido y para ejercitar la prescripción, para el cómputo de los quince años en conformidad a lo dispuesto en el artículo 2434 del Código Civil, tomando en cuenta la fecha del 12 de junio de 1980, hasta el día en que se propuso la demanda, 31 de agosto de 1993, solamente habían transcurrido trece años dos meses, pero si se toma en cuenta el de la inscripción en el Registro de la Propiedad, solo han transcurrido once años diez meses, no cumpliéndose en todo caso el plazo dispuesto en el artículo 2435 y en esa virtud no procedía la acción. DÉCIMO.- El artículo 86 del Código de Procedimiento Civil dispone que: "a personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar, se citará por tres publicaciones y se hará cada una de ellas en fecha distinta, en un periódico de amplia circulación del lugar.". La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien debe ser citado, la hará el solicitante bajo juramento, sin el cumplimiento de cuyo requisito el Juez no admitirá tal solicitud. El demandante Ángel Iniguez Viñamagua manifiesta que el señor Carlos Marich, así como también a los demás presuntos propietarios del inmueble, cuyos nombres y apellidos desconozco, sus domicilios y residencias, se los citará con la presente demanda, por medio de la prensa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que declaró bajo juramento desconocer la individualidad o residencia del señor Carlos Marich como también desconozco la individualidad de residencia de los presuntos propietarios. La citación por la prensa a los demandados, muestra de las publicaciones que constan a fojas 27, 28 y 29, así como también el Municipio de Quito es citado con la demanda a fojas 12 de los autos. El demandado Víctor Abufalia representante legal de Elior S.A., así como el demandado Carlos Marich, representante legal de Meta S.A.: son también citados por la prensa y no ejercitaron su defensa para lo cual la Sala se dirigió al Registrador de la Propiedad del cantón Latacunga para que remita certificación con el historial de veinte años de quienes han ejercido la representación legal de la Compañía Meta S.A., constando a fojas 67 de los autos, la respuesta del Registrador en la cual se hace constar que con fecha 22 de febrero de 1980 se hallan inscritos los nombramientos de Presidente y Gerente de la Compañía Meta S.A., en las personas de Boris Cashmore de Mantilla y de Gayo Bulat respectivamente, y que con partida No. 48 de 1985 se halla inscrito el nombramiento de Gerente en la persona de Carlos Marich M. de la Compañía Meta S.A. DÉCIMO PRIMERO.- Si bien el Municipio de Quito a través de su Alcalde y Procurador Municipal, al contestar la demanda manifiestan, que si el terreno no tiene propietario éste pertenece a la Municipalidad. La afirmación del Municipio de Quito es desvirtuada por el Jefe de Catastros Municipales que manifiesta que el terreno no es de propiedad municipal. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Quinta Sala del 21 de junio de 2000 a las 08h46 que por voto de mayoría confirma la sentencia pronunciada por el Juez Tercero de lo Civil de Quito que se la revoca y se rechaza la demanda propuesta por el demandante Angel Mauro Iñiguez Viñamagua o Villamagua quien tiene la calidad de mero tenedor; y, tampoco ha transcurrido el plazo legal para adquirir el dominio a través de la prescripción mayor extraordinaria y no procedía la acción por él propuesta, se dispone la entrega inmediata del terreno que detenta el mero tenedor Angel Iñiguez Viñamagua en el plazo de treinta días. Por medio de perito avalúese el valor de las edificaciones por él construidas, valor que deberá ser cancelado en su favor por la Compañía Elior Desarrollo e Inversiones Cía. Ltda. Publíquese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Peña Alemán, Oswaldo Tamayo Sánchez y Luis Arzube Arzube (Voto Salvado), Conjueces Permanentes.

Certifico.

f.) El Secretario.

SIGUE EL VOTO SALVADO DEL SEÑOR CON JUEZ PERMANENTE DOCTOR LUIS ARZUBE ARZUBE.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, marzo 14 de 2002; las 15h00.

VISTOS: El artículo 4 de la Ley de Casación relativo a la legitimación de las partes, prescribe imperativamente: "El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del Superior haya sido totalmente confirmatoria de aquella.". En la especie, se observa que, a fojas 54 del cuaderno de primera instancia, el doctor Patricio Vivanco Riofrío, en su calidad de procurador del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito y representante legal del mismo, interpuso recurso de apelación del fallo de primera instancia. En el cuaderno de segunda instancia, comparece el doctor Francisco Vivanco Riofrío, en su calidad de procurador judicial de Elior Desarrollo e Inversiones Cía. Ltda., la cual no ha comparecido en el cuaderno de primera instancia y solamente ha comparecido en la segunda instancia.

Por tanto, el recurso de casación interpuesto por Elior Desarrollo e Inversiones Cía. Ltda., no reúne el requisito de legitimación previsto en el artículo 4 de la Ley de Casación. En consecuencia, la Sala de Conjueces Permanentes desestima el recurso de casación venido en grado y se manda a devolver el proceso al inferior. Entréguese el valor de la caución a Angel Iñiguez Viñamagua. Sin costas de este incidente. Hágase saber.

Fdo.) Dres. Bolívar Peña Alemán, Oswaldo Tamayo Sánchez y Luis Arzube Arzube (Voto Salvado), Conjueces Permanentes.

Certifico.- f.) El Secretario.

En Quito, a viernes quince de marzo del año dos mil dos, a las nueve horas, notifiqué con la vista en relación, resolución de mayoría y voto salvado a Angel Iñiguez Viñamagua, por boleta en el casillero judicial No. 999; al Dr. Francisco Vivanco Riofrío, personero legal de Elior Cía. Ltda., por boleta en el casillero judicial No. 532; a los personeros del Municipio de Quito, por boleta en el casillero judicial No. 934; y, al Ministro Fiscal de Pichincha, por boleta en el casillero judicial No. 1363.

f.) El Secretario.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, marzo 14 de 2002; las 16h00.

VISTOS: El artículo 285 del Código de Procedimiento Civil prescribe que la sentencia no puede ser revocada ni alterada en su sentido; pero podrá ser aclarada o ampliada, procediendo la aclaración cuando fuere oscura y la ampliación, cuando el juzgador no hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, según lo contempla el artículo 286 del código citado. En la especie Angel Iñiguez Viñamagua pide ampliar y aclarar la sentencia sin especificar a qué punto se refiere, yen la forma como lo hace, está solicitando una reforma de la sentencia, asunto prohibido por la ley, razón por la cual se la rechaza. Hágase saber.

Fdo.) Dres. Renán Proaño Rodríguez, Oswaldo Tamayo Sánchez y Luis Arzube Arzube (Voto Salvado), Conjueces Permanentes.

Certifico.- f.) El Secretario.

SIGUE EL VOTO SALVADO DEL SEÑOR CON JUEZ PERMANENTE DOCTOR LUIS ARZUBE ARZUBE.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, octubre 14 de 2002; las 16h00.

VISTOS: El suscrito Conjuez Permanente se hubo apartado de la resolución de mayoría de conjueces, pronunciada en este juicio, según consta en este cuaderno, razón por la cual no procede de mi parte pronunciamiento alguno sobre el pedido de aclaración y ampliación de dicha sentencia. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Renán Proaño Rodríguez, Oswaldo Tamayo Sánchez y Luis Arzube Arzube (Voto Salvado), Conjueces Permanentes.

Certifico.

f.) El Secretario.

En Quito, a quince de octubre del año dos mil dos, a las nueve horas, notifiqué con el auto de mayoría y voto salvado a Angel Iñiguez Viñamagua, por boleta en el casillero judicial No. 999; al Dr. Francisco Vivanco Riofrío, personero legal de Elior Cta. Ltda. por boleta en el casillero judicial No. 532; a los personeros legales del l. Municipio de Quito, por boleta en el casillero judicial No. 934; y, al Ministro Fiscal de Pichincha, por boleta en el casillero judicial No. 1363.

f) El Secretario. Certifico.

Que las diez fotocopias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 278-2000 B.T.R. (Resolución No. 86-2002), que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Ángel Mauro Iñiguez Viñamagua contra Elior Desarrollo e Inversiones Cía. Ltda.

Quito, noviembre 11 de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 175-2002

ACTORES: Pablo Heleodoro Luzuriaga León e Irma Lucciola Morocho Maldonado.

DEMANDADOS: Clermo Sarmiento Alvarado y Norma Alava Moreira.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, mayo 30 de 2002; las 10h00.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de El Oro, que confirma la sentencia pronunciada por el Juez Décimo Séptimo de lo Civil con sede en El Guabo, provincia de El Oro, que acoge la excepción de falta de derecho para demandar y rechaza la demanda, corresponde a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil conocer de este juicio ordinario propuesto por Pablo Heleodoro Luzuriaga León e Irma Lucciola Morocho Maldonado contra Clermo Sarmiento Alvarado y Norma Alava Moreira, que demandan la resolución del contrato de cancelación de hipoteca, compraventa, sustitución de deudas y constitución de hipoteca abierta celebrada el 23 de julio de 1984 ante el abogado Roberto Pombo Molina, Notario Cuarto del cantón Machala. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República que está en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 15 de enero de 2000, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, que calificó la admisibilidad del recurso mediante auto de 28 de febrero de 2001, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades como lo prescribe el artículo 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurso de casación formulado por Pablo Luzuriaga León e Irma Morocho Maldonado, se fundamenta en la supuesta violación de los artículos 18 numeral 4, 722, 1516, 1527, 1532 inciso segundo, 1594, 1603, 1609, 1610,1634,1671,1674,1680, 1767, 1774, 1791, 1838 y 1840 del Código Civil, artículos 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil. Se fundamenta además en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Alega el recurrente que la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala no resuelve todos los puntos de la discusión jurídica y que tampoco considera los aspectos jurisprudenciales dictados por la Corte Suprema de Justicia. Aducen los demandados la inexistencia de vicios enunciados por la parte actora en la sentencia; y que, la impugnación no se ha fundamentado en las causales concretas en el artículo 3 de la Ley de Casación, ni se ha distinguido si la violación se trata de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. TERCERO.- Al analizar el recurso y los alegatos de la parte demandada, se hacen las siguientes consideraciones: 1) Como se alega que no se han resuelto todos los asuntos del litigio, debió tomarse en cuenta que la solicitud de casación fundada en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. 2) La falta de aplicación de fallos jurisprudenciales obligatorios se omiten enunciar. 3) El recurrente alega que hay equivocada aplicación de los artículos 1671, 1674, 1680 y 1692 del Código Civil. Al respecto, la novación es de aquellas denominadas de sujeto, porque se sustituye la persona del deudor, quedando libre el deudor originario. Este modo de extinguir las obligaciones requiere la convención y acuerdo entre el nuevo deudor y el deudor originario, y por otro lado de la expresión de la voluntad del acreedor. En el caso se constata la existencia del acuerdo en el contrato de compraventa, en la sustitución de la deuda, en la cancelación de la hipoteca y luego en la constitución de nueva hipoteca, celebrada entre actores y demandados en la ciudad de Machala el 23 de junio de 1984 ante el Notario Cuarto del cantón, con la intervención directa del Gerente del Banco Nacional de Fomento. El acuerdo está sujeto a las regulaciones del Título XV del Libro IV del Código Civil, y la Sala de instancia cita el artículo 1680 del antes mencionado código que establece: "que el acreedor que ha dado por libre al deudor primitivo, no tiene después acción contra él, aunque el nuevo deudor caiga en insolvencia; a menos que en el contrato de novación se haya reservado este caso expresamente, o que la insolvencia haya sido anterior y pública o conocida del deudor primitivo.". No podía el Banco Nacional de Fomento en calidad de acreedor intentar, menos aun recaudar el monto insoluto de la deuda a los deudores originarios, los cónyuges Luzuriaga-Morocho, porque al haberlo hecho se produjo un pago indebido. Se alega que se han violado las normas de los artículos 722 y 1767 del Código Civil y artículo 1 de la Ley de Registro, debido a que los deudores no dieron cumplimiento al mandato de inscribir el contrato en el Registro de la Propiedad del Cantón Guayaquil en forma oportuna, contraviniéndose las normas de los artículos 722, 1767, 1516, 1527, 1532 inciso segundo, 1838 y 1840 del Código Civil y artículos 1609 y 1610 del mismo cuerpo de leyes. de lo trascrito se deduce que en lo relativo a los artículos 1609 y 1610 no se incida cuál es el vicio que constituye infracción, lo cual es argumento para desechar el propósito de los accionantes. Al producirse la novación se genera una nueva, que extingue la primera. En la nueva obligación los demandantes no tienen la calidad de acreedores, que la tiene el Banco de Fomento, razón por la cual no estaban facultados para exigir el cumplimiento de la obligación a los deudores, puesto que, el requerimiento previo que exige la ley para constituir al deudor en mora debió ser ejercitado por el banco acreedor, sin que la existencia de que éste ni de ningún otro requerimiento se halle demostrado en el proceso, lo cual desvanece y descarta la infracción de los artículos 1532 y 1527 que integran el Título IV del Libro IV del Código Civil, referente a las obligaciones "Condicionales y Modales", que hubieren producido efectos determinantes en la parte resolutiva. En lo que corresponde a la violación de los artículos 1 de la Ley de Registro y artículos 722 y 1767 del Código Civil, concerniente a la obligación de inscribir los contratos de compraventa de bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad, no se ha establecido el modo de infringir esta norma, imposibilitando la actuación de. la Sala, ya que no era obligación de los compradores y de hecho no consta en el contrato esta obligación, sino que estaban facultados para solicitar la inscripción, tratándose como se trata de un instrumento público que para su perfeccionamiento, bien pudieron los accionantes pedir su inscripción por sus propios medios, ya que no se trataba de una obligación contractual de los demandados. Y, en el supuesto que hubiera sido obligación contractual de los compradores, se estaría frente a una falta de estipulación que por falta de plazo para su ejecución exige la previa constitución de obra al deudor, naturalmente por vía de "requerimiento". Finalmente la parte actora sostiene que se han infringido los artículos 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, con fundamento en la causal 3 del artículo 3 de la Ley de Casación, relacionada al desconocimiento de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Los recurrentes omiten mencionar el vicio y el nexo causal en que dicho vicio ha conducido-a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho. CUARTO.- El artículo 1671 del Código Civil, al definir la novación, dice: "Novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda, por lo tanto, extinguida.". Efectivamente, la cancelación de la deuda que se hizo con la intervención directa de José Romero Crespo que a nombre y representación del Banco Nacional de Fomento, en su calidad de Gerente de la sucursal de Naranjal, que autorizó la sustitución de la deuda en la que además intervinieron Pablo Luzuriaga León e Irma Morocho Maldonado, que vendieron a los cónyuges doctor Clermo Sarmiento Alvarado y Norma Alava Moreira de Sarmiento el predio rústico lote No. 3 denominado "Patricia" de treinta y tres hectáreas, ubicado en el sitio Soledad de la parroquia Balao del cantón Guayaquil, para lo cual los esposos Sarmiento-Alava constituyen hipoteca abierta a favor del Banco Nacional de Fomento; con lo cual, sustituida la deuda, efectuada la compraventa y constituida hipoteca sobre el predio, se extinguió la obligación de los deudores originales, esto es de Pablo Luzuriaga León e Irma Morocho Andrade. Se concluye que en la sentencia objetada no existe ninguna de las infracciones alegadas, motivo por el cual, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto, por improcedente, confirmando el fallo de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de El Oro. Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Ministros Jueces y Luis Arzube Arzube, Conjuez Permanente.

Certifico.- El Secretario.

Certifico.

Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 13-2001 B.T.R. (Resolución No. 175-2002), que por resolución de contrato sigue Pablo Heleodoro Luzuriaga León e Irma Lucciola Morocho Maldonado contra Clermo Sarmiento Alvarado y Norma Alava Moreira.

Quito, noviembre 20 de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 249-2002

ACTORA: Maciola S.A.

DEMANDADO: Kléber Viteri Campos, por los derechos que representa de Cía. Urdaule Urbanizadora Daule S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de julio de 2002; las 17h20.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el demandado Kléber Viteri Campos, por los derechos que representa de Cía. Urdaule Urbanizadora Daule S.A., ha interpuesto recurso de casación el 8 de abril de 2002, fs. 81 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia de mayoría dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 1 de febrero de 2002, notificada el 28 de febrero del mismo año, fs. 65 a 70 del cuaderno del mismo nivel, y su negativa de aclaración, fs. 80 del mismo nivel; en que confirma en todas sus partes el fallo dictado por el señor Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil del Guayas, que acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria de dominio, sigue en su contra Maciola S.A. El recurso ha sido concedido el 19 de abril de 2002, y se radicó la competencia por sorteo del 20 de mayo de 2002. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R.O. No. 39 de 8 de abril de 1997, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de Kléber Viteri Campos, por los derechos que representa de la Cía. Urdaule Urbanizadora Daule S.A. en que interpne recurso de casación, se establece: que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 reformados de la Ley de Casación, pero no con las formalidades requeridas en el Art. 6 de la Ley de Casación. Pues, el recurrente únicamente determina la causal 2 del mencionado artículo; pero incumple con las causales 3 y 4 en que debería fundamentar su petición, esto es indicar la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; tampoco concreta explícitamente por cuál de los vicios contenidos en cada una de las causales invocadas impugna el fallo del Tribunal inferior, pues la parte impugnante en su escrito de interposición del recurso pertinente invoca el conjunto de los vicios de las causales citadas, lo cual es contradictorio toda vez que cada uno de ellos goza de autonomía e individualidad, advirtiendo además que son vicios independientes y excluyentes entre sí, pues, no puede producirse a la vez, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de una misma disposición legal, lo cual resulta ilógico y contraproducente. Además, no consta en el recurso interpuesto una exposición razonada de los fundamentos de la impugnación. En consecuencia se rechaza el recurso de casación interpuesto por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

La presente copia es igual a su original.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 24 de septiembre de 2002; las 14h40.

VISTOS: El demandado Kléber Viteri Campos, por los derechos que representa de URDAULE Urbanizadora Daule S.A., presenta solicitud de revocatoria del auto dictado por la Sala el 22 de julio de 2002, entregada el treinta del mismo mes y año, argumentando: "tendrían toda la razón para rechazar el recurso de casación ya que se omitió una formalidad procesal en la Ley de Casación", en vista de que el Art. 192 de la Constitución prescribe: "No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades". Para resolver, se considera: PRIMERO.- "El sistema procesal será un medio para la realización de la Justicia", ordena también la Constitución. Este sustancialmente es de orden público y de estricto cumplimiento, cuando regula causales, requisitos, condiciones, solemnidades, para la admisibilidad, procedibilidad o validez procesal, o para la constitución del acto jurídico, que no puede ser soslayado por el juzgador ni por los justiciables, puesto que rige en la tramitación unificándolo, buscando que sea efectivo el principio de igualdad ante la ley, al establecer obligaciones objetivas o cargas, taxativamente señaladas a los sujetos de la relación procesal y al sujeto destinatario, las que tienen que ver con las garantías del debido proceso, puesto que son esenciales, es decir: aspectos formales imprescindibles, cuya infracción se sanciona con la nulidad, ineficacia o inexistencia del acto. SEGUNDO.- Formalidades, expresa un concepto genérico de simple ritualidad, solo son fundamentalmente las accidentales o secundarias, que no influyen en el derecho de las partes, y tienen un sentido más amplio que las formas legales descritas en el párrafo anterior. TERCERO.- Ciertamente, como lo reconoce el mismo peticionario: "el error en que incurrió mi abogado defensor, al no fundamentar el recurso de casación, no puede beneficiar a quienes utilizando el aparato judicial incurren en delitos". El artículo 6 (r) de la Ley de Casación, prescribe: que el escrito de interposición del recurso de casación "deberá constar en forma obligatoria", los cuatro requisitos que consigna. Situación que por ser mandatoria no queda al criterio libre del juzgador ni del recurrente. En todo caso, la in admisibilidad del recurso de casación, no impide el ejercicio de cualquier acción penal, civil o administrativa de los justiciables, que estimen han sido perjudicados dolosamente o por cualquier error inexcusable, abuso del derecho por los sujetos del proceso, materia de la impugnación analizada. Por lo expuesto, se rechaza la revocatoria propuesta. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original 114-2002 (k.r), que sigue: MACIOLA S.A., contra Kléber Viteri Campos, por los derechos que representa de Cía. URDAULE Urbanizadora Daule S.A. Resolución No. 249-2002.

Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Martes, 28 de enero del 2003 - R. O. No. 9

No. 253-2002

ACTOR: Julio Obando Salazar, en representación de la Cooperativa 9 de Diciembre.

DEMANDADO: Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de julio de 2002; las 09h10.

VISTOS: Ha llegado a conocimiento de esta Sala, el recurso de casación presentado por Julio Obando Salazar, en representación de la Cooperativa 9 de Diciembre; con el cual impugna la sentencia emitida por los ministros de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dictada en el juicio verbal sumario de amparo de posesión que siguen en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Encontrándose la causa en estado de resolver se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato constitucional contenido en el Art. 200, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; y, del sorteo de ley. SEGUNDO.- Los recurrentes manifiestan existir infracción de las normas contenidas en los Arts. 734, 980, 982, 984 y 985 del Código Civil; Arts. 119, 120, 121, 203, 211; Art. 217 ordinal Sto. y 220 del Código de Procedimiento Civil; Art. 121 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; Arts. 23 ordinales 23, 26 y 27 y 192 de la Constitución Política de la República. Indican existir la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia por indebida aplicación de los Arts. 119, 220, 217 ordinal Sto. del Código de Procedimiento Civil. Hay la necesidad de aclarar que la indebida aplicación se configura cuando la norma utilizada en el caso sujeto a juzgamiento se la entendió rectamente en su alcance y significado, no obstante, no es la idónea para el caso, es decir, no se ajusta a los hechos controvertidos. El Art. 119 del Código de Procedimiento Civil establece que la prueba debe ser apreciada en conjunto, etc.; el Art. 220 trata sobre la imparcialidad de los testigos y el Art. 217 trata sobre la probidad de los testigos y el numeral 5 específicamente sobre la falta de probidad de los notoriamente vagos. Los recurrentes al alegar indebida aplicación del Art. 119 referido, están manifestando que éste, no se ajusta al caso juzgado, es decir que el juzgador ad que no debió apreciar la prueba en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pues no es la idónea para el caso juzgado, lo que resulta contrario al mandato expreso de la ley. Respecto del Art. 217 numeral 5, se encuentra que, la sentencia atacada por vía de casación, en modo alguno la ha aplicado y mucho menos indebidamente pues no se encuentra que se haya realizado consideración alguna sobre la probidad de los testigos. Textualmente el recurrente manifiesta: "La Sala entra a legislar y crear una nueva causal al Art. 220 del Código de Procedimiento Civil, al inventarse que no es testigo parcial una persona cuando tiene relación con una de las partes"; lo cual no guarda relación con lo expresado en la sentencia "testimonio de los cuales solamente el último puede tenerse en cuenta, pues los demás resultan faltos de imparcialidad por cuanto los declarantes son 'afiliados a la cooperativa actora (contestaciones a la segunda repregunta)..." lo expresado está en absoluto apego a lo establecido en el numeral 5 del Art. 220 que establece que no es idóneo el testigo que está interesado en la causa o en otra semejante, precisamente por no ser imparcial. De lo expuesto, la Sala concluye no justificarse la causa tercera por el vicio de indebida aplicación. TERCERO.- Los recurrentes manifiestan existir violación al Art. 121 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; más de la lectura del escrito contentivo del recurso se encuentra que no se señala específicamente cuál vicio se imputa a la violación, si es indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación, impidiendo de este modo a la Sala examinar la violación alegada. Dice también existir indebida aplicación del Art. 203 del Código de Procedimiento Civil, pues según su apreciación, la Sala nunca debió considerar la prueba de fojas 93 a 97, pues el mencionado artículo dispone impositivamente que, "las cartas dirigidas a un tercero, o por terceros, aunque en ellas se mencione alguna obligación, no serán admitidas para su reconocimiento, ni serán válidas"; las piezas procesales contenidas en las fs. señaladas, no solamente contienen comunicaciones dirigidas por autoridades de elección popular (terceros) en ejercicio de sus funciones; sino también comunicaciones internas y resoluciones administrativas del IESS, que es parte en la presente causa y por tanto no constituye tercero. Es preciso señalar que, le está prohibido a la Sala de Casación realizar una nueva valoración a la prueba actuada, sino solamente conocer el error judicial en que haya podido incurrir el juzgador de instancia; por tanto, la Sala no encuentra mérito para la procedencia de la causal imputada al fallo subido en grado. CUARTO.- Acusa también a la sentencia, del vicio de falta de aplicación del Art. 125 del Código de Procedimiento Civil; ya que, "estos casos de tentativa de desalojo y destrucción del inmueble obra en documentos "privados y hasta públicos" suscrito por el entonces representante de la entidad demandada, ésta prueba que, no habiendo sido impugnada dentro del término de ley, adquiere el carácter de "prueba plena"."; al respecto, el Tribunal ad quem ha considerado que los hechos a que se refiere el recurrente son actos de legítima autoridad, adoptada en virtud de acciones legales en conformidad con documentos que obran del proceso, por tanto no constituyen perturbación a la posesión. Consideración que está apegada a derecho y por tanto no contraviene lo dispuesto en el Art. 125 del Código de Procedimiento Civil, desechándose por tanto el vicio de falta de aplicación sostenido. QUINTO.- Expone también existir trasgresión de los Arts. 734, 980, 982, 984 del Código Civil, y de los principios constitucionales en los ordinales 23, 26 y 27 de la Constitución Política de la República; no obstante no señala a cuál de las causales constantes en el Art. 3 de la Ley de Casación imputa la violación, menos señala concreta y explícitamente por cuál de los vicios contenidos en cada una de ellas ataca la sentencia recurrida, lo que constituye el piso el cimiento sobre el que se estructura el recurso de casación; y, siendo este recurso de carácter estricto y restrictivo, la Sala no puede sobrepasar los limites señalados por el mismo recurrente y menos puede corregir, reformar o interpretar la intención del recurrente pues le está prohibida la casación de oficio. Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por Santo Misael Loor Chavarría en representación de la Cooperativa 9 de Diciembre; por falta de justificación legal. Notifíquese. Publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta (Voto Salvado), Ministros

Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

La presente copia es igual a su original.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

VOTO SALVADO DEL DR. BOLIVAR VERGARA ACOSTA, MINISTRO JUEZ.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de julio de 2002; las 09h10.

VISTOS: Santos Misael Loor Chavarría, en calidad de representante legal de la Cooperativa de Vivienda "9 de Diciembre" de la ciudad de Santo Domingo de los Colorados, accionante, ha interpuesto recurso de casación (fs. 26 a 29 de segundo grado), objetando la legalidad de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que revoca el fallo subido en grado, rechazando la demanda de amparo posesorio, que se ha propuesto en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en la interpuesta persona del Director General, referente al predio denominado "Las Delicias", ubicado en el kilómetro 1 de la vía a Quito, dentro de los linderos y dimensiones indicados en el libelo de demanda (fs. 2 a 3 de primer grado). El recurrente sostiene como infringidas las disposiciones legales constantes en los Arts. 734, 980, 982, 984, 985 del Código Civil, 119, 120, 121, 203, 211, 217 ordinal Sto. 220 del Código de Procedimiento Civil, Art. 121 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y Arts. 23 numerales 23, 26, 27 y 192 de la Constitución Política de la República, fundando el recurso en las causales 1ra y 3ra del Art. 3 de la Ley de Casación. Admitido a trámite el recurso, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- El recurrente sostiene que el Tribunal de instancia ha basado su resolución, en pruebas que por una parte han sido indebidamente actuadas, mientras que por otro lado se ha producido una aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y a que las probanzas no han sido apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, irrespetando el principio de legalidad de la prueba, fundando el recurso en la violación de los Arts. 119, 120, 121 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los Arts. 203, 211, 217 numeral Sto. y 220 del mismo cuerpo legal. Al respecto, se consignan los siguientes razonamientos: 1.1. El Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, consigna el principio de legalidad de la prueba, que se concreta en que solamente hacen prueba debida, aquella que ha sido pedida, ordenada, presentada y practicada dentro del término probatorio que para cada clase de juicios, que nuestra legislación procesal prevé. 1.2. En los juicios en trámite verbal sumario, como, lo son las acciones posesorias, el término de prueba es de seis días, como lo dispone el Art. 851 del Código de Procedimiento Civil. 1.3. En la audiencia de conciliación el demandado ha contestado la demanda y propuesto excepciones, que se ha realizado el 12 de julio de 1996, disponiendo el Juez Décimo Noveno de lo Civil de Santo Domingo de los Colorados se abra la causa a prueba por seis días (fs. 23 vta, a 26 de primer grado), que concluyó a la media noche del 22 de julio de 1996. 1.4. Aparece agregados a los autos de folios 91 a 123 de primer grado una serie de documentos que han sido presentados por la institución demandada, en tres escritos, que según la razón actuarial, han sido presentados el 22 de julio de 1996, a las 14h40, los tres, en el Juzgado Décimo Primero de lo Penal de Pichincha, sede en Santo Domingo de los Colorados, sin que exista explicación actuarial o legal para haberlos entregado en una Judicatura distinta a la que conocía la causa, tanto más, que, el mismo día, ante el Juzgado Décimo Noveno de lo Civil de Santo Domingo de los Colorados, en horas de la mañana, se habían presentado a deponer dos testigos (fs. 38 a 39 de primer grado), y a las diecisiete horas cuarenta minutos, se ha presentado un escrito de la parte actora (fs. 89 de primer grado), concluyéndose que la Judicatura no había interrumpido sus labores, ni tampoco el actuario. En consecuencia, al tenor de los Arts. 117,120 y 122 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, los escritos y pruebas antes referidos, debieron ser presentados en el Juzgado que conoce la causa. 1.5. El Art. '121 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, prevé la situación de falta del Secretario que actúa en la causa, en que podrá ser puesta la fe de presentación por cualquier otro Secretario de otro Juzgado del lugar. En la especie, los autos dictados por el Juez de la causa el 23 de julio de 1996 y 7 de agosto de 1996, se encuentran ajustados a derecho, por lo que los escritos presentados y las pruebas que en ellos se solicitan practicar y agregar, no debían ser tomadas en cuenta, por contravenir los principios de preclusión de las actuaciones judiciales y de legalidad de la prueba, como en forma inapropiada lo han hecho el Tribunal de instancia, verificándose las violaciones de las normas procesales invocadas. SEGUNDO.- La sentencia objetada sostiene en su considerando tercero, que: "la parte actora, para probar el hecho de ser poseedora, ha presentado los testimonios de Víctor Eduardo Carrera (fojas 36 vuelta-37), Martha Susana Vela (fojas 37 y vuelta), Oswaldo Alfredo Jarrín (fojas 38 y vuelta) y Manuel Efraín Picón (fojas 38 vuelta-39), testimonios de los cuales solamente el último puede tenerse en cuenta, pues los demás resultan faltos de imparcialidad por cuanto los declarantes son afiliados a la cooperativa actora (contestación a la segunda pregunta)." (sic). La transcripción permite deducir: que la base legal para enervar las declaraciones de los testigos de la parte actora, es el Art. 220 del Código de Procedimiento Civil, imputando la falta de imparcialidad de los deponentes, que no son idóneos, por estar incursos en la causal 11 que textualmente dice: 11. El socio por su co-asociado o por la sociedad. Al respecto, resulta necesario consignar el análisis siguiente: 2.1. La prueba testimonial rendida por terceros, a criterio de Hernando Devis Echandía, expuesto en la obra "Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II, Sta. Edición 1999, Editorial ABC, Bogotá, pág. 33: "es un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona, que no es parte en el proceso en que se aduce, hace un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza.". 2.2. El Art. 212 del Código de Procedimiento Civil determina que las condiciones indispensables para que un testigo sea considerado idóneo son: edad, probidad, conocimiento e imparcialidad. La imparcialidad debe ser entendida como la actitud recta, desapasionada, sin perjuicios ni prevenciones al proceder, sin adherirse a favor o en contra, tratamiento sin favoritismos y ecuánime. Consecuentemente, el testigo para ser idóneo debe ser imparcial con el propósito de que sus declaraciones, ponencias e informaciones sirvan de medio probatorio conducente y eficaz, ya que la ineptitud subjetiva del testimonio deviene indefectiblemente en que no haya seguridad o certeza sobre los hechos declarados; tanto más, que, el desinterés es una característica del testimonio, que se refiere a la eficacia y no ha su propia naturaleza. 2.3. El Art. 211 del Código de Procedimiento Civil, manda al juzgador a apreciar el valor de los testimonios conforme a las reglas de la sana crítica, lo que significa que en cada caso, habrá que examinar si hay factores o elementos en el testigo o en el testimonio que razonablemente hagan dudar de la veracidad de lo relatado y por tanto el valor probatorio del mismo. 2.4. Los Arts. 213, 214, 217 y 220 del Código de Procedimiento Civil, prescriben las causales de tacha de los testigos, que deben ser justificadas y deben ser también apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica, que es el sistema evaluatorio de probanzas, que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la recta razón, la lógica, y la experiencia, el criterio racional individual del Juez, sin vicio que altere el razonamiento que emplea al examinar todo el proceso, como lo dispone el Art. 222 del mismo cuerpo legal. En la especie, revisados los testimonios que se estiman parcializados (fs. 36 vta, a 39 de primer grado), se evidencia, que el Tribunal de instancia, no ha leído con detenimiento las contestaciones que se da a la repregunta tercera, que dice: "Diga si es afiliado, socio y directivo de la Cooperativa de Vivienda 9 de Diciembre de esta ciudad, si canceló aportes por concepto de terreno ubicado en el predio Las Delicias, indicará a Quién canceló y que rubros" (sic), a lo que responden: Víctor Carrera "Como no soy socio no he pagado nada"; Martha Vela "No soy afiliada y no he cancelado nada"; Oswaldo Jano "No soy nada" y Manuel Picón "No tengo nada". La uniformidad de las atestaciones y la ausencia de otros medios probatorios que los contradigan, permiten que tengan valor probatorio, puesto que inequívocamente no cabe la tacha ni impugnación de los testimonios, por ser asociados o .miembros de la cooperativa; tanto más, que no toda agrupación resultante del ejercicio de la libertad para asociarse que garantiza la Constitución en su Art. 23 No. 19, tiene la figura de sociedad. En tal virtud, se configura la violación de los Arts. 211 y 220 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 119 del mismo cuerpo legal. Finalmente este Tribunal de Casación no tiene facultad para realizar una nueva valoración de la prueba, y que es primitiva de los jueces de instancia, pero, al ser el fundamento del recurso de casación, la falta de aplicación de las normas sobre la apreciación de la prueba, que no han sido valoradas, facultan al Tribunal de Casación a evaluarla siguiendo el sistema de la sana crítica. TERCERO.- Conforme al Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, cada parte está obligada a probar los hechos que alega. En consecuencia, el actor debía demostrar las molestias, perturbaciones o embarazos que en su posesión le ha ocasionado la demandada, y, que en la especie, se encuentran justificados tanto por la prueba testimonial que ha sido ampliamente analizada, como la material o inspección judicial (fs. 153 a 156 vta, de primer grado) con el informe pericial presentado por el lng. Nalter Ochoa (fs. 160 a 176 de primer grado), y por el Arq. Luis Cuadrado (fs. 188 a 198 de primer grado), que acreditan, por un lado los actos de posesión que han estado efectuando desde hace más de un año atrás en el predio que ocupa la Cooperativa de Vivienda "9 de Diciembre", así como de la prueba documental (fs. 77 a 86 de primer grado); unido, a los testimonios también los actos positivos de perturbación que se han producido en el predio Las Delicias, materia de la litis. CUARTO.- El Art. 14 de la Ley de Casación, ordena al casar la sentencia objetada, dictar la que corresponda en mérito de los autos. Existiendo vicio in procediendo del Tribunal de alzada, al evaluar la prueba, claramente se ha dejado establecido, la justificación por un lado de la posesión que la Cooperativa "9 de Diciembre", mantiene el lote de terreno denominado "Las Delicias", que es de más de un año atrás de fecha en que se ha perpetrado la perturbación, habiendo provocado tal embarazo la institución demandada. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia por haberse verificado la infracción de los Arts. 119, 121, 211 y 220 del Código de Procedimiento Civil, que han producido una equivocada aplicación de los Arts. 734, 980, 982 y 985 del Código Civil. Se declara con lugar la demanda, en los términos de la sentencia dictada por el Juez de primer grado. Sin costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta (Voto Salvado), Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

La presente copia es igual a su original.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 3 de septiembre del 2002; las.09h00.

VISTOS: El actor lng. Marco Morales Veintimilla, en calidad de Gerente de la Cooperativa de Vivienda "9 de Diciembre" a fs. 21 de las actuaciones de este nivel solícita ampliación del auto resolutivo de mayoría, dictado por la Sala el 30 de julio del 2002. Para resolver, se considera: PRIMERO.- Según el Art. 293 del Código de Procedimiento Civil, "Los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, por el mismo juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el artículo 285". SEGUNDO.- En la especie, el auto de mayoría, dictado por la Sala en esta causa es absolutamente claro y se ha pronunciado sobre lo que fue materia del recurso. Por tal motivo, se rechaza la petición formulada por la parte actora, por improcedente. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta (Voto Salvado), Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

La presente copia es igual a su original.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

VOTO SALVADO DEL DR. BOLIVAR VERGARA ACOSTA, MINISTRO JUEZ.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 3 de septiembre de 2002; las 09h00.

VISTOS: Respecto al petitorio presentado por el actor Ing. Marco Morales Veintimilla, en calidad de Gerente de la Cooperativa de Vivienda "9 de Diciembre", por cuanto me aparté del criterio de mayoría no me corresponde pronunciarme. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario' Relator que certifica.

RAZON: Las nueve copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original 69-2000 (k.r.), que sigue: Julio Obando Salazar, en representación de la Cooperativa 9 de Diciembre contra Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Resolución No. 253-2002. Quito, 11 de noviembre del 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia

No 278-2002

ACTORA: Aura Almeida de .Morán, por los derechos que representa a InmobiliariaAurita S.A.

DEMANDADO: Abg. Yardo Sarmiento Alvarez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 3 de septiembre de 2002; las 11h00.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso.- En lo principal, el demandado Abg. Yardo Sarmiento Alvarez, ha interpuesto recurso de casación el 3 de junio de 2002, fs. 12 y 13 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 6 de mayo de 2002, y su negativa de aclaración y ampliación de 23 de mayo de 2002, que confirma el fallo dictado por el Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento, sigue en su contra Aura Almeida de Morán, por los derechos que representa a Inmobiliaria Aurita S.A. El recurso ha sido concedido el 10 de junio de 2002, y se radicó la competencia por sorteó de 15 de julio de 2002. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el RO. No 39 de 8 de abril de 1997, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito del Abg. Y ardo Sarmiento Alvarez, en que interpone recurso de casación, se establece: que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 reformados de la Ley de Casación más, no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6 de la Ley de Casación. Pues, el recurrente únicamente cumple con los numerales 1, 2 y 4, mas no con lo establecido en el numeral 3 del mismo cuerpo legal, esto es: no satisface las exigencias requeridas por la ley para su admisibilidad, al no precisar cuál de los tres vicios que traen las causales 1 y 3 del Art. 3 de la ley, que él invoca, sirven de fundamento para interponer su recurso, puesto que éstos, son vicios independientes, autónomos y excluyentes, entre si, pues, por regla general la falta de aplicación de unas normas entraña la aplicación indebida de otras. Y cuando se argumenta errónea interpretación excluye la falta de aplicación y la aplicación indebida, pues en este caso el impugnante admite que la norma o normas aplicadas son las pertinentes, pero se aduce que el Tribunal los atribuyó un sentido y alcance del cual carecen. En síntesis, no es procedente invocar dos o más vicios a la vez, en que incurre la sentencia impugnada, lo cual es ilógico y contradictorio. En consecuencia, si el recurrente no determina con precisión el vicio en que ha incurrido el fallo impugnado, incumple con los requisitos señalados en la ley pues por ser un recurso que está dirigido a remover o quebrantar la presunción de legalidad que ampara a toda sentencia o auto, la Sala de Casación no puede ocuparse en decidir sobre la parte sustancial del escrito de casación, ya que el Tribunal de Casación, no puede casar de oficio, por no estar contemplada en la ley. Por lo expuesto, se rechaza dicho recurso de casación, por falta de requisitos.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, B olivar Vergara Acosta, (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

La presente copia es igual a su original.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 18 de septiembre de 2002; las 11h00.

VISTOS: El demandado Abg. Yardo Sarmiento Alvarez, a fs. 5 de las actuaciones de este nivel solícita ampliación y aclaración del auto resolutivo, dictado por la Sala el 3 de septiembre de 2002. Para resolver se considera: PRIMERO.-Según el Art. 293 del Código de Procedimiento Civil, "Los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, por el mismo juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el artículo 285". SEGUNDO.- En la especie, el auto dictado por la Sala en esta causa es absolutamente claro y se ha pronunciado sobre lo que fue materia del recurso. Por tal motivo, se rechaza la petición formulada por la parte demandada, por improcedente. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, B olivar Vergara Acosta, (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original 164-2002 (k.r.), que sigue: Aura Almeida de Morán, por los derechos que representa a Inmobiliaria Aurita S.A. contra Abg. Yardo Sarmiento Alvarez. Resolución No 278-2002. Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Jueves, 30 de enero del 2003 - R. O. No. 11

No 284-2002

ACTORES: Mario Hernández Izurieta y Blanca Raquel de Hernández.

DEMANDADA: Mercedes Escalante Prieto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de septiembre de 2002; las 09h10.

VISTOS: Mercedes Escalante Prieto interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito de 26 de junio de 1997, que fuera notificada el mismo día, dentro del juicio ejecutivo, en que se demanda el otorgamiento y suscripción de la escritura definitiva, referente al inmueble que es objeto de las escrituras públicas de promesa de compraventa (fs. 2 a 10 de primera instancia), que se han suscrito entre la accionante -demandada, en calidad de promitente vendedora, y Mario Washington Hernández Izurieta y Blanca Raquel de Hernández, actores, en calidad de promitentes compradores.

El Tribunal de alzada, ha confirmado la sentencia dictada por la Jueza Sexta de lo Civil de Pichincha, que acepta la demanda, reformándola en cuanto al pago de daños y perjuicios, que estima no son procedentes, pero condenándola en costas por las dos instancias. El recurso de casación deducido por la demandada vencida señala como normas violadas los Arts. 117, 119, 121, 423 y 425 del Código de Procedimiento Civil; 1516, 1522, 1524, 1623 del Código Civil; y, Art. 10 literal c) inciso 20 de la Ley de Propiedad Horizontal. Fundamenta su recurso en las causales 1' y 3' del Art. 3 de la Ley de Casación. El Tribunal inferior concedió el recurso de casación; y, mediante auto de 24 de junio de 1998 por parte de la Sala de Ministros Titulares de esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, se ha aceptado al trámite el recurso de casación deducido dentro de la presente causa, estando firme el referido auto, por lo que no corresponde en este estado, volver a señalar lo que la Sala de Ministros Titulares ha determinado como fundamento para aceptar al trámite el recurso. Habiéndose agotado el trámite, y siendo el estado de la causa el de resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- Se ha radicado la competencia en esta Sala de Conjueces, por recusación de los ministros titulares por parte de la accionada, y a lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución de la República, en armonía con el Art. 1 de la Ley de Casación y razón de sorteo de 8 de diciembre de 1997. SEGUNDO.- El requerimiento judicial, sobre todo si es controvertido, Art. 4 del Código de Procedimiento Civil, y la escritura de promesa de compraventa por sí mismos no son títulos ejecutivos. La recurrente Mercedes Escalante Prieto funda su recurso de casación en que la obligación no tiene el carácter de ejecutiva por las consideraciones que en él determina, asuntos esos no aplicables a esta especie, porque ella misma en la cláusula décima primera del contrato de promesa de compraventa, fs. 7, acepta someterse al trámite ejecutivo o verbal sumario o elección del actor, quien, para el fin de justificar su derecho a iniciar el juicio, se ha limitado, vía requerimiento judicial, a constituirle en mora a la promitente vendedora, una vez cumplidos con exceso los catorce meses en que debían celebrarse las escrituras públicas definitivas de compraventa. El Art. 10 del Código Civil dice que podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren al interés del renunciante y que no esté prohibida su renuncia y es esto lo que hizo la promitente vendedora cuando firmó la referida escritura al someterse al contrato de promesa a la calidad de ejecutiva en el trámite de controversia. No quiere decirse con esto que en una sentencia dictada por la Corte Suprema esté confiriendo al contrato de promesa de compra-venta y al requerimiento judicial por sí mismos la calidad títulos ejecutivos o que este fallo sea aplicable a todos los casos, pues como lo dice el Art. 3 ibídem, las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria si no solo respecto de las causas en que se pronuncien. Además el Art. 1588 establece que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y del trámite del proceso no se observa que la existencia de tal contrato haya sido motivo de la controversia o que esté invalidado por contravenir a causas legales, según el 1505 ibídem. No contraría al derecho público el que una persona renuncie el domicilio o establezca el trámite judicial ejecutivo solo para este caso precisamente para dar mayor fuerza al contrato y al cumplimiento de obligaciones, pues como vendedora claramente se observa que quiso dar la mayor seguridad al promitente comprador a fin de concretar la negociación del departamento y tan es así, que inclusive le entrega de inmediato el mismo para que lo posea y habite en él como consta del proceso. El que más tarde, por las razones que sea, alegue lo contrario, no afecta la validez de su acto inicial que tiene que cumplirlo. TERCERO.- La condición suspensiva que impide el cumplimiento de la obligación tampoco es aplicable a este juicio, pues consta del proceso de fs. 150 a 155 certificación auténtica del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito de que la recurrente ni siquiera ha ingresado la solicitud de declaratoria de propiedad horizontal (fs. 154 ofc. 5310 del 24 de junio de 1994) y por tanto, no tiene ninguna razón para ampararse en que la celebración de la escritura pública definitiva de compraventa depende de este hecho. ¿Cómo puede el I. Municipio negar lo que no se le ha solicitado? Diferente hubiese sido la situación en que ingresados, los planos establecidas las áreas comunales, de servicios, etc., y el Reglamento de Condominio, la entidad los hubiese rechazado por no sujetarse a sus regulaciones, y que por ejemplo, habiendo la propietaria del edificio Sra. Mercedes Escalante Prieto, ubicado la cisterna de agua en el jardín u otro sitio similar, el Municipio hubiese ordenado que se lo cambie de lugar y que se la ubique en el sitio en que actualmente está colocada por decisión propia de ella. En tal caso, la condición estaba fallida y hacia imposible la declaratoria de propiedad horizontal y firma de las escrituras definitivas, pero aún en este caso ella hubiese estado obligada a reparar y compensar el daño ocasionado a su promitente comprador por haber prometido en venta un sitio no autorizado todavía por el I. Municipio de Quito. Al haber actuado unilateralmente frente al Municipio de Quito y al prominente comprador, comprometiéndose a lo "no autorizado", colocando por su sola decisión la cisterna de agua en el sitio actual se ha hecho responsable de la mora en que ha incurrido. Por esta razón esta Sala de la Corte Suprema acoge el informe del perito Mario Ballesteros que obra de fs. 86 del proceso que con criterio técnico determina que se reubique la cisterna y servicios de operación y mantenimiento en áreas libres para que sean funcionales y no molesten e interfieran con el área que ha sido prometida en venta. La Sra. Mercedes Escalante Prieto está obligada ha presentar la solicitud al Ilustre Municipio con estos cambios. CUARTO.-La sentencia ,dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito en su considerando sexto prevé la solución del caso en forma justa y precisa y esta Segunda Sala de la Corte Suprema, igualmente la acoge y ratifica en todas sus partes, pues lo in jurídico de la situación sería el que en forma indefinida, el promitente comprador permanezca en la mera posesión y tenencia de un departamento pagado pero prometido en venta, sin ninguna seguridad de que puedan celebrarse las escrituras definitivas porque a la promitente vendedora no le place, en omnímoda decisión, no solicitar la declaratoria de propiedad horizontal el Ilustre Municipio de Quito o lo hace a su conveniencia en perjuicio de terceros. El Notario está obligado en este caso a otorgar la escritura pública con la intervención del Juez para que luego se haga su inscripción en el Registro de la Propiedad cumpliendo las formalidades que, según el caso establece la ley. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto dejando sin modificación la sentencia dictada por el Tribunal de alzada. Entréguese la garantía consignada a favor de los cónyuges Mario Hernández Izurieta y Blanca Flores de Hernández. Sin costas. Notifíquese. Devuélvase. Publíquese.

Fdo.) Dres. Renán Proaño Rodríguez, Oswaldo Tamayo Sánchez, Luis Arzube Arzube voto salvado, (Conjueces Permanentes) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

La presente copia es igual a su original.

Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

VOTO SALVADO DEL DR. ANTONIO ARZUBE ARZUBE, CONJUEZ PERMANENTE.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de septiembre de 2002; las 09h10.

VISTOS: Mercedes Escalante Prieto interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito de 26 de junio de 1997, que fuera notificada el mismo día, dentro del juicio ejecutivo, en que se demanda el otorgamiento y suscripción de la escritura definitiva, referente al inmueble que es objeto de la escritura pública de promesa de compraventa (fs. 2 a 10 de primera instancia), que se ha suscrito entre la accionante- demandada, en calidad de promitente vendedora, y Mario Washington Hernández Izurieta y Blanca Raquel de Hernández, actores, en calidad de promitentes compradores. El Tribunal de alzada, ha confirmado la sentencia dictada por la Jueza Sexta de lo Civil de Pichincha, que acepta la demanda, reformándola en cuanto al pago de daños y perjuicios, que estima no son procedentes, pero condenándola en costas por las dos instancias. El recurso de casación deducido por la demandada vencida señala como normas violadas los Arts. 117, 119, 121, 423 y 425 del Código de Procedimiento Civil; 1516, 1522, 1524, 1623 del Código Civil; y, Art. 10 literal e) inciso 20 de la Ley de Propiedad Horizontal. Fundamenta su recurso en las causales 1 y 35 del Art. 3 de la Ley de Casación. El Tribunal inferior concedió el recurso de casación; y, mediante auto de 24 de junio de 1998 por parte de la Sala de Ministros Titulares de esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, se ha aceptado al trámite el recurso de casación deducido dentro de la presente causa, estando firme el referido auto, por lo que no corresponde en este estado, volver a señalar lo que la Sala de Ministros Titulares ha determinado como fundamento para aceptar al trámite el recurso. Habiéndose agotado el trámite, y siendo el estado de la causa el de resolver, al hacerlo, se considera:

PRIMERO.- Se ha radicado la competencia en esta Sala de Conjueces, por recusación de los ministros titulares por parte de la accionada, y a lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución de la República, en armonía con el Art. 1 de la Ley de Casación y razón de sorteo de 8 de diciembre de 1997. SEGUNDO.- El recurso de casación deducido por Escalante Prieto, señala que la promesa de compra-venta, materia de la litis, depende de una condición cual es: la de obtener la declaratoria de propiedad horizontal sobre el edificio donde se encuentra el inmueble prometido en venta, y que al no haberse cumplido dicha condición, no correspondía exigirse la obligación, esto es la suscripción de la escritura definitiva. Señala, adicionalmente, que la promesa de compra-venta no constituye título ejecutivo, ya la obligación contenida en dicho instrumento público, para que sea tal, debe reunir los requisitos: de ser claro, determinado, líquido, puro y de plazo vencido. TERCERO.- La recurrente señala como cargos a la sentencia impugnada la violación de los Arts. 1516, 1522, 1523 y 1524 del Código Civil, relativas a las obligaciones condicionales contentivas de la promesa de compra-venta. A este respecto, se determina: 3.1.- Debe distinguirse entre obligaciones a plazo y a condición, siendo las primeras aquellas que se refiere a un hecho futuro y cierto del que depende el goce actual o la extinción de un derecho, de tal suerte que por ser futuro y cierto determina a ciencia cierta el momento mismo del nacimiento de la obligación, mientras que las segundas se las define como un hecho futuro e incierto del que pende el nacimiento o la extinción de un derecho, es decir que la condición defiere del plazo en cuanto que este último siempre es cierto. 3.2.- Una condición se traduce en suspensiva, en la medida que no se torna exigible la obligación mientras no suceda o verifique la condición que se ha señalado, la misma que debe ser posible y lícita, para que, ocurrido el hecho incierto, dé origen a la obligación. 3.3.- Una obligación condicional suspensiva, se torna fallida cuando el hecho positivo que la constituye no se realiza, esto es, cuando llega a ser cierta la no realización del hecho futuro. En el caso materia de análisis, los accionantes señalan que la obligación que contienen la escritura pública de promesa de compra-venta, en la cláusula séptima, se estipula como plazo catorce meses contados a partir de la presente fecha -26 de octubre de 1992-, dentro del cual la promitente vendedora se obliga a obtener la autorización y escritura de la declaratoria de propiedad horizontal legalmente inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Quito, que facultará la suscripción y firma de la compraventa definitiva en favor de los cónyuges Hernández Flores. Del texto de dicha cláusula, se desprende que en la referida cláusula se establece un plazo fatal para la firma definitiva de las escrituras definitivas, mas, también se establece que dentro del mismo se debe cumplir con la obtención de la declaratoria de propiedad horizontal del edificio donde se encuentra ubicado el inmueble materia del negocio jurídico de promesa de compra-venta, el mismo que no se ha verificado de autos. CUARTO.- La sentencia impugnada, confirmatoria del inferior, esta última, que en su parte resolutiva dispone "que la señora Mercedes Escalante Prieto, suscriba las escrituras definitivas del departamento número uno del edificio ubicado en la calle Juan Severino y Antonio Navarro..." (fs. 233 vta. de primera instancia), establece que se realice dicha suscripción, la misma que resultaría imposible de ejecutarse, ya que para el caso de esta clase de negocios jurídicos y más aún de la compraventa en la modalidad de propiedad horizontal, es necesario que exista tal declaratoria, a fin de individualizar los linderos, alícuotas y áreas comunales propias de la propiedad horizontal el departamento número uno y estacionamiento que han sido prometidos en venta. QUINTO.- Debe distinguirse entre título ejecutivo y obligación ejecutiva, ya que tanto el uno como el otro tienen sus propios estatus jurídicos, en el primer caso la propia ley establece en diversas disposiciones adjetivas como sustantivas los documentos que tienen la calidad de títulos ejecutivos, más en el segundo presupuesto, es necesario determinar las características, condiciones y requisitos que debe contener un documento cuando por sí solo no presta mérito ejecutivo-, para que contenga una obligación ejecutiva, ésta debe ser clara, determinada, líquida, pura y de plazo .conocido o cumplida la condición. No pueden ser constituidas con posterioridad a la creación, emisión o nacimiento de la obligación, sino que deben encontrarse expresamente consignados sus elementos en el respectivo título ejecutivo. En ciertos documentos tales como cheques, letras de cambio, pagarés que tienen la protección especial por la ley, que hace que las obligaciones contenidas en éstos puedan ser exigidas inmediatamente su cumplimiento o ejecución, y no solamente debe tenerse en cuenta la designación que el Art. 423 del Código de Procedimiento Civil, y más normas legales que dan a ciertos documentos el carácter de títulos ejecutivos, ya que dependiendo del caso se les facultará, para que se intente la acción ejecutiva, dado que las obligaciones contenidas en éstos deben ser apreciadas en forma previa por el Juez, llegando a efectuarse por el juzgador la declaratoria judicial, en juicio declarativo, a fin de que se reclame ejecutivamente. SEXTO.- En el caso subíndice, la escritura de promesa de compra-venta, aún cuando por la ley se le reconoce el carácter de título ejecutivo, la obligación contenida en él no presta mérito ejecutivo, tanto más que al establecerse una condición suspensiva positiva, la verificación y existencia del hecho incierto, da origen a establecer el nacimiento de la obligación, en este caso, la obligación de hacer suscribir la escritura definitiva, estableciendo que aún cuando se haya fijado un plazo para la suscripción de la escritura definitiva, también se estableció como presupuesto básico para la tradición la obtención de la declaratoria de propiedad horizontal, que como ya se dijo, sin la cual resultaría inejecutable la sentencia expedida por el Tribunal inferior. Por lo expuesto, en ejecución de la facultad puesta en el Art. 14 reformado de la Ley de Casación, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se acepta el recurso de casación interpuesto por el recurrente, al verificarse la violación del Art. 425 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el Art. 1521 del Código Civil, ya que la obligación exigida carece del carácter de ejecutiva, por lo que se anula el fallo venido en grado, pero se deja salvó el derecho de las partes para que ejerzan sus acciones legales. Sin costas. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Renán Proaño Rodríguez, Oswaldo Tamayo Sánchez, Luis Arzube Arzube voto salvado, (Conjueces Permanentes) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

La presente copia es igual a su original.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, a 28 de octubre de 2002; las 15h00.

VISTOS: La demandada Mercedes Escalante Prieto, a fs. 375 de los autos, solicita ampliación de la sentenciad dictada por esta Sala de Conjueces Permanentes, el 1 7 de septiembre de 2002. El petitorio ha sido presentado el 20 de septiembre del año en curso, según consta d e la fe de presentación sentada por el actuario. Se ha corrido traslado y han contestado los actores y para resolver se considera: PRIMERO.- El Art. 285 del Código de Procedimiento Civil, dispone: "El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.". SEGUNDO.- En la especie, la sentencia dictada es lo suficientemente amplia en su contenido y se ha resuelto sobre los puntos controvertidos en el recurso de casación. Por lo expuesto, se niega el pedido de aclaración por improcedente. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Renán Proaño Rodríguez, Oswaldo Tamayo Sánchez Luis Arzube Arzube voto salvado, (Conjueces Permanentes) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

La presente copia es igual a su original.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil .y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

VOTO SALVADO DEL SEÑOR DOCTOR LUIS ARZUBE ARZUBE.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, a 28 de octubre de 2002; las 15h00.

VISTOS: La petición de ampliación solicitada por la parte demandada, se refiere al fallo de mayoría. Por tanto no me corresponde pronunciarme al respecto, por haber salvado mi voto. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Renán Proaño Rodríguez, Oswaldo Tamayo Sánchez, Luis Arzube Arzube voto salvado, (Conjueces Permanentes) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Las ocho copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original 346-97 (k.r.), que sigue:

Mario Hernández Izurieta y Blanca Raquel de Hernández contra Mercedes Escalante Prieto. Resolución N0 284-2002. Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No 285-2002

ACTORA: Compañía Inmobiliaria CENACUM S.A.

DEMANDADO: Edmundo Zevallos Zambrano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de septiembre de 2002; las 09h30.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma en todas sus partes la sentencia pronunciada por el Juez suplente del Juzgado Segundo de Inquilinato de Guayaquil, que declara con lugar la demanda y terminada la relación de inquilinato, constituyendo en mora e injusto detentador al arrendatario, abogado Edmundo Zevallos Zambrano, condenándolo a que pague a la Compañía Inmobiliaria Cenacum S.A., como perjuicio de la mora e injusto detentador desde el 1 de febrero de 1998 en adelante a una cantidad mensual de setenta y cuatro mil sucres, más el valor de los cánones adeudados hasta la fecha efectiva de la desocupación del local materia de la litis ubicado en la calle Boyacá N0 1108, primer piso, oficina tres, entre las calles P. Icaza y Nueve de Octubre de la ciudad de Guayaquil, se ha interpuesto el recurso de hecho, por el referido accionado, que ha correspondido conocer este juicio verbal sumario propuesto por Angela Aray de Guevara, en representación de la Compañía inmobiliaria Cenacum S.A. Como la causa se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es componente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el recurso de hecho interpuesto por el demandado, sorteado el 4 de junio de 2001, fue calificado por la Sala mediante auto de 23 de julio de 2001, estimando que el recurso de casación fue negado infundadamente y además fue presentado en tiempo oportuno, es decir, satisface los requisitos formales obligatorios requeridos por la ley de la materia, y corrido traslado con el recurso de casación al actor para que la conteste en el término de cinco días, no lo hizo. SEGUNDO.- Denegada la petición de aclaración que hace el demandado, manifiesta que el fallo se ha dictado en abierta violación a expresas normas de procedimiento, incurriendo en fallas de aplicación de normas procedimentales, como lo establece el numeral segundo del Art. 3, porque no se ha tenido presente que en las citaciones realizadas a su persona, no es la misma dirección en los diferentes momentos procesales, dice que se han violentado claras disposiciones legales por la ilegal intervención del Juez Segundo, cuando la titular fue recusada, pasa el juicio a conocimiento del Juez suplente, cuando debió enviarlo a sorteo. Que no se aplicó el Art. 189 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y que tanto el Juez como la Sala han actuado sin competencia. Que hay falta de aplicación de los Arts. 1 y 3 inciso final del Reglamento de Sorteos. Que no hay acta de sorteo. Que en la sentencia impugnada hay errónea interpretación de la norma contenida en el Art. 355, numeral segundo del Código de Procedimiento Civil, que señala que es solemnidad sustancial a todos los juicios e instancias, la competencia de los jueces. Que fundamenta el recurso en las causales 1' y 2' del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de normas de derecho, incluyendo precedentes jurisprudenciales, así como errónea interpretación de normas procesales, o sea falta de aplicación del Art. 189 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y Arts. 1 y 3 del Reglamento de Sorteos. TERCERO.- Se hace necesario, vista la alegación de nulidad procesal, emitir primeramente pronunciamiento al respecto, se observa: la citación de la demanda de terminación del contrato de arrendamiento consta a fs. 29 del proceso. Se fundamenta la demanda en el desahucio que en la documentación que consta de fs. 1 a fs. 26, dio lugar a la acción propuesta. Consta que el desahucio correspondió conocerlo al Juez Segundo de Inquilinato conforme consta del acta de fs. 22 vuelta de fecha 16 de diciembre de 1997, como también del requerimiento judicial que se hiciera al abogado Edmundo Zevallos Zambrano; 'es decir, se encuentra debidamente citado, la competencia del Juez se encuentra asegurada tanto con el acta de sorteo como también de comparecencia del demandado, que lo hace en la instancia sin declinar la competencia, con lo cual se produjo la prorrogación tácita, conforme a lo dispuesto en el Art. 12 del Código de Procedimiento Civil, porque el demandado no compareció ante el Juez correspondiente para que entable la competencia y también porque el demandado no propuso excepciones dentro del respectivo término. CUARTO.- No existe falta de aplicación de normas de derecho, ni errónea interpretación de normas procesales, por el contrario, existe un deseo del demandado de continuar en el local arrendado en la forma y condiciones en que ha venido ocupándolo. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala dé lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto, confirmando el fallo pronunciado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se impone una multa de cinco salarios mínimos vitales en la forma dispuesta en el Art. 18 de la Ley de Casación. Con, costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N' 139-200 1 (k.r.), que sigue: Compañía Inmobiliaria Cenacum S.A. contra Edmundo Zevallos Zambrano. Resolución N0 285-2002. Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No 292-2002

ACTOR: William Gerardo Madrid.

DEMANDADO: Dr. César Jiménez Peres.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, septiembre 30 de 2002; las 10h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento el recurso de casación interpuesto por el demandado, doctor César Antonio Jiménez Peres objetando la legalidad de la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito (fojas 7 y 8 de segundo grado), dentro del juicio verbal sumario de inquilinato, propuesto por William Gerardo Madrid, que revoca el fallo del, Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Pichincha, sede Sangolquí que desestimaba la acción por improcedente, debido a la falta de elementos identifica torios del local arrendado (fojas 54 de primer grado) y contrariamente declara con lugar la demanda, disponiendo "que el arrendatario Dr. César Antonio Jiménez Peres proceda a la inmediata desocupación y entrega del inmueble arrendado.". El recurrente sostiene la infracción de los artículos 71 No. 4 y 277 del Código de Procedimiento Civil, imputando el vicio de "errónea interpretación de las normas de derecho y a la resolución en la sentencia de lo que no fue materia del juicio", fundamentando el recurso en las causales Ira. y 4ta. del artículo 3 de la Ley de Casación. Agotado el trámite corresponde resolver, al hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente en atención al artículo 200 de la Constitución y el artículo 1 de la Ley de Casación.

SEGUNDO.- La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que ha sido materia de fundamentación, por errónea interpretación de normas de derecho, y que según el escrito de recurso alude al artículo 71 numeral 4to. del Código de Procedimiento Civil, resulta impertinente, debido a .que se refiere a normas sustantivas, mientras que para que opere la casación sobre violación de las normas adjetivas que denuncia, se debe fundar en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. El casacionista denuncia que el Tribunal de alzada no ha reparado en "la cosa, cantidad o hecho que se exige", que establece el libelo de demanda, que produce errónea aplicación de dicha norma legal, carece de sustento, tanto más que revisado el escrito de demanda (fojas 36 y vuelta de primer grado), textualmente expresa: "Cosa, cantidad o hecho que exijo.- Por cuanto el demandado no ha entregado el inmueble de mi propiedad pese a habérsele notificado con el desahucio, exijo la inmediata entrega del mismo por cuanto la negativa del demandado de restituirme el bien de mi propiedad me causa cuantiosos perjuicios económicos", siendo inequívoca la intención de demandar la entrega del inmueble dado en arriendo, que en el párrafo "Fundamento de hecho", especifica que es la casa ubicada en la calle Manuela Sáenz No. 215, parroquia San Rafael, cantón Rumiñahui. TERCERO.- El artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, establece que los puntos sobre los cuales se trabó la litis, constituye el limite sobre que debe resolverse en sentencia, siendo éstos la pretensión del actor contenida en su escrito de demanda y la contestación del demandado, que al no haber comparecido a la audiencia de conciliación (fojas 42 de primer grado), debe entenderse como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho, en atención a lo dispuesto en el artículo 107 del Código de Procedimiento Civil. En resumen, la sentencia ha resuelto los puntos sobre los cuales se trabó la litis, no existiendo la violación de ultra petita alegada. Adicionalmente, es obligación de todo Juez, al momento de calificar la demanda, cerciorarse de que ésta sea clara, completa y reúna todos los requisitos legales, a fin de evitar que los justiciables pierdan tiempo y la administración de justicia eficiencia, y no se violente los principios de economía procesal y celeridad, que redundan en un debido proceso judicial, siendo por tanto válida en la especie, la calificación del Juez a quo en el auto de 16 de agosto del 2000 (fojas 37 de primer grado). Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación por falta de base legal. Notifíquese y publíquese. Con costas. Cúmplase con el artículo 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo ldrovo y Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces.

Certifico.

El Secretario.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, octubre 22 de 2002; las 09h30.

VISTOS: El artículo 286 del Código de Procedimiento Civil que faculta la aclaración del fallo expedido, en forma alguna permite que a pretexto de aceptarse tal petición, se reforme la sentencia como parece pretende el demandado casacionista; tanto más, que es inteligible la decisión a que alude. En cuanto, al petitorio de ampliación que se reclama, tampoco ha lugar, dado que no es materia del recurso de casación el infundado planteamiento de ordenar enjuiciamiento penal por atentado a la actividad jurisdiccional, sin que esto le enerve el derecho a que pueda denunciar una infracción, materia de la acción penal pública de instancia panicular, además que los límites del recurso los determina el casacionista y se relacionan con la traba de la litis, que exige la restitución del local cuyo desahucio ha operado, terminando el contrato de arrendamiento y la rebeldía del accionado en la audiencia de conciliación (fojas 36 y 42 de primer grado). En consecuencia, estese a lo ordenado en sentencia, negándose la petición del doctor César Jiménez Peres. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces.

Certifico.

El Secretario.

Certifico: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario N0 3 1 3-2001 B.T.R. (Resolución N0 292-2002), que por inquilinato sigue William Gerardo Madrid contra Dr. César Antonio Jiménez Peres.- Quito, noviembre 11 de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No 295-2002

ACTORA: Ildaura Maria Paredes Alarcón.

DEMANDADO: Segundo Baltasar Puente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de septiembre de 2002; las 10h30.

VISTOS: lldaura Maria Paredes Alarcón, procuradora común de la parte actora, ha interpuesto recurso de casación (fs. 46 a 47 de segundo grado), objetando la legalidad de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo, dentro del juicio reivindicatorio seguido contra Segundo Baltazar Puente, en que demanda la restitución de un predio de setenta cuadras, denominado "La Rosita", del cantón Montalvo, provincia de Los Ríos, dentro de los linderos consignados en la demanda (fs. 9 y vta, de primer grado). El Tribunal de alzada confirma el fallo subido en grado emitido por la Jueza Décima Tercera de lo Civil de Los Ríos, sede Montalvo, declarando sin lugar la demanda (fs. 63 a 64 de segundo grado). La casacionista imputa infringidos los Arts. 734, 953, 957, 959 y 989 del Código Civil por falta de aplicación, y en igual forma el Art. 211 del Código de Procedimiento Civil, fundando el recurso en las causales Ira. y 3ra. de la Ley de Casación. Admitido a trámite el recurso, corresponde resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.-La actora Paredes Alarcón, estima que la sentencia infringe el Art. 953 del Código Civil, al declarar que existe falta de aplicación de la misma, ya que afirma haberla cumplido, al respecto, se hacen las siguientes reflexiones: 1.1. Tres son los elementos esenciales que configuran la acción reivindicatoria: a) se singularice el bien a reivindicar, que impida confusión en la identificación; b) el accionante tenga el derecho de dominio de la cosa cuya reivindicación se pretende; y, c) el demandado tenga la posesión material y actual de la cosa corporal, raíz o mueble o una cuota determinada pro indiviso, de una cosa singular, sobre la que se plantea la reivindicación, En consecuencia, se hace necesario que se compruebe la total identidad entre la cosa pretendida por el actor y la poseída por el demandado. 1.2. La parte actora ha justificado el derecho de dominio con la copia de la escritura certificada de partición extrajudicial, celebrada el 24 de octubre de 1995, ante el Notario Público del cantón Montalvo, Abg. Carlos Coronel Vacasela (fs. 1 a 2 de primer grado). 1.3. El demandado Baltazar Puente, al contestar la demanda y al concurrir a la junta de conciliación, señala que el bien sobre el cual se ha demandado la reivindicación, "han sido objeto de remate público en 1972, siendo el postor y rematante el señor Néstor Cicerón Gaibor y su cónyuge, quienes en ejercicio del derecho adquirido me entregaron en venta el lote de terreno en donde tengo plantaciones de cacao, naranja, madera y otros" (sic), lo que permite concluir que se encuentran en posesión del predio cuya reivindicación se demanda. 1.4. El Art. 252 del Código de Procedimiento Civil, determina que hace prueba, y vale decir prueba plena la inspección judicial, definida en el Art. 246 del mismo cuerpo legal, en asuntos que versan entre otros sobre localidades; que como el caso en estudio versa sobre un bien inmueble, esta prueba reviste importancia a fin de constatar, tanto la ubicación, superficie y linderos del predio materia de la litis, como verificar quién o quiénes se encuentran en posesión del mismo. En la especie, no aparece haberse pedido se realice la, inspección judicial del predio litigioso, lo que efectivamente imposibilita la identificación plena y singularización correcta y precisa de la cosa reclamada. En atención de lo analizado anteriormente, sin que sean necesarias otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación por falta de base legal. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces) y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: La una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original No. 277-99 F.I., que sigue: Ildaura Maria Paredes Alarcón contra Segundo Baltazar Puente. Resolución No. 295-2002. Quito, a 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No 298-2002

ACTOR: Víctor Hugo Suárez Duche.

DEMANDADA: Carmen de la Victoria Salazar Arias.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 2 de octubre de 2002; las 10h10.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, el recurso de casación interpuesto por C armen Salazar Arias (fs. 8 a 8 vta. de segunda instancia), impugnando la resolución dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil (fs. 3 a 3 vta. del segundo cuaderno), que confirma la sentencia del Juez de primer nivel, que declara con lugar la demanda y por consiguiente terminado el contrato de arrendamiento entre las panes, dentro del juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Víctor Hugo Suárez Duche contra Carmen de la Victoria Salazar Arias. Remitida la causa a la Corte Suprema de Justicia, y por sorteo de ley de 2 de septiembre de 2002 se radica la competencia en la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, para resolver considera: PRIMERO.- El Art. 6 de la ley de la materia, señala que para la interposición del recurso de casación se debe seguir taxativamente lo siguiente: "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.- Examinado el escrito de interposición del recurso de casación, se observa que no cumple con los numerales 2~ 3 y 4 del citado Art. 6 del la Ley de Casación; pues, no precisa las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. TERCERO.- Si bien el recurrente en forma expresa menciona: "Fundamento éste mi recurso de casación en al causal 2' del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es, en la falta de aplicación de normas procesales expresas, cometidas tanto por el Señor Juez de Inquilinato...", mas no determina o señala qué normas procesales no se han aplicado en la sentencia impugnada, dentro de la causal invocada. Además, tampoco el recurrente cumple con exponer en forma clara y suscinta los fundamentos en que se apoya su recurso, que en su forma lata de entender, consiste: en exponer los argumentos, los razonamientos, los motivos, que evidencian o demuestran que se tiene la verdad. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, en aplicación de lo dispuesto en el Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de requisitos de formalidad.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo ldrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: La copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original N0 190-02W.G. que sigue Víctor Hugo Suárez Duche contra Carmen de la Victoria Salazar Arias. Resolución N0 298-2002. Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No 299-2002

ACTOR: Segundo Hurtado Chila.

DEMANDADOS: Carlos Estupiñán Chamorro y Julio César Delgado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 2 de octubre de 2002; las 10h20.

VISTOS: La Corte Superior de Justicia de Esmeraldas en fallo pronunciado el 26 de octubre de 1998, notificado en la misma fecha, declara sin lugar la demanda, confirmando el fallo del inferior en todas sus panes, dentro del juicio verbal sumario de amparo de posesión seguido por Segundo Hurtado C hila contra Carlos Estupiñán Chamorro y Julio César Delgado. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 30 de agosto de 1999, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, que calificó la admisibilidad del recurso por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurrente manifiesta que se han infringido los Arts. 734, 992 y 982 del Código Civil. Que fundamenta el recurso en la causal tercera de la Ley de Casación. Que los juicios de amparo posesorio tienen por objeto conservar la posesión o recuperarla. Que el Art. 982 determina que no podrá proponer acción posesoria sino quien ha estado en posesión tranquila, pacífica y no interrumpida un año completo, siendo suficiente la posesión material. Que al dictar sentencia no se han tomado en cuenta las declaraciones de Siria García, Adriano Velásquez y Sixto Salazar quienes coinciden en afirmar que él vive por espacio de nueve años: que fue desalojado y despojado del terreno. TERCERO.- En esta clase de juicios no se discute el domino; y, las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, en la forma dispuesta en el Art. 980 del Código Civil. El demandante dice que fue despojado de la posesión por orden judicial y del Gobernador de la provincia, habiendo intervenido policías armados de machetes. Por su parte los demandados manifiestan que el demandante no estuvo en posesión del inmueble porque éste es de propiedad de la familia Delgado, y estuvo ocupado durante algunos años por una central eléctrica y que por tanto la posesión no pudo darse. En esta forma lo testifican las personas que declaran a favor de los demandados como son José Dalmiro Jama, Oswaldo Saldarriaga, Leopoldina Cheme Vera, Inés Jama Cheme y José Alegría Castillo; no así los testigos del demandante Siria García, Adriano Velásquez y Sixto Salazar que simplemente contestan las preguntas a ellos formuladas, confirmando el desalojo judicial. CUARTO.- Tratándose de un juicio posesorio las partes pueden exhibir títulos de dominio para comprobar la posesión; sin embargo, pese a la disposición del Art. 987 del Código Civil el demandante no ha exhibido título alguno. QUINTO.- La acción posesoria deducida por Segundo Hurtado Chila, es de recuperación de la posesión, pero esta acción solo puede plantearse por quien ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo. Esto no ha sucedido, y no aparece la violación de los Arts. 734, 992 y 982 del Código Civil, que ha denunciado el casacionista el demandante confirma que fue despojado por orden judicial. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Segundo Hurtado Chila, por carecer de sustento legal. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, B olivar Vergara Acosta, (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: La una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original No. 207-99 FI., que sigue: Segundo Hurtado Chila contra Carlos Estupiñán Chamorro y Julio César Delgado. Resolución No. 299-2002. Quito, a 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

N0 300-2002

ACTOR: Darwin Felipe Gruezo Hurtado.

DEMANDADA: Editha Jannet Matamorros Castro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 2 de octubre de 2002; las 10h30.

VISTOS: Editha Jannet Matamoros Castro interpone recurso de casación (fs. 48 a 49 vta. de segundo grado), objetando la legalidad de la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas (fs. 43 a 44 de segunda instancia), que confirma la de primer grado, en que se declara con lugar la demanda reivindicatoria propuesta por Darwin Felipe Gruezo Hurtado, ordenando la restitución de una franja de terreno de tres metros, cincuenta centímetros de fr ente por ocho metros de largo, situados a un costado del lote de terreno No. 85, ubicado en la calle "B" y Cordero Crespo esquina de la parroquia Cinco de Agosto de Esmeraldas. La casacionista sostiene haberse perpetrado la violación de falta de aplicación de los Arts. 1742, 1743 y 1744; aplicación indebida de los Arts. 1724. 1725, 1726 y 1727; y, la equivocada aplicación de los Arts. 2430, 2431 y 2432 del Código Civil, indebida aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, así como no haber el falló, resuelto todos los puntos trabados en la litis. Fundamenta el recurso en las causales Ira., 2da., 3ra., 4ta. y 5ta. del Art. 3 de la Ley de Casación. Admitido a trámite se ha agotado la sustanciación, sin que haya contestado la contra parte, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La calificación del recurso de casación en esta oportunidad, permite precisar que solamente cumple con indicar la violación alegada respecto a las causales Ira. y 4ta. del Art. 3 de la Ley de Casación, no observando las otras causales invocadas los requisitos de admisibilidad, unido a que la violación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, imputando tanto haberse producido por falta de aplicación, aplicación indebida y errónea interpretación, que lógicamente impide configurarse ya que no cabe que una misma norma presente vicios de acción como de omisión. SEGUNDO.- La recurrente sostiene haberse producido la nulidad de la escritura pública de compraventa, mutuo hipotecario y seguro de desgravamen, otorgada a Gruezo Hurtado y su cónyuge Santa Liudes Valencia Estupiñán, han adquirido el bien materia de la litis a Segundo Hipólito Godoy Angulo y Toña Esmeralda Godoy Angulo, en la que ha intervenido el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, concediendo el mutuo hipotecario (fs. 1 a 14 vta. de primer grado), puesto que al faltar a la suscripción de la referida escritura, uno de los copropietarios, los otorgantes solamente vendieron la parte de los derechos y acciones que tienen sobre el predio en venta, ya que la actora es propietaria de la franja de terreno materia de la litis, como lo sustenta con la escritura de protocolización del acta transaccional y auto dictado en el juicio de inventarios deducido por Editha Matamoros Castro, en los bienes dejados por Hipólito Godoy Hurtado (fs. 28 a 33 de primer grado), al respecto, se establece: 2. 1. La recurrente ha comprado los derechos y acciones de un bien hereditario que le correspondía a Patrocinio Peterman Godoy, dentro de la mortuoria de Hipólito Godoy Hurtado, consistente en una casa de habitación, ubicada en la parroquia Cinco de Agosto del barrio "Cordero Crespo", asignado con el No. 85 (fs. 18 a 27 vta, de primer grado), debidamente inscrita. 2.2. Consta de autos la aprobación del acta transaccional, realizada por el Juzgado Primero de lo Civil de Esmeraldas (fs. 28 a 33 vta, de primer grado), que estipula que a Editha Jannet Matamoros Castro le ha correspondido la extensión de veinte y ocho metros cuadrados, ubicados como se señala en el literal b) de la cláusula segunda de la referida acta transaccional, que no se ha inscrito en el Registro de la Propiedad del Cantón Esmeraldas. En resumen, aparece que efectivamente la escritura con la que el actor exhibe su derecho de dominio, no ha sido suscrita por la totalidad de los vendedores y aunque tampoco está inscrita el acta transaccional del juicio de inventarios, la calidad de copropietaria la tiene probada con la inscripción de la escritura de venta de derechos y acciones, celebrada el 9 de diciembre de 1982, ante el Notario Cuarto de Esmeraldas, Dr. Efraín Borrero Espinoza (fs. 18 a 27 vta. de primer grado). TERCERO.- La excepción de nulidad de la escritura otorgada al accionante (fs. 24 a 26 de primer grado), debía ser conocida tanto por el Jueza quo como por el Juez ad quem, debiendo ser motivo de resolución en sentencia, toda voz que versa sobre la validez del título de propiedad de la parte actora, en que basa su derecho a proponer la acción reivindicatoria, sin que constituya cuestión nueva, en vista que ha sido motivo de la litis, que debe ser analizada en casación, al respecto, se establece: 3.1. El Art. 1778 del Código Civil, señala: "Si la cosa es común de dos o más personas pro indiviso, entre los cuales no intervenga contrato de sociedad, cada una de ellas podrá vender su cuota, aún sin el consentimiento de las otras". 3.2. El Art. 1781 del Código Civil, consigna la validez de la venta de cosa ajena, dejando a salvo los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras tales derechos no prescriban. 3.3. La prueba del dominio tratándose de adquisiciones derivativas como es del presente caso puede ser probado por múltiples medios, siendo primordialmente instrumental la prueba del dominio de los inmuebles, así, es menester tener en cuenta que la escritura pública hace plena fe contra terceros solo en cuanto al hecho de haberse otorgado y la fecha de suscripción; pero la verdad de las declaraciones que en ella consten solo hacen fe contra los declarantes, según lo prescriben tanto el Art. 1744 del Código Civil, como el Art. 170 del Código de Procedimiento Civil. En la especie, no aparece que el título con el cual el actor pretende hacer valer su derecho de dominio, lo consolide en el único propietario del bien raíz, ya que la demandada es copropietaria en la parte de los derechos y acciones que con anterioridad ha adquirido) mediante compraventa a Patrocinio Peterman Godoy Angulo, evidenciándose la falta de aplicación denunciada de la norma sustantiva, aunque tampoco es inválido al título referido. CUARTO.- El Art. 14 de la Ley de Casación, dispone que al encontrarse procedente, el recurso de casación, se resolverá la causa por el mérito de los autos, así se considera: 1.- Es presupuesto procesal para que la acción reivindicatoria tenga éxito, que la parte actora tenga la totalidad del domino sobre el bien a reivindicar, situación que en la presente causa no aparece configurada. 2.- La escritura de compraventa, mutuo hipotecario y seguro de desgravamen, celebrado entre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), el señor Segundo Hipólito Godoy Angulo y doña Toña Esmeralda Godoy Angulo, a favor de los cónyuges Darwin Felipe Gruezo Hurtado y Santa Liudes Valencia Estupiñán, en la cual se, vende la totalidad de un bien raíz, sin haber sido otorgada por uno de los copropietarios Editha Matamoros Castro-, quien es dueña de los derechos y acciones que sobre ese bien le ha vendido Patrocinio Peterman Godoy Angulo, se encuentra probada, consecuentemente no tiene el derecho de dominio que proclama el accionante. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto y se rechaza la demanda por falta de derecho del actor. Se deja a salvo los derechos de las partes para ejercer las acciones legales que consideren pertinentes. Sin costas. Notifíquese. Publíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N0 93-98 F.I., que sigue: Darwin Felipe Gruezo Hurtado contra Editha Jannet Matamoros Castro. Resolución N0 300-2002. Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

N0 301-2002

ACTOR: Filancard S.A.

DEMANDADO: Edgar Ochoa Neira.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 2 de octubre de 2002; las 10h50.

VISTOS: Ha venido ha conocimiento de esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, impugnando la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, fs. 2 vuelta a 3 vuelta, y su aclaración y ampliación fs. 5, que confirma la del inferior fs. 28 y vuelta, que acepta la demanda en el juicio verbal sumario que por cobro de saldo insoluto de la tarjeta de crédito, Filancard S.A. N0 4966.0215.4454.9009, sigue dicha financiera, en contra de Edgar Ochoa Neira. La causa se ha tramitado de conformidad con lo que establece la pertinente Ley de Casación, y aceptado a trámite el recurso interpuesto, conforme consta del auto dictado el 28 de septiembre de 1998; las 09h10, corresponde resolver sobre lo principal, y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Se halla asegurada la competencia de esta Sala al tenor del mandato constitucional del Art. 200, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurso de casación es una institución creada para rever la cosa juzgada, en las resoluciones dictadas por los tribunales de apelación en que éstos hayan pronunciado su resolución apartándose de las disposiciones tanto sustantivas como adjetivas, que rigen nuestro sistema legal. Se constituye en un recurso eminentemente formalista, es decir, que quien impugna acogiéndose a esta institución, debe cumplir estrictamente lo dispuesto por la correspondiente Ley de Casación. TERCERO.- Este Tribunal de Casación tiene la facultad para examinar los aspectos o circunstancias de admisibilidad del recurso de casación que ha sido concedido por el inferior, ya que dado el carácter técnico y formalista del recurso exige que concurran en su interposición una serie de requisitos de rigor para su procedibilidad, de tal manera que la falta de cualquiera de ellos impone su inadmisión por p arte del juzgador. CUARTO.- En la especie, el recurrente manifiesta que las normas de derecho infringidas y las solemnidades de procedimiento que se han omitido son: numeral cuarto del artículo 198 del Código de Procedimiento Civil, artículo 355, numeral tercero del mismo código, artículo 589 del Código Civil. La Ley de Compañías en sus artículos 302, 294 y 44; el artículo 30 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; el artículo 42 del Código de Procedimiento Civil y el numeral segundo del Art. 34 del código invocado. Fundamenta el recurso en el contenido de los numerales dos, tres y cuatro del artículo tres de la Ley de Casación actualmente en vigencia. Al respecto se analiza que la sentencia dictada por el Tribunal de alzada se ajusta a derecho, ya que los actores procuradores judiciales, e n base del contrato y tarjeta Visa Latinoamericana de tarjetas de crédito, reproducido dentro del término de prueba, han probado y justificado las afirmaciones de la acción contenido en libelo, con lo que les asiste en derecho la exigencia de pago de lo debido por los consumos efectuados pagados por los contratantes y no cumplida la obligación crediticia por los beneficiarios de la tarjeta Visa, la parte actora además presentó como pruebas de su parte, los documentos de fs. 4 vta., 5 vta., 6 vta., por el que legitima su intervención en el juicio, en calidad de representante legal de la actora, el estado de cuenta de fs. 1, por la que se viene en conocimiento el monto de la deuda del accionante, ya que el estado de cuenta que se adjunta al proceso es suficiente para la reclamación del crédito, por cuánto éstos se obtienen a base de créditos no otorgados de manera directa por el demandante, además de que el accionado no ha presentado prueba alguna para justificar el contenido de sus excepciones. El uso de las tarjetas de crédito profundamente difundido en la actualidad, tiene como base primordial el contrato suscrito entre el dueño del sistema de tarjetas de crédito y el usuario, como en el presente caso, se compromete a cancelar los valores de consumo hechos por medio de su tarjeta, para lo cual como es obvio, recibe un estado de cuenta mensual, teniendo un tiempo límite para efectuar el pago. En el caso que nos ocupa, existiendo el contrato legítimamente celebrado y la demostración del uso de la tarjeta por medio del estado de cuenta en el que consta el saldo del deudor y no habiendo el accionado presentado prueba en respaldo, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte demandada. Con costas. Notifíquese. Publíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original 158-98 que sigue Filancard SA. contra Edgar Ochoa Neira. (Resolución N0 301-2002). Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil.

No 304-2002

ACTORES: Juan Antonio Preciado Ruiz y Doris Estela Román Sánchez.

DEMANDADO: Jorge Guarnizo Escobar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 2 de octubre de 2002; las 11h20.

VISTOS: Ha llegado a conocimiento de esta Sala, el recurso de casación interpuesto por Jorge Guarnizo Escobar, con el cual impugna la sentencia pronunciada por los ministros de la Segunda Sala de la Corte Superior de Machala, en el juicio ordinario de reivindicación que siguen en su contra Juan Antonio Preciado Ruiz y Doris Estela Román Sánchez que revoca la sentencia de primera instancia, acepta la demanda y rechaza la reconvención. Siendo el estado de la causa el resolver, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y decidir la presente causa en virtud de la disposición constitucional contenida en el Art. 200, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación y del sorteo de la ley. SEGUNDO.- El recurrente sostiene la existencia, en la sentencia subida en grado, de las causales primera por el vicio de falta de aplicación de la norma contenida en el Art. 953 del Código Civil; Art. 19 de la Ley de Casación; y, de los precedentes jurisdiccionales obligatorios de los Arts. 18, 23 numerales 26 y 27 y Art. 192 de la Constitución Política de la República; así mismo imputa a la sentencia del Tribunal ad quem, el vicio de falta de aplicación con sostén en la causal tercera por violación de los Arts. 117 inciso tercero, 118 y 19 del Código de Procedimiento Civil; y, causal cuarta del Art. 3 de la ley de la materia por omisión de resolver en la sentencia todos los puntos de la litis. TERCERO.- Sostiene el recurrente que existe violación del Art. 953 del Código Civil manifestando que, los actores no han singularizado el predio sujeto a reivindicación, indicando también que sobre esa falta de singularización existe precedente jurisprudencial obligatorio, que no ha sido observado por el inferior. Singularizar según Cabanellas significa "particulizar sobre un caso o cosa. Referirse precisamente a alguien"; los inmuebles se identifican legalmente por sus dimensiones, linderos y ubicación geográfica, por tanto singularizar o particularizar un predio es precisamente señalar los linderos, dimensiones y ubicación geográfica que le permita diferenciarse de otros. Por ello, cuando el Tribunal ad-quem considera cumplida la exigencia de singularización con el señalamiento de las características especificas del predio, tanto más, que por la forma de redactar la demanda, al parecer reivindica el predio en la totalidad, aunque especifica que en alguna sección ha realizado cultivo el demandado correspondiendo en esta forma la contestación a la demanda que presenta "que se refiere al predio situado en el sector La Cuca, de la parroquia y cantón Arenillas", resultando que no sirva tal explicación como fundamento de la excepción el enunciado lacónico de "inobservancia de la acción" para aludir a falta de singularización del inmueble a reivindicar pues tratándose de un cuerpo cierto, el titular de dominio no puede señalar sino los linderos legalmente establecidos y que están contenidos en escritura pública, razón por la cual se desecha la causal intentada. CUARTO.- Sobre la violación de los Arts. 117, 118 y 119 imputados a la sentencia cabe indicar que el recurrente en una parte de su recurso N0 3 dice: "B) de la causal tercera por la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a la no aplicación de normas de derecho en sentencia;" y más tarde en el numeral 4.3. de su escrito manifiesta: "No han sido aplicadas correctamente las normas para la valoración de la prueba constante en los Arts. 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil...". Hay diferencia sustancial entre' el vicio de falta de aplicación y la aseveración de no haber sido aplicadas correctamente las normas para la valoración de la prueba, pues falta significa ausencia, y no haber sido aplicadas correctamente significa haber sido aplicadas pero no de la forma que la ley manda, lo cual resulta contradictorio e incompatible, pues mal puede aplicarse incorrectamente la norma que a la vez se imputa no aplicada, impidiendo así a la Sala pronunciarse sobre la imputación sostenida. QUINTO.-Sobre la causal cuarta por omisión de resolver en la sentencia todos los puntos de la litis, no cumple el recurrente con señalar cuáles son los puntos cuya omisión se alega, impidiendo así a la Sala analizar la causal invocada, pues ésta no tiene facultad para corregir, revisar o adivinar la intención del recurrente dado que está prohibida la casación de oficio. La Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Jorge Guarnizo Escobar, por falta de base legal. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N0 201-2001 BSM que sigue Juan Antonio Preciado Ruiz y Doris Estela Román Sánchez contra Jorge Guarnizo Escobar. Resolución N0 304-2002. Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No 305-2002

ACTOR: Iván Roldán Rogel.

DEMANDADO: Luis Loyola Román.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 2 de octubre de 2002; las 15h00.

VISTOS: Ha llegado a conocimiento de la Sala, el juicio verbal sumario que por cobro del cheque A N0 322262 del Banco de Loja, sigue Iván Roldán Rogel en contra del señor Luis Loyola Román. Se ha interpuesto recurso de casación por parte del actor, quien impugna la sentencia dictad; por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, que confirma la expedida por el Juzgado Sexto de lo Civil de Loja, que rechaza la demanda. Corresponde a la Sala, en cumplimiento del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, por ser facultad de ésta, revisar la admisibilidad o rechazo del recurso de casación deducido. Al respecto, la Sala considera: PRIMERO.- Se halla asegurada la competencia de esta Sala al tenor del mandato constitucional del Art. 200, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación y en virtud del sorteo de ley. SEGUNDO.- El recurso de casación es una institución creada para rever la cosa juzgada, en las resoluciones dictadas por los tribunales de apelación en que éstos hayan pronunciado su resolución apartándose de las disposiciones tanto sustantivas como adjetivas, que rigen nuestro sistema legal. Se constituye en un recurso eminentemente formalista, es decir, que quien impugna acogiéndose a esta institución, debe cumplir estrictamente lo dispuesto por la correspondiente Ley de Casación. TERCERO.- Este Tribunal de Casación tiene la facultad para examinar los aspectos o circunstancias de admisibilidad del recurso de casación que ha sido concedido por el inferior, ya que, dado el carácter técnico y formalista del recurso, exige que concurran en su interposición una serie de requisitos de rigor para su procedibilidad, de tal manera que la falta de cualquiera de ellos impone su inadmisión por parte del juzgador. CUARTO.- En la especie, el recurrente manifiesta que las normas de derecho infringidas son: el Art. 57, inciso 20.de la Ley de Cheques; Art. 52 literal c); Art. 41, Art. 45 del mencionado cuerpo de leyes; Art. 843 del Código de Procedimiento Civil, las causales en que funda el recurso de casación son la causal primera del Art. 3 de la nueva Ley de Casación. Al respecto, se analiza, que la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja que consta a fs. 2 y vuelta se encuentra dictada conforme a derecho, ya que evidentemente el documento en el cual el actor fundamenta su acción, ha sido girado el 14 de junio de 1994, protestado por insuficiencia de fondos el día 16 del mismo mes y año, que la citación con la demanda que nos ocupa se ha perfeccionado el dos de octubre de mil novecientos noventa y seis. El Art. 50 de la Ley de Cheques, se observa que efectivamente la acción seguida por el Dr. Iván Francisco Roldán Rogel, está prescrita. Adicionalmente el recurso de casación presentado por la parte actora, no reúne los requisitos formales y obligatorios estipulados en el Art. 6 de la ley de la materia, si bien determina la causal en la que fundamentas u'recurso, no completa explícitamente por cuál de los vicios contenidos en la causal invocada impugna la sentencia del Tribunal ad-quem toda vez que cada uno de ellos goza de autonomía e indivisibilidad, advirtiendo además que son vicios contradictorios y excluyentes entre si, pues no puede producirse a la vez, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma disposición legal, lo cual resulta ilógico y contradictorio. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte actora. Notifíquese. Publíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, B olivar Vergara Acosta, (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original 4-99 (k.r.), que sigue: Iván Roldán Rogel contra Luis Loyola Román. Resolución N0 305- 2002. Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y, Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

RO Nº 12, 31 de enero del 2003.

No. 306-2002

ACTORA: Dra. Laura Gualbertina Espinales Vélez.

DEMANDADA: Alicia Cristina Santos Azúa de Bernal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 2 de octubre de 2002; las 15h10.

VISTOS: La demandada Alicia Cristina Santos Azúa de Bernal ha interpuesto recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Portoviejo (fs. 25 del cuaderno de segunda instancia), dentro del juicio ordinario de cobro del cheque No. 000219 de la cuenta corriente No. 30-062-440 del Banco del Pacífico, por la acción de cobro por protesto en cuenta cerrada que en su contra sigue la Dra. Laura Gualbertina Espinales Vélez. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la disposición contenida en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; y, del sorteo de ley realizado el 7 de diciembre de 1999. SEGUNDO.- A fs. 2 del cuaderno de casación consta el auto de calificación de fecha 2 de febrero de 2000, las 08h00, que admite a trámite el recurso interpuesto por Alicia Santos de Bernal por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades previstos en el Art. 6 de la. Ley de Casación, es decir, procede por cuanto es una causa de conocimiento en conformidad con el Art. 2 de la ley de la materia; de oportunidad por cuanto ha sido interpuesto dentro del plazo previsto en el Art. 3 de la misma ley; de legitimación por cuanto ha sido interpuesto por quien al recibir sentencia contraria a sus intereses considera haber recibido agravio; y, de formalidades en tanto y en cuanto en su escrito de interposición ha señalado la sentencia de la cual recurre, la determinación de las causales y los fundamentos del recurso; mas, al analizar el recurso interpuesto á fin de dictar sentencia se encuentra que si bien expresa sustentar esta acción en la existencia de "aplicación indebida a las normas de derecho para dictarse una sentencia en que se declara con lugar la demanda, una falta de aplicación a las normas de derecho que debieron ser aplicadas, al igual que existe una errónea interpretación a dichas normas, por lo que existe la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y, además, la valoración de la prueba sufragada ha sido erróneamente aplicada, conforme lo he glosado anteriormente, conduciendo a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia que es materia del presente . recurso, consecuentemente, TAMBIEN EXISTE LA CAUSAL TERCERA del citado Art. 3 de la Ley de Casación...", la Sala se encuentra impedida d e emitir sentencia de mérito, puesto que no puede analizar el recurso interpuesto, debido a que no existen en el escrito de recurso las normas que se estiman infringidas; por lo que, este Tribunal no puede determinar cuáles normas de derecho positivo que se han dejado de aplicar, se han aplicado indebidamente o interpretado de manera errónea, del mismo modo, la demandada-recurrente no ha cumplido con determinar cuáles normas de valoración de la prueba han sido erróneamente aplicadas y que han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho, no puede la Sala a su arbitrio establecer las normas que según la casacionista han sido indebidamente aplicadas, cuáles erróneamente interpretadas o ha faltado su aplicación. La casación es un recurso extraordinario, en que el recurrente es el que establece los limites dentro de los cuales el Tribunal debe conocer la impugnación a la sentencia dictada por el juzgador de instancia; y, siendo como es el recurso de casación de carácter dispositivo, este Tribunal no puede de oficio corregir los errores en los que hayan incurrido los accionantes, sin que la calificación de admisibilidad, obligue en definitiva, dado que el Art. 14 de la Ley de Casación, le faculta a este Tribunal antes de dictar sentencia, volver a examinar los requisitos de admisión; consecuentemente, resulta imposible a la Sala considerar las alegaciones del recurso sin la enumeración de las normas o disposiciones legales infringidas o violadas por el Tribunal ad-quem en la sentencia impugnada; menos corresponde a este Tribunal subsanar tal omisión. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Alicia Cristina Santos Azúa de Bernal por no cumplir con las formalidades requeridas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original 269-99 (k.r.) que sigue:

Dra. Laura Gualbertina Espinales Vélez contra Alicia Cristina Santos Azúa de Bernal. Resolución No. 306-2002.- Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 308-2002, RO Nº 12, 31 de enero del 2003.

ACTOR: Dr. Luis Robi García.

DEMANDADA: Aurora Flor Heleno.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, octubre 8 de 2002; las 09h00.

VISTOS: Ha llegado a conocimiento de esta Sala el recurso de casación interpuesto por Aurora Flor Heleno, con el cual impugna la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo (fojas 47 a 48 y vuelta del cuaderno de segundo nivel), en el juicio ordinario de reivindicación que sigue en su contra el doctor Luis Robi García. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato constitucional constante en el artículo 200, en relación con el articulo 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- La recurrente señala existir en la sentencia impugnada, la causal primera por errónea interpretación de los artículos 622, inciso primero, 734, 953, 954, 2416, 2422, 2434, 2435 y 2437 del Código Civil; causal segunda por errónea interpretación del artículo 246 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y causal tercera por errónea interpretación de los artículos 211 y 212 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Habiéndose alegado la existencia de la causal segunda del artículo 3 de la ley de la materia, que comporta nulidad procesal, corresponde examinarla en primer lugar, pues de existir hace innecesario el examen de las otras causales. La causal invocada contiene dos circunstancias: la nulidad procesal y la indefensión. El artículo 355 del Código de Procedimiento Civil establece las causas que ocasionan nulidad en el proceso, sin que existan en la especie, ninguna de ellas; en tanto que, la indefensión no existe pues la inspección judicial ha sido realizada en legal y debida forma; por lo que no existe la violación alegada y además ha ejercido su derecho de 'defensa en todas las instancias. CUARTO.- Respecto de las violaciones atribuidas a la causal primera, es preciso manifestar que todas ellas son atinentes a la posesión y luego al modo de adquirir el dominio por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio -instituciones jurídicas coadyuvantes- pues no puede adquirir el dominio por prescripción, quien no tiene calidad de poseedor, dado que es condición sine qua non tener la cosa con ánimo de señor y dueño. En la especie, consta en la sentencia que la recurrente se excepciona como no poseedora y luego reconviene la prescripción lo cual es jurídicamente imposible. Respecto de la causal tercera, encuentra la Sala que el juzgador de instancia no ha interpretado en forma errónea la prueba testimonial, puesto que con ella la actora pretendía probar actos de dominio que establezcan su derecho a adquirir el dominio del predio litigado, en tanto que en la contestación a la demanda y en posteriores escritos dentro del proceso manifiesta no ser poseedora por lo que releva al juzgador ad quem de cualquier valoración. QUINTO.- Respecto de la demanda reivindicatoria consta del proceso haberse probado el dominio con el titulo escriturario; con la inspección judicial la identificación del inmueble; y, no encontrarse el demandante en posesión de su bien, sino bajo la tenencia de la recurrente. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Aurora Flor Heleno, por falta de base legal. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo ldrovo y Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces.- Certifico.- El Secretario.

Certifico: Que la una copia que antecede es tomada de su original, constante en el juicio ordinario No. 82-98 B.T.R. (Resolución No. 308-2002) que por reivindicación sigue Dr. Luis Robi García contra Aurora Flor Heleno.- Quito, noviembre 11 de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No.309-2002

ACTOR: Luis Alcides Vivar, Procurador; Judicial del Banco del Pichincha C.A.

DEMANDADOS: Jorge Flores Rubio y Gladis Sañudo de Flores.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de octubre de 2002; las 09h10.

VISTOS: El doctor Luis Alcides Vivar, Procurador Judicial del Banco del Pichincha C.A. ha interpuesto recurso de casación, impugnando la sentencia dictada por los ministros de la Quinta Sala .de la Corte Superior de Guayaquil, en el juicio ordinario que por cobro de dinero sigue en contra de Jorge Flores Rubio y Gladis Sañudo de Flores. El estado de la causa es el de resolver, al efecto, se considera: PRIMERO.-La Sala es competente para conocer y decidir la presente causa, en virtud del mandato constitucional constante en el Art. 200, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurrente sostiene su acción en la existencia de las causales 1ra., 2da., 3ra. y 5ta. del Art. 3 de la Ley de Casación, por violación de los Arts. 192 de la Constitución Política de la República, Arts. 120, 121, 123, 124 y 139 del Código de Procedimiento Civil; Art. 119 del mismo ordenamiento legal. Luego dice "De La Causal Primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Solicité al Juez que dentro del término de prueba se tenga como prueba a favor de mi poderdante todo cuanto de autos le sea favorable y por impugnado y redargüido de falso lo adverso. Al respecto, es preciso anotar que, la Ley de Casación contempla en el Art. 3, cinco causales para situaciones jurídicas especificas, así errores de derecho, errores procesales, errores de valoración, resolución de aquello que no es materia del juicio o su omisión, falta de requisitos o decisiones incompatibles o contradictorias en la resolución; de manera que no puede imputarse a la causal primera que se refiere a errores de derecho motivos de valoración de la prueba que está contenida en otra causal, impidiendo a la Sala de Casación estimar alegatos, si no razonamientos precisos y explícitos de las equivocaciones jurídicas del juzgado denunciado. TERCERO.- Manifiesta también: "Tercera causal. Falta de aplicación del Art. 192 de la Constitución Política del Ecuador y 119 del Código de Procedimiento Civil.". Esta Sala ha fallado aceptando la procedencia de violaciones constitucionales por vía de casación, cuando vicien la sentencia de errores judiciales de puro derecho o errores procesales; pero de ninguna manera puede alegarse violación constitucional con sustento en la causal de valoración de la prueba, dado que invocada no hace relación a la actuación de la prueba y específicamente no regula ningún sistema de valoración. Respecto de la falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil sostenida por el recurrente, hay que anotar: que revisada la sentencia impugnada no se encuentra que los juzgadores de instancia hayan violado la norma citada, que se refiere a la sana certifica y la apreciación en conjunto de las pruebas practicadas. Sin necesidad de otras consideraciones la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza él recurso de casación interpuesto por el doctor Luis Alcides Vivar, Procurador Judicial del Banco del Pichincha C.A., por falta de fundamento legal. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo ldrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: La copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original No. 40-99WG que sigue Luis Alcides Vivar, Procurador Judicial del Banco del Pichincha C.A. contra Jorge Flores Rubio y Gladis Sañudo de Flores. Resolución No. 309-2002.- Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 310-2002, RO Nº 12, 31 de enero del 2003.

ACTORA: Blanca Lilian Burgos Vda. de Villamar.

DEMANDADO: Manuel Leonidas Dutasaca López.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de octubre de 2002; las 09h20.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de la Sala este juicio verbal sumario de inquilinato, que ha propuesto Blanca Lilian Burgos Vda. de Villamar en contra de Manuel Leonidas Dutasaca López, pretendiendo la terminación del contrato de arrendamiento, la restitución del departamento situado en Guayaquil, en la calle Venezuela No. 819, el pago de las pensiones locativas adeudadas, las costas y honorarios profesionales del abogado defensor. La Tercera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, al decidir la apelación del accionado confirma el fallo dictado por el Juez Cuarto de Inquilinato que acepta la demanda (fs. 2 y vta. de segundo grado). Dutasaca López mediante recurso de casación (fs. 3 a 4 vta. de segundo grado), impugna la legalidad de dicha sentencia, al haberse producido la falta de aplicación del Art. 28, literal a) de la Ley de Inquilinato, así como la falta de aplicación de la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el RO. No. 458 (14.6.90), fundando el recurso en las causales Ira. y 2da del Art. 3 de la Ley de Casación. Admitido a trámite, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- El fundamento fáctico para ejercer la presente acción, es la falta de pago del canon de arrendamiento de los meses de febrero y marzo de 1999, encuadrándose en el literal a) del Art. 28 de la Ley de Inquilinato, vigente a la fecha de presentación de la demanda (actual Art. 30, letra a) R.O. No. 196 1.11.2000), esto es la falta de pago de dos pensiones locativas mensuales. SEGUNDO.- La resolución dictada por la Corte Suprema de Justicia (R.O. No. 458: 14.6.90), ha resuelto las dudas respecto a la aplicación del literal a) del Art. 28 de la Ley de Inquilinato, referente a desde cuando debe entenderse la mora en el pago de las pensiones locativas, situación que se verifica cuando la falta de pago se ha mantenido hasta la fecha en que se produjo la citación con la demanda. Al respecto se precisa: 2.1. La citación con la demanda, que se lG ha hecho por medio de tres boletas, se ha perfeccionado con la última el 1 de julio de 1999 (fs. 8 de primer grado). 2.2. No aparece constancia procesal que evidencie que a la fecha de la citación se ha producido el pago en cualquiera de las formas que señala el Código Civil, a favor de la actora. 2.3. La certificación emitida por la Secretaria del Juzgado Segundo de Inquilinato de Guayaquil, señala no aparecer depósito judicial alguno o consignación a favor de Blanca L. Burgos Vda. de Villamar, unido a que el actor, a fin de que le sea concedido el recurso de apelación que ha propuesto, con fecha 3 de diciembre, realiza un depósito judicial, por la suma de cuatro millones quinientos mil sucres, "correspondientes a los meses que van: del 1ro. de marzo al 1ro. de agosto de 1999" (fs. 30 de primer grado), evidenciándose la mora en el pago de la renta reclamada. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por falta de base legal. Dada la manifiesta temeridad para impedir la ejecución de la resolución, por el recurso deducido, se le impone a Manuel Leonidas Dutasaca López la multa de dos salarios mínimos vitales del trabajador. Con costas. Notifíquese. Publíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo ldrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces, y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 190-2000WG que sigue Blanca Lilian Burgos Vda. de Villamar contra Manuel Leonidas Dutasaca López. Resolución No. 310-2002.- Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 311-2002, RO Nº 12, 31 de enero del 2003.

ACTOR: José Manuel Illescas.

DEMANDADO: Carlos Alfonso Zumba Bueno.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de octubre de 2002; las 09h30.

VISTOS: Carlos Alfonso Zumba Bueno ha interpuesto recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Cuenca (fs. 6 a 7 y vta. del cuaderno de segundo nivel), en el juicio verbal sumario de restablecimiento de servidumbre de tránsito. Siendo el estado de la causa de resolver, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, en virtud de la disposición constitucional constante en el Art. 200 en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El casacionista manifiesta en su escrito de casación existir: causal primera por indebida aplicación del Art. 734, inciso segundo y 946 del Código Civil; errónea interpretación de los Arts. 903 y 905 del Código Civil; falta de aplicación de los Arts. 71, ordinal Sto., 86, 104, 118 y 117 del Código de Procedimiento Civil e indebida aplicación del Art. 287 del Código de Procedimiento Civil; y, causal tercera por falta de aplicación de los Arts. 119, 125 y 246 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Corresponde examinar la sentencia atacada por vía de casación a fin de establecer la existencia dé las causales, motivos y violaciones de la ley sostenidas por el recurrente. El Art. 734 del Código Civil se refiere a la posesión y en su inciso segundo establece que el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo. En la sentencia atacada ha considerado el Tribunal ad-quem que el casacionista ha comparecido a lo largo del proceso a defender los predios sobre los que existe el gravamen de servidumbre de tránsito como dueño; y, efectivamente existe presunción "iuris tantum" puesto que nadie ha justificado ser dueño en su lugar, por lo cual, no existe la alegada indebida aplicación del Art. 734 del Código Civil. El Art. 946 del Código Civil trata de los modos de adquirir las servidumbres discontinuas de todas clases, las continuas no aparentes, las continuas aparentes, señalando expresamente que las servidumbres discontinuas como lo es la de tránsito, sólo pueden adquirirse mediante un titulo y, ni aun el goce inmemorial bastará para constituirlas, por lo cual, el hecho de existir otro camino como aduce el accionante no da lugar a la desaparición de la servidumbre de tránsito voluntaria a la que está sujeta su predio, pues ni el goce inmemorial de dicho camino constituye servidumbre, sino que subsiste aquella adquirida mediante título, tanto más que ésta ha sido estipulada en forma voluntaria y no puede el Juez alterar aquello a lo que voluntariamente y sin contrariar a la ley se obligan las partes excepto si se demandare la extinción de la servidumbre por alguna de las razones contenidas en el Art. 949 del Código Civil lo cual no ocurre en el presente caso, de lo expuesto, se concluye que el inferior no ha aplicado indebidamente la mencionada disposición. El casacionista ha manifestado también que existe el vicio de errónea interpretación de los Arts. 903 y 905 del Código Civil; este vicio existe cuando las normas son las pertinentes para el caso juzgado pero se les ha dado un alcance que no tienen. Las disposiciones referidas hacen relación el primero al derecho que tiene el propietario de un predio que carece de comunicación para solicitar al Juez se imponga una servidumbre de tránsito, pagando el valor correspondiente, y el segundo establece el derecho del propietario del predio sirviente para solicitar que se le exonere de la servidumbre, restituyendo lo que se hubiere pagado por el terreno, obviamente tratándose de aquellas servidumbres establecidas legalmente, bajo cuyo título están contenidas las disposiciones cuya errónea interpretación se alega; el análisis realizado permite establecer que no existe el vicio señalado por el casacionista. Se ataca también la sentencia por falta de aplicación de los Arts. 71 ord. Sto., 86, 104, 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, se observa: que el requisito de señalar la cuantía se ha cumplido al determinar que ésta es indeterminada, en razón de la naturaleza del juicio; el Art. 86 trata de la citación mediante la prensa a las personas cuyo domicilio se desconoce, en el caso, tal como ha señalado el Tribunal de instancia, existe presunción legal de ser propietario quien está en posesión del predio, quien además cerró el camino cuyo restablecimiento se demanda, pues se debe pedir el restablecimiento o la reapertura de la vía a quien positivamente ha realizado los actos de perturbación; cuanto más si ha comparecido a lo largo del proceso en defensa de sus intereses. Por las razones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte

Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Carlos Zumba Bueno por falta de base legal. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces, y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 205-98 BSM que sigue José Manuel Illescas contra Carlos Alfonso Zumba Bueno. Resolución No. 311-2002.- Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 313-2002, RO Nº 12, 31 de enero del 2003.

ACTORA: Nancy Liceña Cacpata Cando.

DEMANDADO: Darío Morales Coque.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de octubre de 2002; las 11h10.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio ordinario, en que se ha demandado la declaratoria judicial de paternidad por parte de Nancy Liceña Cacpata Cando, en calidad de madre de la menor Flor Noemí Cacpata Cando, contra Darío Morales Coque (fs. 2 y vta, de primer grado). El Juez de lo Civil del cantón Salcedo, acepta la demanda y declara que el demandado es padre de la menor Flor Noemí Cacpata Cando, disponiendo la subinscripción en la respectiva partida de nacimiento (fs. 51 y vta, de primer grado). El accionado interpone recurso de apelación, conocido por la Segunda Sala de la Corte Superior de Latacunga, que en sentencia de 26 de septiembre de 1996 (fs. 25 y vta, de segundo grado), revoca el fallo subido en grado y rechaza la demanda por falta de prueba, específicamente la seducción con promesa matrimonial. La actora interpone recurso de casación (fs. 26 a 27 de segundo grado), imputando con violaciones a la sentencia la infracción de los Arts. 117, 118 del Código de Procedimiento Civil, así como la falta de aplicación de lo dispuesto en el numeral 3ro. del Art. 267 del Código Civil, apoyándose en la causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, referente a la prueba testifical que se practicó a su pedido, pero sobre todo no ha tenido en consideración el Tribunal de alzada, que "en el cuaderno de segunda instancia el demandado no ha evacuado prueba alguna y ni siquiera se presentó a la práctica del examen sanguíneo, solicitado por el mismo en primera instancia". Agotado el trámite, corresponde resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente juicio en atención a lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución, en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El cargo formulado por el recurrente, haber probado los hechos que ha propuesto, cumpliendo con el principio de carga probatoria, con los testimonios recibidos de José Manuel Naula en primera instancia así como de Carlos Balladares, Luis Alberto Sánchez y Abel Quishpe en segunda instancia, persigue en el fondo que se realice por este Tribunal de Casación, una nueva valoración probatoria de las mismas, aunque las disposiciones invocadas no se refieren propiamente a algún sistema de evaluación de pruebas prescrito por la legislación. Sin embargo, debe manifestarse, que consta de autos, que Morales Coque ha solicitado la práctica del examen consanguíneo, así como la designación de perito para tal diligencia, habiéndose cumplido la posesión del experto, pero la prueba pericial no se efectuó por la falta de comparecencia del demandado, según la certificación del Servicio de Hematología de la Cruz Roja Ecuatoriana (fs. 49 de primer grado), prueba que a criterio del Juez de primera instancia y en base del Art. 122 del Código de Procedimiento Civil, expuesto mediante providencia de 26 de abril de 1996, se provee la práctica de dicho examen, y que también no se ha realizado por la no presencia del presunto padre, lo que permite evidenciar la ausencia de lealtad procesal de dicho litigante, por la contumacia o permanente evasión para realizar tal prueba, que por su carácter científico y objetivo, sirve para entregar indubitables y mayores elementos de convicción respecto a la filiación de la menor, que obligarían a cualquier Juzgado a constituir indicio de mala fe, dadas las circunstancias que rodean el acto, que valorado de acuerdo al sistema legal de libre criterio judicial establecido en el Art. 125 del Código de Procedimiento Civil, resultaría la prueba definitoria en la investigación de la paternidad, que lamentablemente no se puede considerar en la causa, en vista que no ha sido determinado ni citado como infringido en el recurso, al igual que el Art. 119 del mismo ordenamiento, que consagra el sistema evaluatorio de prueba de la sana crítica. En resumen, la deficiente defensa jurídica de la menor reclamante, cuanto que no existe casación de oficio en materia civil, impide que se configure la causal invocada, pero que no enervan sus derechos consagrados en el Art. 48 de la Constitución Política de la República. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por Nancy Liceña Cacpata Cando, por falta de base legal. Se deja a salvo el derecho que le corresponde a la menor impúber Flor Noemí Cacpata Cando, para proponer las acciones que se crea asistida. Sin costas. Notifíquese. Publíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces, y Carlos

Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 381-96 BSM que sigue Nancy Liceña Cacpata Cuido contra Darío Morales Coque. Resolución No. 313-2002.- Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

R. No. 314-2002, RO Nº 12, 31 de enero del 2003.

ACTOR: Jorge Bernal Lauge, Gerente de la Compañía "Negocios Asociados, Construcciones Civiles, Sociedad Anónima" NACCSA.

DEMANDADO: Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de octubre de 2002; las 11h20.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, así como del auto que niega la aclaración y ampliación de dicho fallo, cuya confirmación se pronunció el Ministerio Público, corresponde a la Sala mediante sorteo, conocer este juicio especial propuesto por el Ing. Jorge Bernal Lauge, Gerente de la Compañía "Negocios Asociados, Construcciones Civiles, Sociedad Anónima" NACCSA, contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS. El fallo alegado rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmándose en lo principal la sentencia pronunciada por el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, que acepta parcialmente la demanda y dispone que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social dé cumplimiento al contrato y por ende al pago del valor del saldo de la liquidación del contrato suscrito el 28 de noviembre de 1990 y de los contratos modificatorios y ampliatorios subsiguientes con la Compañía de Negocios Asociados, Construcciones Civiles, Sociedad Anónima, más los intereses legales, desde la fecha de recepción definitiva de los bienes hasta el día efectivo del pago; el pago del de las garantías vigentes, desde la misma fecha con los intereses legales; rechaza el pago de daños y perjuicios, y revoca la' condena en costas. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 9 de abril de 2001, habiéndose calificado la admisibilidad del recurso de casación mediante auto de 31 de mayo de 2001 por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades previstos en el Art. 6. de la Ley de Casación. SEGUNDO.- La entidad recurrente manifiesta que: "Las normas de derecho que se han infringido en la sentencia son: Art. 2 y 4 de la ley; Art. 55 y siguientes; y, Art. 118, numeral 5 de la Constitución Política del Estado; Arts. 2, 6 literal c), 7, 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; Art. 107 y 113 de la Ley de Contratación Pública; y, Art. 1595 del Código Civil.". Fundamenta el recurso de casación; en la falta de aplicación de normas de derecho de la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, en la falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación. Apoya su recurso en que la Constitución establece que la Seguridad Social es deber del Estado y derecho irrenunciable de todos sus habitantes; y, que el IESS, integrado también por el Estado es una institución parte del sector público que asilo establece el Art. 118 de la Constitución. Que se establece la obligatoriedad de la intervención del Procurador General d el Estado en las contiendas que versen contra el Estado o instituciones públicas. Que en la Ley de Contratación Pública se dispone la obligatoriedad de contar con la Procuraduría General del Estado y además que es una ley de carácter orgánica que su inobservancia produce la nulidad. Que en la valoración de la prueba no se aplicó lo establecido en el Art. 1595 del Código Civil que señala que ninguno de los contratantes está en mora de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte o no se allana cumplirlo en la forma y tiempo debidos. Que las garantías del buen funcionamiento de los equipos se han incumplido y que la resolución emitida no ha permitido la defensa del Estado a través del Procurador General, causando indefensión. TERCERO.- Nadie duda que la Seguridad Social es deber del Estado y derecho irrenunciable de sus habitantes, como expresamente lo señala el Art. 55 y también conforme al numeral 5to. del Art. 18 de la Constitución; es una institución del Estado que tiene autonomía y que se privilegia con una procuraduría de carácter especial. El Art. 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado le da competencia al Procurador para mediante solicitud, asesorar a las funciones del Estado, a las entidades seccionales autónomas y a las personas jurídicas de prestación de servicios públicos, asesoramiento que es obligatorio. El patrocinio de las entidades con personalidad jurídica corresponde a los representantes legales, quienes son civiles, administrativos y penalmente responsables del cumplimiento de su obligación conforme lo determina el Art. 12 de la misma ley, sin embargo el Art. 16. faculta para que el Estado y sus dependencias, entidades u organismos del sector público comparezcan e intervengan con los mismos derechos y obligaciones de los particulares en el proceso judicial. Se dispone se lo cite, contesten la demanda, presenten pruebas, cumplan las diligencias y las obligaciones derivadas de los fallos judiciales; y, tiene pleno derecho de interponer los recurso que la ley les faculta, sin privilegios de ninguna clase. Es decir el IESS a través de su Departamento Jurídico tenía todas las facultades que la propia Ley de la Procuraduría General del Estado le concede. La Ley de Contratación Pública en los artículos citados por el recurrente, esto es los Arts. 107 y 113 de la Ley de Contratación Pública, se refieren a la terminación del contrato imputables a la entidad contratante y al proceso de ejecución de obras o servicios públicos, que no son otra que, la forma bajo la cual la ley regula la terminación de un contrato y las fases que debe tener un proceso para su ejecución, es decir absolutamente nada que ver, en cuanto se refiere al caso que se demanda. CUARTO.-El recurrente manifiesta que hay falta de aplicación de normas de derecho que involucra por tanto la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, así como también en la falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Al efecto es importante puntualizar que de fs. 847 a 855 se realiza la recepción provisional de las obras contratadas por el IESS con la Compañía Negocios Asociados, Contrataciones Civiles S.A. "NACCSA", que se realizan en: Manta, el 18 de junio de 1993; Ibarra, 23 de junio de 1993; Latacunga, 25 de junio de 1993; Riobamba, 30 de junio de 1993; Portoviejo, 2 de marzo de 1994; y, Ambato, 2 de marzo de 1994. En forma subsiguiente se realiza la entrega recepción definitiva de los sistemas de vapor y retorno de condensado contratados por el IESS por la Empresa NACCSA, en la siguiente forma: Latacunga, 14 de marzo de 1995; Riobamba, 17 de marzo de 1995; Portoviejo, 22 de mayo de 1995; Ibarra, 28 de marzo de 1995; y, Ambato 3 de julio de 1995. Se anota que ha intervenido el abogado de la Procuraduría General del IESS; el Interventor General y los ingenieros del D.I.M.E.U.M. y por la empresa contratante el Gerente de NACCSA. Si bien la entidad demandada IESS reclamó que la empresa contratista no ha justificado la mora, consta de fs. 880 a 891 que la demandante presentó la reclamación ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para la liquidación del contrato en virtud de lo dispuesto en el Art. 88 de la Ley de Contratación Pública, que determina un plazo para efectuar la liquidación del contrato y, que no habiéndole realizado la liquidación es justo el reclamo administrativo y procedente la demanda como lo prevé la Ley Orgánica del Ministerio Público, debiéndose inclusive tener presente que los funcionarios, que por su acción u omisión dieren lugar a la acción, son responsables administrativa, civil y penalmente, y en el caso la contratista cumplió con el contrato, como se demuestra con las actas de entrega - recepción provisional y definitivas de la obra. No se halla por tanto en mora en la forma dispuesta en el Art. 1595 del Código Civil. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de base legal. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces, y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 107-2001 FI., que sigue Jorge Bernal Lauge, Gerente de la Compañía "Negocios Asociados, Construcciones Civiles, Sociedad Anónima" NACCSA contra Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS. Resolución No. 314-2002,- Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 315-2002

ACTOR: Angel Guambaña Yunga.

DEMANDADOS: José Guambaña y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de octubre de 2002; las 11h30.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el actor Angel Guambaña Yunga, ha interpuesto recurso de casación el 21 de mayo de 2002, fs. 17 a 18 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 14 de mayo de 2002, notificada el 14 del mismo mes y año, fs. 14 a 16 del cuaderno del mismo nivel, que confirma el fallo dictado por el señor Juez Quinto de lo Civil de Cuenca, que rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de sentencia, sigue en contra de José Guambaña y otros. El recurso ha sido concedido el 13 de julio de 2002, y se radicó la competencia por sorteo de 29 de julio de 2002. Con estos antecedentes en aplicación al mandato del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R.O. No. 39 de 8 de abril de 1997, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de Angel Guambaña Yunga en que interpone recurso de casación, se establece que: reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 reformados de la Ley de Casación, mas no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6, numerales 3 y 4 de la Ley de Casación; pues el recurrente cita: "3.- Las causales en las que me fiando el recurso de casación: son la causal establecida en el Art. 3, numeral 1ra. debido a ERRONEA DE INTERPRETACION DE NORMAS DE DERECHO, de la Ley de Casación;" no indica cuál es la errónea interpretación de normas de derecho y hace un alegato como que fuera tercera instancia, ya derogada; y, no se observa una exposición razonada de los fundamentos que sirven de sustentación para la procedencia del recurso interpuesto. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta (voto salvado), Ministros Jueces, y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil.

VOTO SALVADO DEL SEÑOR DOCTOR BOLIVAR VERGARA ACOSTA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 del octubre de 2002; las 11h30.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el actor Angel Guambaña Yunga, ha interpuesto recurso de casación el 21 de mayo de 2002 (fs. 17 a 18 de segundo grado), objetando la legalidad de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 14 de mayo de 2002, notificada en la misma fecha (fs. 14 a 16 del cuaderno de segundo nivel), que confirma el fallo dictado por el señor Juez Quinto de lo Civil de Cuenca, que rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de sentencia ejecutoriada, sigue en contra de José Guambaña y otros. El recurso ha sido concedido el 13 de junio de 2002, y se radicó la competencia por sorteo de 29 de julio de 2002. Corresponde a la Sala, en aplicación del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación (RO. No. 39: 8.4.97), pronunciarse en primera providencia sobre la admisibilidad del recurso propuesto, al hacerlo se considera: PRIMERO.- El escrito contentivo del recurso de casación propuesto por Angel Guambaña, respeta tos requisitos de oportunidad, legitimación y procedencia. SEGUNDO.- Respecto al requisito de formalidades, el recurrente indica como normas legales infringidas los Arts. 71 No. 2 y 303 No. 3 del Código de Procedimiento Civil; 18 No. 1ro. inciso primero y No. 2do. del Código Civil, y finalmente el Art. 42 numeral 13 de la Constitución Política de la República, concretando la infracción en la errónea interpretación de normas de derecho fundando su recurso en la causal 1ra. del Art. 3 de la ley de la materia, Por lo expuesto, se admite a trámite el recurso interpuesto, disponiendo correr traslado a la parte demandada, para que en el término de cinco días conteste fundamentadamente el recurso interpuesto. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo ldrovo, Bolívar Vergara Acosta (voto salvado), Ministros Jueces, y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 177-2002 FI., que sigue Angel Guambaña Yunga contra José Guambaña y otros. Resolución No. 315-2002. - Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.)Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 317-2002

ACTOR: Luis Enrique del Rosario Arica.

DEMANDADOS: Hrds. de Francisco Bonifacio del Rosario Ascencio y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de octubre de 2002; las 15h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de la Sala este juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que ha propuesto Luis Enrique del Rosario Anca en contra de los herederos de Francisco Bonifacio del Rosario Ascencio y de Francisco y Herlinda del Rosario Anca, sobre un predio denominado San Alfonso, ubicado en el sitio La Bocana, parroquia Barbones, cantón El Guabo de la provincia de El Oro, dentro de los linderos y dimensiones que consigna en el escrito de demanda (fs. 6 y 7 vta. del primer cuaderno). El Juez Tercero de lo Civil de El Oro, en sentencia de 3 de julio de 1995, acepta la demanda y declara la prescripción extraordinaria de dominio del predio San Alfonso a favor del actor (fs. 63 a 64 del primer cuaderno). La decisión es apelada por Herlinda Balbina del Rosario, siendo conocida por la Primera Sala de la Corte Superior de Machala, que revoca la sentencia subida en grado, desechando la demanda por improcedente. El accionante interpone recurso de casación (fs. 31 a 32 de segundo grado), estableciendo como cargo a la sentencia la violación por errónea interpretación de los Arts. 734, 740, 741, 753 No. 1, 989, 2416, 2417, 2422, 2434 y 243 del Código Civil, y la falta de aplicación de los Arts. 106, 117, 118, 119, 120,211,219,246,248,249,250,252 del Código de Procedimiento Civil, fundando el recurso en las causales primera, tercera, cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, adicionalmente menciona normas del Código Penal, pero sin señalar y relacionar las normas infringidas con las causales en que se apoya. Admitido que ha sido el recurso de casación, corresponde resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- En aplicación del Art. 14 de la Ley de Casación, el Tribunal Supremo al proceder a decidir acerca de la materia principal de cada imputación de error jurídico en el recurso admitido, tiene la facultad de volver a revisar los requisitos de admisibilidad o delimitar las causales que contienen los requisitos legales; así, revisado el recurso de casación, el recurrente, no determina de forma explícita las normas que contiene preceptos jurídicos de valoración probatoria, que imputa no han sido aplicados, buscando al parecer que el Tribunal de Casación realice una valoración distinta y nueva de las pruebas presentadas dentro del juicio, sin que tenga facultad para realizarlo. SEGUNDO.- No ha sido materia de fundamento del recurso, sin que se pueda suplir las deficiencias que presenta, la falta de objeción exacta al derecho de los condóminos a deducir la acción de prescripción adquisitiva contra otros propietarios proindivisos del bien, lo que no está dentro de los límites del recurso, careciendo de competencia para emitir pronunciamiento y realizar el correspondiente control de la legalidad. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, por falta de base legal, se rechaza el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese. Publíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces, y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Las una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original 178-97 (k.r.) que sigue Luis Enrique del Rosario Anca contra Hnds. de Francisco Bonifacio del Rosario Ascencio y otros. Resolución No. 317-2002.- Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 318-2002

ACTOR: Dr. Manuel Berrezueta Berrezueta.

DEMANDADO: Gerardo Gómez Burgos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de octubre de 2002; las 15h20.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, el recurso de casación interpuesto por parte del actor Manuel Berrezueta Berrezueta, objetando la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, fojas 7, en el juicio verbal sumario que por cobro de una cambial se sigue en contra de Gerardo Gómez Burgos, que r evoca la del inferior, fojas 23 vuelta a 24, rechazando la demanda. La causa se ha tramitado en conformidad con lo que establece la pertinente Ley de Casación, y aceptado a trámite el recurso interpuesto, conforme consta del auto dictado el 10 de marzo de 1998, las 15h20, corresponde resolver sobre lo principal, y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato constitucional constante en el artículo 200 en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurso de casación es una institución creada para rever la cosa juzgada, en las resoluciones dictadas por los tribunales de apelación en que éstos hayan pronunciado su resolución apartándose de las disposiciones tanto sustantivas como adjetivas, que rigen nuestro sistema legal. Se constituye en un recurso eminentemente formalista, es decir, que quien impugna acogiéndose a esta institución, debe cumplir estrictamente lo dispuesto por la correspondiente Ley de Casación. TERCERO.- Este Tribunal de Casación tiene la facultad para examinar los aspectos o circunstancias de admisibilidad del recurso de casación que ha sido concedido por el inferior, ya que, dado el carácter técnico y. formalista del recurso, exige que concurran en su interposición una serie de requisitos de rigor para su procedibilidad, de tal manera que la falta de cualquiera de ellos impone su inadmisión por parte del juzgador. CUARTO.- En la especie, el recurrente manifiesta que las normas de derecho infringidas y que motivan la reclamación son los artículos 843 del Código de Procedimiento Civil, los artículos 198, numeral 4to.; y, 119 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 1755 del Código Civil, los artículos 126, 144 y más pertinentes del Código de Procedimiento Civil, los artículos 273, 277, 278, 284 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 117 de la Constitución de la República. Las causales en que fundamenta el recurso de casación son la primera, tercera, cuarta y quinta. Al respecto se analiza, que el casacionista, si bien enuncia las causales en que fundamenta su acción, no determina en forma exacta y completa por cuál de los vicios contenidos en las causales invocadas impugna el fallo subido en grado, toda vez que cada uno de ellos goza de autonomía e indivisibilidad, de manera que no se puede alegar simultáneamente indebida aplicación o errónea interpretación de la misma norma legal, advirtiendo además que son' vicios contradictorios y excluyentes entre si, pues no puede producirse a la vez, falta de aplicación y errónea interpretación de una misa disposición legal, lo cual resulta ilógico y contradictorio. Adicionalmente, la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que consta a fojas 7 y vuelta, se encuentra dictada conforme a derecho, ya que evidentemente la letra de cambio no tiene la firma de la persona que la emite, librador, o girador requisito 8 del artículo 410 del Código de Comercio, en cuya razón al faltar esta especificación o requisito, al tenor del artículo 411 del mismo código, el documento no es válido como letra de cambio. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte actora. Notifíquese. Publíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces.- Certifico.- El Secretario.

Certifico: Que las dos copias que anteceden son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario No. 10- 98 B.T.R. (Resolución No. 318-2002) que por dinero sigue Manuel Berrezueta Berrezueta contra Gerardo Gómez Burgos.- Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 319-2002

ACTOR: Dionisio Segundo Mera Espinoza.

DEMANDADO: Germán de Jesús Llerena Jurado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de octubre de 2002; las 15h30.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, el recurso de casación interpuesto por Dionisio Segundo Mera Espinoza, impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo (fs. 48 a 48 vta, del segundo cuaderno), que confirma la sentencia del Juez de primer nivel y declara sin lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que por nulidad de contratos privados de compraventa sigue Dionisio Segundo Mera Espinoza en contra de Germán de Jesús Llerena Jurado. Corresponde determinar la admisibilidad del recurso de casación deducido, al hacerlo se considera: PRIMERO.- En aplicación al mandato del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el RO. No. 39 de 8 de abril de 1997, corresponde examinar si en el recurso de casación interpuesto concurren las siguientes circunstancias: a) Si la resolución objeto del recurso es de aquellas contra las cuales procede el recurso de casación, de conformidad con el Art. 2 de la ley de la materia; b) Si se ha interpuesto dentro del tiempo señalado en el Art. 5 (r); y, c) Si el escrito mediante el cual se deduce el recurso de casación reúne los requisitos señalados de conformidad con lo dispuesto en el Art. 6 de la citada ley. SEGUNDO.- En la especie, el recurrente Dionisio Segundo Mera Espinoza, al impugnar la sentencia e interponer el recurso, manifiesta: que se han infringido los Arts. 9, lO, 1516, 1724, 1725 y 1726 del Código Civil, fundamentando el recurso en la causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación. Es necesario anotar que, esta causal exige que para su fundamentación se invoque como normas transgredidas normas de derecho concernientes a la valoración de la prueba hecha por el juzgador inferior, y si ese quebrantamiento a la valoración de la prueba ha conducido directamente a la no aplicación de normas sustantivas en la sentencia. TERCERO.- De la lectura del texto del recurso de casación se puede apreciar que el recurrente no precisa los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, cuya errónea interpretación haya conducido a la no aplicación de normas de derecho sustantivas. El recurso de casación, reviste de ciertas formalidades para su impugnación, de tal manera que se deben observar todos los requisitos sustanciales y formales previstos en los Arts. 3 y 6 de la ley de la materia y sin los cuales no es viable su interposición. Como el recurrente no cumple con lo manifestado, resulta improcedente el recurso de casación. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, rechaza el recurso de casación interpuesto.- Agréguese al proceso el escrito presentado por Dionisio Segundo Mera Espinoza y téngase en cuenta el casillero judicial designado. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces, y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: La copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original No. 180-02 WG que sigue Duche Dionisio Segundo Mera Espinoza contra Germán de Jesús Llerena Jurado. Resolución No. 319-2002.- Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 320-2002

ACTOR: Jorge Arosemena Gallardo y Juan José Aguirre Villanueva.

DEMANDADA: Ab. Julieenth Murillo Cárdenas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 16 de octubre de 2002; las 10h00.

VISTOS: Jorge Arosemena Gallardo y Juan José Aguirre Villanueva han interpuesto recurso de casación, impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil (fs. 3 y vta, del cuaderno de segunda instancia), dentro del juicio verbal sumario que por cobro de facturas periódicas impagas derivadas de un contrato de compraventa siguen en contra de la Ab. Julieenth Murillo Cárdenas garante solidaria del adquirente. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y decidir la presente causa, en virtud de la disposición contenida en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- Los casacionistas sostienen en su recurso la infracción de los Arts. 1636, 1634, 1540, 8 y 11 el Código Civil, con sustento en las causales primera por "aplicación indebida y errónea interpretación del Art. 1636 el Código Civil", causal segunda y tercera "aspectos procesales: falta de aplicación de normas procesales, así como falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba... de conformidad con lo señalado en el Art. 198 en especial el Nº 4O y causal quinta "por cuanto la sentencia es contradictoria pues por una parte señala que he adjuntado los instrumentos probatorios y a pesar de reconocer que no han comparecido a juicio y por ende no han comparecido a impugnar los instrumentos probatorios es obvio que estos instrumentos ganan en fortaleza como instrumentos asimilados a los instrumentos públicos".- TERCERO.- A fs. 2 del cuaderno de casación consta el auto de calificación de fecha 28 de abril de 1998, las 09h30, con el cual se admite a trámite el recurso interpuesto por los actores, ya que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación; es decir: de procedencia ya que la causa es de conocimiento en conformidad con el Art. 2 de la ley de la materia; de oportunidad pues ha sido interpuesto dentro del plazo previsto en el Art. 3 de la misma ley; de legitimación por cuanto ha sido solicitado por quien al recibir sentencia contraria a sus intereses considera haber recibido agravio; y, de formalidades en tanto y en cuanto en su escrito de interposición ha señalado la sentencia de la cual recurre, identifica la sentencia recurrida, las normas de derecho que se estiman infringidas, las causales y los fundamentos del recurso. Más, al examinar el recurso interpuesto, a fin de dictar sentencia de mérito, se encuentra que si bien expresa sostener esta acción en las causales primera, segunda, tercera y quinta del Art. 3 de la ley mencionada, por existir transgresión de los Arts. 1636, 1634, 1540, 8 y 11 del Código Civil; la Sala se encuentra impedida de emitir sentencia de mérito debido a que el ámbito de competencia dentro del cual puede actuar el Tribunal de Casación está delimitado por el propio recurrente con la determinación concreta, completa y exacta de las causales, que imputa existen en el fallo subido en grado. En la especie, los recurrentes no cumplen con la determinación necesaria de las causales, pues no es suficiente decir: causales primera, segunda, etc., habida cuenta que cada una de ellas responde a circunstancias y conceptos jurídicos disímiles, incongruentes e incompatibles entre si. La casación es un recurso extraordinario de estricto cumplimiento y de carácter dispositivo, dejando fuera de las facultades de este Tribunal la casación de oficio. No puede por tanto interpretar, completar o corregir el recurso y menos presumir la intención del accionante; ya que las causales o motivos de casación contienen en sí mismas vicios que son contradictorios y excluyentes entre sí, constituyendo un imposible jurídicos que la norma cuya aplicación ha sido indebida sea al mismo tiempo erróneamente interpretada, lo cual resulta ilógico y contradictorio; así, la aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla y, la interpretación errónea cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso no obstante se la entendió equivocadamente, dándole un alcance que no tiene. Tampoco puede la Sala a su arbitrio establecer cuál de las normas invocadas ha sido indebidamente aplicada, cuál erróneamente interpretada o ha faltado su aplicación y la causal en que se sustenta. Respecto de la causal segunda alegada, los recurrentes no han cumplido con establecer las normas procesales que comportan nulidad procesal y, en la causal tercera no determina las normas infringidas ni por cuál de los vicios que contiene ataca la sentencia, peor se limita a señalar el Art. 198 numeral 4to. sin especificar el cuerpo legal al que pertenece. Sobre la causal quinta que se refiere a decisiones contradictorias o incompatibles precisa la Sala manifestar que: consta en el fallo recurrido "Los demandantes con el instrumento que obra a fs. 16, prueban la existencia de un contrato de venta con reserva de dominio, mas como bien lo observa el Juez a-quo, no han probado que la demandada se encuentra en mora de las cuotas pactadas en dicho contrato", de tal forma que la Sala de instancia no ha quitado validez al documento aparejado, que hace prueba respecto de la existencia de la obligación, pero, no justifica la mora aducida por los recurrentes, lo cual en modo alguno es contradictorio o incompatible. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Jorge Arosemena Gallardo y Juan José Aguirre Villanueva por no cumplir con las formalidades requeridas por la ley. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica

RAZON: Las copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original Nº 2-98 BSM que sigue Jorge Arosemena Gallardo y Juan José Aguirre Villanueva contra Ab. Julieenth Murillo Cárdenas. Resolución Nº 320-2002. Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 321-2002

ACTORES: Santos Eliseo Oviedo Valdez y Luz Angélica Severino Granda.

DEMANDADA: Lourdes Judith Guerrero Jaramillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 16 de octubre de 2002; las 10h10.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de la Sala este juicio especial de consignación, que han propuesto Santos Eliseo Oviedo Valdez y Luz Angélica Severino Granda en contra de Lourdes Judith Guerrero Jaramillo, y en vista de la oposición a recibir el pago por consignación (fs. 12 de primer grado), se ha tramitado en vía ordinaria. El Juez Décimo Noveno de lo Civil de Loja acepta la demanda, disponiendo que se entregue el valor consignado, a la parte demandada, negando la reconvención por falta de prueba, por la accionada. Apelada y decidida por la Primera ,Sala de la Corte Superior de Loja, revocando la sentencia venida en grado, rechazando la demanda y la reconvención (fs. 8 a 9 de segundo grado). Los actores interponen recurso de casación, al imputar configurada la violación de los Arts. 818, 823 del Código de Procedimiento Civil y Art. 1643 del Código Civil, fundamentando el recurso en las causales 2da. y 4ta. del Art. 3 de la Ley de Casación. Admitido a trámite el recurso, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- El pago por consignación, entendido como aquel que se efectúa con las formalidades legales, ante la negativa, no comparecencia o incertidumbre del acreedor, aplicable especialmente a las obligaciones dinerarias, ligada con la constitución en mora del acreedor, está definido en el Art. 1642 del Código Civil, que prescribe: "Consignación, es el depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla, y con las formalidades necesarias,, en manos de una tercera persona.". La naturaleza jurídica de tal forma de pago, exige la presentación de la minuta con la determinación de la obligación, intereses, recargos y más cuotas liquidas, persiguiendo se declare extinguida la obligación, al comprobarse la finalidad: establecer que lo consignado cumple con el valor total de la obligación y de este modo surta el efecto jurídico de extinguir la obligación, en los términos constantes en el numeral 5 del Art. 1643 del Código Civil. El juicio de consignación es de jurisdicción voluntaria, convirtiéndose en contencioso al darse la oposición del acreedor a lo consignado, sustanciándose la causa en la vía ordinaria, al tenor del Art. 821 del Código de Procedimiento Civil, que concluye sustancialmente en una sentencia declarativa, al poder extinguir la obligación, al poder cobrar o no intereses, al liberar de los riesgos de las cosas al deudor demandante, desde el momento de la consignación, por tanto, decide derecho. Solamente el pago por consignación constituye un acto jurídico unilateral e independiente, conforme a la disposición del Art. 1642 del código ya citado, cuando es aceptada sin oposición del demandado, no se transforma en un proceso. En resumen, la consignación únicamente se refiere a obligaciones de dar, eminentemente obligaciones dinerarias.- TERCERO.- En la especie, el actor demanda el pago por consignación, al estimar que existe una obligación legal, que ha nacido del documento que obra a fs. 2 y vta, de primer grado, reconocido judicialmente, que contiene una promesa de vender de un bien raíz; y, que a fin de solucionar el saldo insoluto de doscientos mil sucres ha propuesto tal acción. Empero, para que surja una obligación de pagar y no una obligación natural, válidamente debe haberse contraído el deber de entregar la cosa, en tal virtud, al tenor del Art. 1597 del Código Civil, para que sea válida la promesa de compraventa de un bien raíz, ésta debe constar por escritura pública, no pudiendo suplirse esta formalidad por ningún otro acto, lo que determina que no exista causa lícita para que reciba la consignación, consiguientemente no será válida, sin que influya el desistimiento voluntario del consignante, que equivaldría al retiro de la cosa consignada, para cambiar la naturaleza del juicio ordinario, el evento de la oposición del acreedor, una vez dictado el fallo pertinente. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación por falta de base legal. Con costas. Publíquese y notifíquese.- Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original Nº 180-98WG que sigue Santos Eliseo Oviedo Valdez y Luz Angélica Severino Granda contra Lourdes Judith Guerrero Jaramillo. Resolución Nº 320-2002. Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema, de Justicia.

Nº 322-2002

ACTOR: Vicente García Guerrero.

DEMANDADA: Angela María Bravo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 16 de octubre de 2002; las 10h20.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, el recurso de casación interpuesto por Vicente García Guerrero, impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Babahoyo, dentro del juicio ordinario de reivindicación que sigue en contra de Angela Maria Bravo. Al efecto, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, en virtud del mandato constitucional constante en el Art. 200, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación y por el sorteo de ley.- SEGUNDO.- A fs. 2 del cuaderno de casación consta el auto de calificación de fecha 12 de abril de 1999, las 15h10, con el cual se admite a trámite el recurso de casación interpuesto por Vicente García Guerrero por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades, previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación, es decir: de procedencia por cuanto es juicio de conocimiento en conformidad con el Art. 2 de la ley de la materia; de oportunidad, pues se ha deducido dentro del plazo previsto en el Art. 3 de la misma ley; de legitimación, por cuanto ha sido propuesto por quien al recibir sentencia contraria a sus intereses considera haber recibido agravio; y, de formalidades, en tanto en cuanto en su escrito de casación ha señalado: la sentencia de la cual recurre, las normas de hecho que considera infringidas, la determinación de las causales y los fundamentos del recurso; más, al examinar el recurso a fin de dictar sentencia, se encuentra que si bien el recurrente fundamenta su acción en las causales 1ra., 2da. y 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, incumpliendo con determinar en forma exacta y completa por cuál de los vicios existentes en cada una de las causales por él invocadas impugna el fallo subido en grado, dado que éstas son disímiles entre sí y responden a situaciones jurídicas diferentes, aún más, cada una de ellas contiene vicios independientes y autónomos, de manera que no se puede alegar simultáneamente falta de aplicación e indebida aplicación de la misma norma legal, por ser ilógico y contradictorio. No es suficiente .enunciar las causales y las normas tentativamente violadas, sino que se tiene la necesidad de especificar los vicios por los cuales es recurrible la sentencia, determinando las normas legales que han sido indebidamente aplicadas, erróneamente interpretadas o ha faltado su aplicación, y, si el error judicial imputable a ese vicio específico es de derecho, procesal, de apreciación o valoración de la prueba en conformidad con las causales invocadas; además, de indicar de qué modo ha influido directamente en la decisión de la causa. La fundamentación genérica que realiza la recurrente impide el control legal que exige el recurso de casación, en vista de la falta de elementos de juicio necesarios que está obligado a proporcionar el recurrente, lo que no permite conocer el recurso, ya que éste es quien establece el ámbito de acción de la Sala de Casación, puesto que le está prohibida la casación de oficio, no siendo facultad de la Sala imputar a su arbitrio determinado vicio a las normas legales invocadas por transgresión, pretendiendo así adivinar la intención del recurrente, o corregir su error. Las normas de casación son de derecho público y de estricto y obligado cumplimiento, por lo cual el escrito contentivo del recurso debe reunir los requisitos de formalidades obligatorias que permitan su conocimiento por el Tribunal de Casación, para ejercer la atribución que trae el Art. 14 de la ley de la materia. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por falta de base legal. Con costas. Notifíquese y devuélvase

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original Nº 46-99 BSM que sigue Vicente García Guerrero contra Angela Maria Bravo. Resolución Nº 322-2002. Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 323-2002

ACTOR: José Ariolfo Morocho Coráez.

DEMANDADA: Fani Esperanza Quito Tenesaca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 16 de octubre de 2002; las 10h30.

VISTOS: La demandada Fani Esperanza Quito Tenesaca ha interpuesto recurso de casación (fs. 7 de segundo grado), objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Cuenca, confirmatoria de la de primer grado que rechaza la demanda propuesta por José Ariolfo Morocho Coráez, indicando falta de prueba (fs. 6 y vta, de segundo grado). La recurrente, sostiene la indebida aplicación del Art. 109 numeral 11 del Código Civil, en base al Art. 3, causal 1ra. de la Ley de Casación. Admitido a trámite, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La demandada Quito Tenesaca, en la audiencia de conciliación (fs. 19 vta, a 20 de primer grado), se ha allanado a la demanda, mas por existir hechos que deben justificarse, se abre la causa ha prueba, atendiendo el mandato expreso del Art. 121 del Código Civil, en la que los justificables debían probar la causal invocada, esto es el abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente. En la especie, el actor no ha producido prueba que verifique sus aseveraciones, unido a que como establece el Tribunal de alzada, el abandono de la demandada, es justificado de acuerdo a los testimonios de Olga Esperanza Vásquez Tapia y Dila Yolanda Chuchuca León, que de forma concordante han dado cuenta de la actitud hostil, que demuestra falta de armonía de los cónyuges en la vida marital, causal distinta a la alegada en la demanda. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por falta de base legal. Sin costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original Nº 246-2000 BSM que sigue José Ariolfo Morocho Coráez contra Fani Esperanza Quito Tenesaca. Resolución Nº 323-2002. Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 324-2002

ACTORA: Maria Asunción Bermeo RuiIova.

DEMANDADO: Municipio de Loja.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 16 de octubre de 2002; las 10h40.

VISTOS; La actora María Asunción Bermeo Ruilova interpone recurso de casación (fs. 9 y vta, de segundo grado), objetando la legalidad de la sentencia expedida por la Tercera Sala de la Corte Superior de Loja, que rechaza la acción por improcedente, dejando a salvo el derecho de la accionante, dentro del juicio ordinario que ha propuesto contra el Municipio del Cantón Loja, en la interpuesta persona de su Alcalde y Procurador Sindico Dr. José Castillo y Dr. Eduardo Valdivieso, respectivamente, demandando la "devolución de los valores dispuestos en la resolución dictada por el señor Alcalde de Loja el 26 de enero de 1996, más los respectivos intereses moratorios calculados a la máxima tasa permitida por la Ley" (sic), referentes al pago de 30'196.302 de sucres, que por concepto de impuesto de alcabalas y 3'455.787 sucres por pago de registro, que la actora efectuó por la suscripción de una escritura pública de promesa de compraventa que iba a celebrarse entre la compareciente y el Ministro de Defensa Nacional, negociación que no se verificó. La casacionista imputa infringidos los Arts.: 971, 2222 y 2228 inc. 2do. del Código Civil, fundando el recurso en la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, al acusar haberse producido aplicación indebida de dichas normas. Admitido a trámite, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La reclamación materia de la presente litis, se circunscribe al pago de lo no debido, por una negociación inexistente, y que se tradujo en el pago de los impuestos que por alcabala y registro, debe hacerse para la transferencia de dominio.- SEGUNDO.- La recurrente sostiene que la obligación en que funda su acción, es de naturaleza civil, en vista que la disposición del Art. 2222 del Código Civil, consistente en el incumplimiento de la resolución del Alcalde de Loja doctor Jorge Reyes Jaramillo, dictada el 26 de enero de 1996, que dispuso al Departamento Financiero devolver los valores reclamados previa la liquidación, ha sido aplicada indebidamente. Además, denuncia que los personeros municipales se han constituido en poseedores de mala fe, que deben cumplir invocando el Art. 971 del Código Civil. Al respecto, resulta necesario analizar la figura del pago indebido, al efecto: 2.1. El pago de lo no debido, ubicado dentro de los cuasicontratos civiles, deriva de la condictio indebiti del derecho romano, consistente en el hecho de haberse pagado a quien no se debía, quedando obligado éste a restituir lo pagado, siempre y cuando carezca de causa justa tal solución; ya que el pago supone una obligación previa entre dos personas, acreedor y deudor, que se va a extinguir por el cumplimiento, mas si no hay obligación, o si se paga a quien no es el acreedor, o creyéndose pagar una deuda o cumpliendo una obligación propia se cancela una ajena, hay un pago de lo no debido. 2.2. Tres constituyen los requisitos para que el pago sea calificado de indebido: 1) haber mediado un pago: 2) efectuar dicho pago, cometiendo un error; y, 3) carecer de causa justa o lícita, o, haber inexistencia de deuda objetiva o subjetiva. 2.3. El efecto directo del pago indebido, constituye la acción de repetición que tiene quien ha hecho el pago contra el accipiens. 2.4. Mientras que el Art. 323 del Código Tributario establece el concepto del pago indebido como "el que se realice por un tributo no establecido legalmente o del que haya exención por mandato legal: el efectuado sin que haya nacido la respectiva obligación tributaria, conforme a los supuestos que configuran el respectivo hecho generador el asunto controvertido-; o el que resulta excesivo, en relación a la justa medida de la obligación que corresponde satisfacer. En iguales condiciones, se considera pago indebido aquel que se hubiere satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal". En la especie, se encuentra probado que por una negociación de compraventa de un bien raíz, que es de carácter civil, que no ha sido concluida, se ha pagado valores, por concepto de impuestos de alcabalas y de registro, sin que haya lugar a esa obligación de naturaleza tributaria, sin que cambie, la simple disposición al Departamento Financiero Municipal de devolverlos, y en atención a que nunca se produjo el hecho generador de la obligación tributaria; pero el pago deriva de las relaciones provenientes de la aplicación de la ley de carácter tributario, como prevén, los Arts. 14, 15, 24, 218 y 219 del Código Tributario; en consecuencia, no tiene fundamento la aplicación de los Arts. 2222, 2228 y 971 Código Civil, que reclama. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por falta de base legal. Se deja a salvo el derecho que tiene la actora para intentar la acción correspondiente ante el órgano judicial pertinente. Sin costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original Nº 106-2000 BSM que sigue Maria Asunción Bermeo Ruilova contra Municipio de Loja. Resolución Nº 324-2002. Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 325-2002

ACTOR: Pedro Cedeño Amador, en su calidad de apoderado especial y procurador judicial del Multibanco BG-Banco de Guayaquil SA.

DEMANDADOS: lvonne Soria Lamán y Arq. Harry Soria Lamán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 16 de octubre de 2002; las 10h50.

VISTOS: Ivonne Soria Lamán y Arq. Harry Soria Lamán, en calidad de demandados, la primera como deudora principal y el otro por la solidaridad por la garantía entregada, han interpuesto recurso de casación (fs. 4 y 5 de segundo grado), objetando la legalidad de la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil (fs. 3 y vta, de segundo grado), que confirma en todas sus partes el fallo dictado por el Juez Cuarto de lo Civil de Guayaquil (fs. 44 y vta, de primer grado), aceptando la demanda propuesta por Pedro Cedeño Amador; en calidad de apoderado especial y procurador judicial del Multibanco BG-Banco de Guayaquil S.A., que reclama el pago de los consumos efectuados, utilizando la tarjeta Nº 4540-6300-3023-0000, mediante contrato bancario de emisión y uso de tarjetas de crédito, disponiendo el pago de la suma adeudada, más intereses de mora, costas y regulando honorarios del abogado patrocinador de la actora. Los recurrentes, sostienen que el Tribunal de instancia ha aplicado indebidamente los Arts. 117 incisos 1ro. y 2do. y 118 del Código de Procedimiento Civil, fundando el recurso en las causales 1ra. y 3ra. deI Art. 3 de la Ley de Casación. Corresponde resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- No aparece norma que pueda ser controlada en atención a la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, dado que los determinados en el recurso, no se refieren a los que exige la causal i'nvocada, careciendo de asidero legal, desechándola.- SEGUNDO.- Los casacionistas, alegan que los jueces de instancia han dictado sus resoluciones sin que la parte actora haya podido probar los fundamentos de su demanda y en tal sentido, no han producido prueba que permita establecer la deuda que se demanda, conforme lo disponen los Arts. 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil. Al efecto, se expone: 2.1. Es obligación del actor probar aquello que ha propuesto afirmativamente. 2.2. La no comparencia de los demandados a la audiencia de conciliación, debe ser entendida como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2.3. Aparece reproducida en la etapa probatoria del contrato de emisión y uso de la tarjeta de crédito Visa-Banco de Guayaquil (fs. 1 a 2 de primer grado) y el estado cuenta con corte al 26 de agosto de 1996, en que se evidencia el saldo insoluto que ha sido demandado el pago, no configurándose la violación alegada. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación por falta de base legal. Con costas. Notifíquese. Publíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica:

RAZON: La copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original Nº 221-2000 BSM que sigue Pedro Cedeño Amador, en su calidad de apoderado especial y procurador judicial del Multibanco BG-Banco de Guayaquil S.A. contra Ivonne Soria Lamán y Arq. Harry Soria Lamán. Resolución Nº 325-2002.

Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 326-2002

ACTORES: Graciela Córdova Ramírez y otros.

DEMANDADOS: Ex-IERAC hoy INDA y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de octubre de 2002; las 09h00.

VISTOS: Los actores: Graciela, Carmen, Rosa Digna, Luis Felipe Córdova Ramírez, Teresa Ramírez Piedra, Zoila, Quintiliano Ramírez, Gladys y David Panamito, han interpuesto recurso de casación (fs. 80 y vta, de segundo grado), dentro del juicio ordinario seguido en contra del ex IERAC hoy INDA; José Ríos, Segundo Vargas, Sergio Panamito, Bismark Vargas, Juan Panamito y Elio Vargas, en que han demandado la nulidad de la resolución dictada por el Comité Regional de Apelaciones de Reforma Agraria Nº 4, sede Cuenca, en que se declara la afectación de la ex hacienda "Garza Guachana", dictada el 28 de enero de 1993, (fs. 5 a 8 de primer grado). El Juez Décimo Octavo de lo Civil de Loja, sede Zapotillo, declara sin lugar la demanda, al aceptar las excepciones segunda, tercera y cuarta que dedujeran los demandados en su escrito de contestación. Apelada por la parte actora, radica el conocimiento en la Primera Sala de la Corte Superior de Loja, que en sentencia de 14 de septiembre de 1998, confirma el fallo venido en grado, con costas y regula honorarios del abogado defensor de los demandados, el recurso señala como normas de derecho infringidas los Arts. 1488 Nos. 3 .y 4, 1724, 1725 del Código Civil, 303 del Código de Procedimiento Civil y 46 de la Ley de Desarrollo Agrario, fundando el recurso en las causales 1ra. y 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación y errónea o falsa interpretación de las normas sustantivas y adjetivas, respectivamente. Mediante auto de calificación de 3 de marzo de 1999 (fs. 2 de este cuaderno), se ha admitido a trámite el recurso, habiéndose agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer del presente recurso en atención al Art. 200 de la Constitución, en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- El recurso de casación que propone una de las partes, debe cuidar de cumplir todos y cada uno de los requisitos que la ley especial de la materia determina ya que constituye el limite para realizar el control de la legalidad, esto es: establecer si existe violación de normas legales, preceptos jurídicos de valoración probatoria, precedentes jurisprudenciales, así como establecer si existe ultra o mínima petita, o no contuviere todos los requisitos exigidos por la ley o se adoptare decisiones contradictorias o incompatibles, en el auto o sentencia impugnadas. En resumen, todas las causales fijadas en el Art. 3 de la Ley de Casación.- TERCERO.- La violación de los numerales 3 y 4 del Art. 1488 del Código Civil, aluden a los requisitos de objeto lícito y causa lícita, entre otros, que debe tener toda declaración de voluntad para que una persona se obligue con otra, que no son los mismos para el caso de nulidad del acto administrativo, establecidos en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, resultando por el contrario inaplicables las disposiciones sustantivas que invoca; además, que los casacionistas no indican el objeto o causa ilícita que se ha configurado dentro de la presente causa, relativa a la resolución de afectación, siendo imposible entrar a conocer la falta acusada. Finalmente, las normas que tienen que ver con la nulidad absoluta por falta de algún requisito legal para la validez de un acto o contrato, relacionado con el objeto y causa ilícitos, contenidos en los Arts. 1724 y 1725 del Código Civil, tampoco son operables, debido a que no se consigna la ilicitud producida y estos son específicos en la resolución administrativa, como se ha anotado.- CUARTO.- La acusación de falta de aplicación del Art. 46 de la Ley de Desarrollo Agrario, carece de vinculación con la materia litigiosa, dado que dicha norma tiene que ver con el caso del juicio de expropiación de un predio rústico, y no hace relación alguna al proceso administrativo de afectación, de naturaleza distinta, siendo impertinente tal alegación.- QUINTO.- La imputada violación del Art. 303 del Código de Procedimiento Civil, que regula las casuales para que tengan lugar las acciones de nulidad de sentencia, en procesos por acciones propuestas ante la justicia ordinaria, no son atinentes al caso, debido a que la impugnación de resoluciones administrativas, como son las dictadas por los comités de apelaciones de -Reforma Agraria, debía conocerse ante la justicia especial, en los tribunales de lo Contencioso Administrativo, en aplicación del Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción de esa materia; tanto más, que fueron declarados suspendidos totalmente los efectos del Art. 43 del Reglamento a la Ley de Reforma Agraria, por Resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales de 2 de octubre de 1991 (R.O. Nº 798: 25.10.91). Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación por falta de base legal. Con costas. Notifíquese. Publíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original Nº 273-98 (k.r.) que sigue Graciela Córdova Ramírez y otros, ex IERAC hoy INDA y otros. Resolución Nº 326-2002.

Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 327-2002

ACTOR: Tomás Eudoro Morante Mazacón.

DEMANDADA: Ana María Vera Castro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito,-a 22 de octubre de 2002; las 09h10.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio ordinario propuesto por Tomás Eudoro Morante Mazacón, pretendiendo adquirir el dominio de un solar ubicado en la parroquia Clemente Baquerizo del cantón Babahoyo, asignado con el número 25 de la manzana Nº 30 de la Precooperativa Babahoyo, dentro de los limites y linderos consignados en la demanda, vía prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, acción que la dirige, luego de la reforma de la demanda contra Ana María Vera Castro (fs. 1 y 19 de primer grado). La Segunda Sala de la Corte Superior de Babahoyo en sentencia de 3 de diciembre de 1997, revoca el fallo dictado por el Juez Quinto de lo Civil de Los Ríos, al conocer la apelación de Morante Mazacón y la adhesión de Vera Castro (fs. 88 y 89 de primer grado), declara con lugar la demanda y haber operado en favor del demandante la alegada prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. La demandada Ana Maria Vera Castro interpone recurso de casación, objetando la legalidad de la sentencia emitida por el Tribunal de apelación, sosteniendo la violación de los Arts. 734, 736, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 750, 762, 989, 2416, 2423 y 2425 del Código Civil, así como la violación de las disposiciones procedimentales constantes en los Arts. 117, 118, 119, 120, 121, 125, 168, 169 y 211 del Código de Procedimiento Civil, fundamentando el recurso en las causales 1ra., 2da. y 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, aunque sin precisar el vicio perpetrado por el Tribunal de alzada en cuanto a las dos últimas. Admitido el recurso, corresponde resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- El auto de calificación efectuado por la Sala, no impide volver a analizar el cumplimiento de los requisitos de formalidad que debe cumplir el escrito contentivo del recurso de casación, tanto más que el Art. 14 de la Ley de Casación, a fin de decidir acerca de lo principal del recurso, necesariamente lleva a analizar las causales alegadas. El escrito de recurso evidencia una deficiente redacción, ya que no basta indicar las normas legales sustantivas supuestamente infringidas, en cuanto a la causal Ira. del Art. 3 de la Ley de Casación, sino que además se debe establecer la violación que en cada una de ellas se ha producido, ya sea por acción u omisión; adicionalmente, sólo se ha procedido a determinar la violación por falta de aplicación del Art. 734 del Código Civil, entendiendo que corresponde a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, siendo por tal impertinente la enunciación de las demás normas legales, toda vez que no menciona de qué forma se ha producido la infracción legal acusada, tanto más que la Sala tiene expresado y constituye precedente jurisprudencial obligatorio, que debe el recurrente concretar y determinar el ámbito de- acción del control de la legalidad por parte del Tribunal de Casación, que lo efectúa al d educir el recurso de casación, ya que en nuestro sistema jurídico no cabe la casación de oficio, ni puede el juzgador suplir las deficiencias del casacionista.- SEGUNDO.- La aludida violación del Art. 734 del Código Civil, que define a la posesión como "la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño", que incluye necesariamente dos elementos; el material, el corpus, que es la tenencia, y el ánimus o "ánimo de señor y dueño". En la especie, en la contestación a la demanda en que deduce también la reconvención planteada, la demandada h a reconocido que el actor se encuentra en posesión actual del predio y en tal sentido contra demanda con la restitución del solar, de su propiedad (fs. 30 y vta. de primer grado), no siendo por tal procedente la alegada violación invocada. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación por falta de base legal. Con costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original Nº 7 1-98 (k.r.), que sigue: Tomás Eudoro Morante Mazacón contra Ana María Vera Castro.

Resolución Nº 327-2002.

Quito, 11 de noviembre de 2002.

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

Nº 329-2002

ACTOR: Servicio de Cesantía de la Policía Nacional.

DEMANDADO: José Tello Torres.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de octubre de 2002; las 09h40.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el demandado José Tello Torres ha interpuesto recurso de casación, el 29 de octubre de 2001, fs. 18, 19 y 19 vta. del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 23 de octubre de 2001, notificada en la misma fecha, fs. 16 a 17 vta, del cuaderno del mismo nivel, que reforma la sentencia venida en grado y acepta la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por restitución de inmueble arrendado, sigue en su contra el Servicio de Cesantía de la Policía Nacional. El recurso ha sido concedido el 23 de octubre de 2001 y se radicó la competencia por sorteo de 26 de agosto de 2002. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el RO. Nº 39 de 8 de abril de 1997, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de José Alberto Tello Torres, en que interpone recurso de casación, se establece que: reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 3 y- 4 reformados de la Ley de Casación, mas no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6 numeral 3 de la Ley de Casación; pues, el recurrente cita la causal 1ra. del Art. 3, que sirve de fundamento a su recurso y dice: "... y en consideración a lo dispuesto en los Arts. 1, 2 y 3 causal Nº 2, por existir aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas porque se ha viciado el proceso con nulidad insanable o provocado indefensión. Es decir, no concreta explícitamente en cuál de los vicios que trae dicha causal respalda su impugnación, puesto que, éstos son vicios independientes, autónomos y excluyentes entre sí, sin que el Tribunal de Casación pueda suplir esa falta de precisión del recurrente, en atención a que, en nuestra legislación no está contemplada la casación de oficio, mas bien se ha hecho un alegato como si fuera un recurso de tercera instancia ya derogado. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original Nº 186-02 BSM que sigue Servicio de Cesantía de la Policía Nacional contra José Tello Torres, Resolución Nº 329-2002.

Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

RO 27, 21 de febrero de 2003

No. 235-2002

Dentro del juicio verbal sumario No. 156-2002 que por nulidad de convocatoria y resoluciones de la Junta General Extraordinaria de Socios de la Compañía MANADIALISIS S.C.C., sigue el doctor Gustavo Salvador Dávila en contra de Lourdes Paulina Suárez Galarza y María Amparo López

Jiménez, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 de noviembre de 2002; las 11h30.

VISTOS: Lourdes Paulina Suárez Galarza y Maria Amparo López Jiménez interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio verbal sumario que, por nulidad de convocatoria y resoluciones de la Junta General Extraordinaria de Socios de la Compañía MANADIALISIS S.C.C., sigue en su contra el doctor Gustavo Salvador Dávila, mediante procuración judicial conferida al doctor Jaime Robles Cedeño. Concedido el recurso, por el sorteo de ley se radicó la competencia para conocerlo en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que lo aceptó a trámite. Concluido éste, para resolver se considera: PRIMERO.- Las recurrentes fundan el recurso en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y señalan como infringidos los artículos 277 del Código de Procedimiento Civil; 200, 207 numeral 7, 215, 216, 249 de la Ley de compañías y "subsidiariamente" los artículos 1984 y 1985 del Código Civil. SEGUNDO.- En concreto las recurrentes acusan a la sentencia, en primer lugar, de haber omitido resolver todos los puntos de la litis y en especial las excepciones que plantearon, al contestar la demanda, de la improcedencia del actor para ejercer la acción y la falta de legitimo contradictor; y en segundo lugar, de haber interpretado erróneamente el artículo 216 y no haber aplicado los artículos 207 numeral 7, 215 y 249 de la Ley de Compañías y 1984 y 1985 del Código Civil al permitir el ejercicio de un derecho propio de los socios o accionistas de una compañía a quien carece de tal calidad. Todas estas acusaciones se enderezan en definitiva a cuestionar la intervención del actor en este proceso por no tener la calidad que exige la ley para impugnar decisiones societarias. Para un adecuado análisis de tal cuestionamiento resulta indispensable determinar inicialmente qué clase de sociedad de MANADIALISIS S.C.C. y en consecuencia qué acciones pueden ejercerse contra las resoluciones adoptadas en el seno de la sociedad y quiénes pueden ejercerlas. TERCERO.- En la cláusula primera de la escritura pública de constitución de MANADIALISIS S.C.C., (fojas 5 a 9), los comparecientes afirman que conviene en constituir una sociedad "civil comercial" con el propósito de participar en sus beneficios "siguiendo las regulaciones del Código Civil", y en el estatuto social que consta a continuación se encuentran referencias tanto a la legislación civil (artículo 3) como a la legislación de compañías (artículo 13). A pesar de estas ambigüedades, se puede concluir que prevalece en los comparecientes a la constitución de esta sociedad la intención de conferirle un carácter civil. Tampoco se especifica en el estatuto qué clase de sociedad civil se constituía, si colectiva, en comandita o anónima, según la clasificación que trae el artículo 1992 del Código Civil. Por otra parte, las disposiciones estatutarias excluyen en forma evidente la posibilidad de qué se la pueda considerar como una sociedad colectiva o en comandita, cuyas características esenciales constan especificadas en el propio artículo 1992. Por exclusión, se debe analizar si se trata de una sociedad civil anónima. El actor, al invocar en la demanda con la que este juicio se ha iniciado (fojas 20 a 22) el artículo 216 de la Ley de Compañías como fundamento de la misma, y más todavía al formular el alcance a la demanda (foja 24) considera que se trata de una sociedad anónima. También la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo en la sentencia que expide (fojas 99 y 100), al aceptar la demanda, atribuye a MANADIALISIS S.C.C. la calidad de sociedad anónima y cita, en apoyo de su resolución, la Sección VI de la Ley de Compañías que contiene las normas relativas a la compañía anónima. CUARTO.- Para resolver este punto central en la causa, hay que tomar en cuenta lo que disponen, en forma prácticamente idéntica, los artículos 1995 del Código Civil y 143 segundo inciso de la Ley de Compañías. Dice el primero: "Las sociedades civiles anónimas están sujetas a las mismas reglas que las sociedades comerciales anónimas"; y el segundo, en la parte pertinente: "Las sociedades o compañías civiles anónimas están sujetas a todas las reglas de las sociedades o compañías mercantiles anónimas". Con relación a esta última disposición la Superintendencia de Compañías ha expedido la doctrina No. 9, que continúa en vigencia y cuyo título es: "Coexistencia de las sociedades anónimas civiles y las sociedades anónimas mercantiles y sujeción de ambas a un mismo sistema legal". En la parte que nos interesa en este caso dicha doctrina dice: "El supradicho inciso segundo (del artículo 143 de la Ley de Compañías)... ha dispuesto que las compañías o sociedades civiles anónimas se sujetan a todas las reglas de las compañías o sociedades comerciales anónimas. Tal declaración amplia tiene por objeto repetir el principio del Código Civil, en todo análogo. El más claro entendimiento de qué cosa es 'sujetarse a todas las reglas', es el de asegurar que el régimen legal sobre constitución, forma de contrato, publicidad, efectos, organización interna, funcionamiento y liquidación de la compañía, aplicable a las compañías anónimas civiles, es también aplicable a las mercantiles o comerciales, y viceversa; y esto en virtud de disposiciones concordantes del Código Civil y de la Ley de Compañías y se agrega más adelante: atenta la sujeción de las compañías anónimas civiles a todas las reglas de las compañías comerciales anónimas, el criterio por el cual se puede distinguir a las primeras de las segundas, y que se deja expresado en el literal anterior sirve únicamente a fines de especulación doctrinaria, por la razón de que las compañías son mercantiles bien por su objeto, bien por la forma que adoptan, y son mercantiles por la forma, todas las compañías anónimas; lo que no impide que de todas ellas, unificadas por el común denominador de la forma y del carácter mercantil, unas lo sean por el objeto y por la forma y otras resulten compañías de comercio por la forma, y civiles por su objeto específico... Por estas consideraciones se debe desechar el criterio qué pretende encontrar una antinomia irreductible entre sociedades civiles y sociedades comerciales, pues, como lo hemos dejado establecido, ambos conceptos son compatibles entre si". Importa destacar de esta doctrina el criterio de que el régimen legal al que deben sujetarse las sociedades anónimas civiles es el mismo al que están sujetas las anónimas mercantiles en cuanto a su constitución, forma de contrato, publicidad, efectos, organización interna, funcionamiento y liquidación; criterio que si bien no es obligatorio para los jueces, por ser una interpretación administrativa (de hecho esta Sala ha discrepado con la opinión de la Superintendencia, cono puede verse en el fallo 698-98, publicado en el Registro Oficial 102 de 6 de enero de 1999), en este caso se trata de un criterio que tiene un sólido fundamento jurídico, que la Sala comparte. QUINTO.- De esta equiparación se puede extraer como conclusión que las reclamaciones ante el órgano jurisdiccional, tratándose de sociedades anónimas, tanto civiles como mercantiles, se rigen por las siguientes disposiciones: a) Los accionistas que representen por lo menos la cuarta parte del capital social podrán impugnar los acuerdos de las juntas generales o de los organismos de administración que no se hubieren adoptado de conformidad con la ley y el estatuto social o que lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas, los intereses de las compañías (artículos 207 numeral séptimo, 215 y 249 de la Ley de Compañías); b) La acción de impugnación deberá ejercitarse en el plazo de treinta a partir de la fecha del acuerdo o resolución; pero este plazo de caducidad no corre respecto a la acción de nulidad de los acuerdos contrarios a la ley (artículos 216 y 249 numeral primero); c) Las acciones se presentarán ante la Corte Superior del domicilio principal de la compañía (artículos 216 y 249 numeral primero); d) La Corte Superior tramitará la causa en juicio verbal sumario y de la sentencia que pronuncie se podrá interponer recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia (artículos 216 y 249 inciso final); e) Los reclamantes no deben haber concurrido a la Junta General en que se aprobó la resolución impugnada o deben haber votado en contra de tal resolución (artículo 249 numeral segundo); 1) En la demanda debe señalarse la cláusula social o la norma legal infringida o el perjuicio causado (artículo 249 numeral tercero); g) No se podrán impugnar las resoluciones que establezcan la responsabilidad de los administrados o comisarios (artículo 249 penúltimo inciso); y, h) Los accionistas reclamantes deben entregar con su demanda los títulos o certificados de sus acciones los mismos que no se devolverán hasta la conclusión del juicio ni podrán ser transferidos (artículo 249 numeral cuarto). SEXTO.- Queda por verse entonces si MANADIALISIS S.C.C. se ha constituido como una sociedad anónima, en conformidad con las normas coincidentes del Código Civil y de la Ley de Compañías y si, en consecuencia, son aplicables a este caso las disposiciones que se señalan en el considerando precedente. Del análisis del estatuto se desprende con evidencia que MANADIALISIS S.C.C. no se ha sujetado a las reglas propias de las sociedades o compañías mercantiles anónimas e incumple requisitos esenciales de este tipo de sociedades. Baste señalar los siguientes: a) La compañía o sociedad anónima es. Por definición legal (Ley de Compañías, artículo 143), una sociedad cuyo capital está dividido en acciones negociables. El capital de MANADIALISIS S.C.C. (artículo sexto de su estatuto) está dividido en participaciones no negociables, lo cual le aproximaría a las características propias de una compañía de responsabilidad limitada, pero no existe la posibilidad de que una sociedad civil adopte esa modalidad societaria (Código Civil, artículo 1992; Ley de Compañías, artículo 93); b) En consonancia con lo señalado en la letra anterior, los titulares de las acciones en una sociedad anónima se denominan accionistas, mientras que la denominación de socios, que emplea el estatuto de MANADIALISIS S.C.C. se reserva para quienes conforman una compañía de responsabilidad limitada; c) En la compañía anónima y como consecuencia de la libre negociabilidad de las acciones, cualquier persona natural o jurídica puede llegar a ser accionista, sin que se requiera el consentimiento de los otros accionistas. El estatuto de MANADIALISIS S.C.C. (artículo séptimo) establece en cambio que, para la admisión de nuevos socios, hace falta el consentimiento del cincuenta y uno por ciento del capital social; d) En las compañías anónimas la designación de comisariatos es obligatoria (Ley de Compañías, artículos 274 y siguientes) y no opcional, como lo establece el estatuto de MANADIALISIS S.C.C. (artículo vigésimo segundo); e) La escritura pública de constitución de la compañía anónima debe ser aprobada por la Superintendencia de Compañías, que dispondrá su inscripción en el Registro Mercantil y la publicación de un extracto de la escritura y la razón de la aprobación (Ley de Compañías, artículo 151), exigencias de cuyo cumplimiento en este caso no existe constancia en el proceso. SEPTIMO.- Estas comprobaciones permiten llegar a la conclusión de que MANADIALISIS S.C.C. no está constituida como una sociedad civil anónima, de acuerdo a las exigencias que la ley prevé para tal efecto. Aunque, por no ser la materia de la controversia, no es del caso pronunciarse sobre la situación jurídica de una sociedad que no se ha constituido en conformidad con las exigencias legales, sí cabe de todas maneras recordar lo que establece el artículo 159 de la Ley de Compañías: "Es nula la compañía y no produce efecto ni aún entre los asociados si se hubiere infringido en su constitución cualquiera de las prescripciones de los Arts. 147, 151 y 162. En el caso de constitución por suscripción pública también producirá nulidad la observancia de cualquiera de las disposiciones de los Arts. 153, 155 y 156. Los asociados no podrán oponer esta nulidad a terceros". Este terminante efecto legal, que implica una limitación al derecho de las personas de contratar y asociarse, tiene, sin embargo, una explicación lógica. La ley ha previsto lo que la doctrina llama "tipos" de sociedad, es decir como lo señala el tratadista José Ignacio Romero: "La existencia de determinadas estructuras, provistas en forma previa por el legislador que deben ser necesariamente respetadas por las partes y a las cuales deben someterse para formar válidamente una sociedad comercial. La inmodificabilidad del elenco de figuras que la ley pone a disposición de los contratantes constituye el denominado numerus clausus: la existencia de un elenco inalterable de figuras sociales que deben ser adoptadas necesariamente para poder celebrar válidamente un negocio jurídico societario. Este numerus clausus ha sido interpretado como absolutamente taxativo, y en muchos casos como derogatorio de la autonomía de la voluntad... ". En cuanto a la razón de ser esta limitación, el autor señala: "La doctrina encuentra en general el fundamento del numerus clausus en la necesidad de otorgar protección a los terceros, pero más que por sí mismo en cuanto valor, como un modo de instrumentar la regla genérica de protección de la confianza, procurando por esta vía garantizar la seguridad del tráfico jurídico. Todo ello mediante la armonización de un grupo de intereses personales de los socios y de los terceros, así como los del tráfico... ". El constituir una "sociedad" sin acomodarse a uno de los tipos de sociedad previstos por la ley tiene un efecto riguroso, que coincide plenamente con lo que dispone nuestra ley: "En orden a la validez, la tipicidad es esencial. Sin la adopción de un tipo social previsto no surge una sociedad comercial, no hay contrato válido, no hay sujeto de derecho. No hay sociedades comerciales atípicas porque el de tipicidad es un requisito para la existencia y validez del contrato y del sujeto de derecho de él derivado... ". Y concluye dicho autor: "La atipicidad, el apartamiento de las reglas organizativas mínimas, del contenido estructural exigido ineludiblemente a las sociedades, está sancionado dentro de nuestro sistema con una nulidad total...' (Notas sobre la tipicidad en derecho societario, Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, año 15, Buenos Aires, Ediciones Depalma, páginas 377 - 390). Tómese en cuenta para la adecuada apreciación de estos conceptos que las sociedades anónimas civiles se equiparan plenamente a las comerciales, no solamente en cuanto a las reglas que están sujetas, sino también como señala la doctrina No. 9 de la Superintendencia de Compañías, por cuanto la diferencia conceptual entre unas y otras nace de una pura especulación doctrinaria. OCTAVO.- Por cierto que la cuestión que se discute en este caso, que se resolvió en sentencia de instancia y que ha dado lugar al recurso de casación, es si el actor podía fundar su pretensión en disposiciones de la Ley de Compañías aplicables a las compañías anónimas. Y de lo que se ha señalado precedentemente, resulta evidente que si MANADIALISIS S.C.C. no es una compañía anónima, cualquier pretensión fundada en dichas disposiciones debía ser rechazada. Aún más, si MANADIALISIS S.C.C. fuese una compañía civil anónima y las disposiciones de la Ley de Compañías le fueren aplicables, el actor, que interviene en este proceso por medio de su procurador judicial, estaría inhabilitado para ejercer el derecho de impugnación previsto en los artículos 215 y 216, pues éste es un derecho exclusivo de los accionistas que representen por lo menos la cuarta parte de un capital social de la compañía, requisito que no reúne el demandante, quien sin ser socio, había designado previamente Gerente General de dicha compañía. Lo expuesto permite concluir que la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, en la sentencia que expidió en este caso, no aplicó debidamente los artículos 207 numeral 7, 215, 216 y 249 de la Ley de Compañías, habiéndose por lo tanto producido causal suficiente para casar la sentencia. NOVENO.- En cuanto a la presunta infracción del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, cometida por el Tribunal ad quem, por haber omitido resolver en la sentencia todos los puntos de la litis y en especial las excepciones de improcedencia legal del actor para ejercer la acción y de ausencia de legitimo contradictor, que las recurrentes plantearon al contestar la demanda, se observa lo siguiente. En efecto en la sentencia el Tribunal se limita a enumerar las excepciones planteadas, pero no se las examina ni siquiera superficialmente ni se pronuncia expresamente sobre ellas, limitándose a señalar que el actor ha probado los hechos que alega, y por ello, acepta la demanda en todas sus partes. Esta forma, si se quiere tácita de rechazar las excepciones, es incompatible con la naturaleza de una decisión judicial de esta trascendencia, pues el Juez, y no digamos una Corte Superior, está obligado a examinar y pronunciarse tanto sobre las pretensiones de la parte actora como sobre las excepciones de la parte demandada, que es la materia del debate judicial determinado explícitamente por las panes. Una sentencia en la que no se resuelve el conjunto de las pretensiones y de las excepciones es una sentencia diminuta, en la que se ha fallado con defecto de poder, incurriendo por lo mismo en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo que también se amerita casar la sentencia recurrida. DECIMO.- Para dictar la sentencia de mérito que corresponde, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Casación, se hace el siguiente análisis: a) El actor, por intermedio de su procurador judicial, demanda ante la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, a Lourdes Paulina Suárez Galarza y María Amparo López Jiménez la nulidad de la convocatoria a Junta General Extraordinaria de Socios de MANADIALISIS S.C.C., publicada en el diario La Hora, el 7 de octubre de 2001 y de las resoluciones que se hayan tomado en la Junta General de dicha sociedad realizada el 17 de octubre de 2001. Fundamenta este trámite verbal sumario de impugnación, como así lo califica en el artículo 216 de la Ley de Compañías; b) Las demandadas, al contestar la demanda en audiencia de conciliación, niegan los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; alegan la incompetencia del Tribunal para conocer de la causa; alegan la improcedencia de la acción por tratarse de una sociedad no sujeta a las disposiciones de la Ley de Compañías; señalan que la acción debió plantearse en contra del Gerente de la sociedad y no de los socios considerados individualmente; alegan falta de derecho del actor por no ser socio de la sociedad; y caducidad de la acción; c) En la etapa de prueba, se agregan los siguientes documentos: copia de la escritura pública de constitución y estatuto social de MANADIALISIS S.C.C. certificados emitidos por la Registradora Mercantil de Portoviejo de inscripción de la citada escritura pública, y de nombramientos el Presidente y Gerente General de dicha sociedad, copia de la convocatoria a Junta General Extraordinaria de Socios, publicada en la prensa y acta de dicha junta realizada el 17 de octubre de 2001; d) En definitiva los hechos que dan origen a este caso (la convocatoria a Junta General Extraordinaria y las resoluciones adoptadas en ella) están suficientemente comprobados y en realidad no hay discrepancia acerca de ellos. La cuestión central que se ha debatido versa sobre la naturaleza de MANADIALISIS S.C.C. y el derecho del actor para plantear la demanda con los fundamentos de derecho que invoca. Se trata en definitiva de dos temas estrictamente jurídicos que deben ser resueltos a la luz de la legislación vigente aplicable al caso; e) En el considerando sexto de este fallo se examina el primer tema, es decir la naturaleza de MANADIALISIS S.C.C. y se concluye estableciendo que esta sociedad no se ha constituido como una compañía civil anónima y que,' por tanto, no le son aplicables las reglas de la Ley de Compañías aplicables a este tipo de sociedades. Y en el considerando octavo, se analiza la situación del actor, que carece de derecho para iniciar las acciones de impugnación establecidas en la Ley de Compañías, aún en el supuesto de que MANADIALISIS S.C.C. fuese una compañía civil anónima. De esta manera se han justificado dos de las excepciones propuestas por las demandadas, que determinan de manera concluyente la improcedencia de la acción propuesta, por carecer de sustento legal. Por estas consideraciones, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia expedida por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo y, en su lugar, rechaza la demanda planteada por el doctor Gustavo Salvador Dávila, mediante procuración judicial conferida al doctor Jaime Robles Cedeño, en contra de Lourdes Paulina Suárez Galana y María Amparo López Jiménez. Sin costas, porque la Sala estima que el actor no ha litigado con temeridad ni procedido con mala fe. Devuélvase a las recurrentes la caución depositada. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.- Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Razón: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 6 de noviembre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema.

No. 241-2002

Dentro del juicio verbal sumario por devolución de garantía No. 51-2002 que sigue Dowell Schlumberger Corporation, por medio de su apoderado Bryan Ray Collins en contra de Darío Avila Rivas, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de noviembre de 2002; las 09h30.

VISTOS: Darío Avila Rivas deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito, en el juicio verbal sumario que le sigue Dowell Schlumberger Corporation, por medio de su apoderado Bryan Ray Collins. Aduce que en la sentencia se han transgredido los artículos 121 y 319 del Código de Procedimiento Civil y 1588 del Código Civil. Fundamenta el recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por concedido el recurso en la causal tercera del artículo 3 d e 1 a Ley de Casación.- Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 18 de marzo de 2002, lo acepta a trámite.- Concluida, la sustanciación, atento al estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- Las atribuciones dentro de las cuales puede actuar el Tribunal de Casación están dadas por el propio recurrente, en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales señaladas en el artículo 3 de la Ley de Casación. El Tribunal de Casación, por tanto, está vedado de entrar a conocer oficiosamente o rebasar el ámbito señalado en las causales invocadas por el recurrente. Salvo que el proceso adoleciera de omisión de solemnidad sustancial no susceptible de convalidación, o que se hubiera violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, siempre que hubiese influido o pudiese influir en la decisión de la causa, o que la sentencia de fondo no fuera posible ejecutarse por no haber intervenido en el juicio el legítimo contradictor. En esta virtud, en el caso sub lite esta Sala se limitará a analizar si la sentencia dictada por el Tribunal ad quem adolece del vicio in indicando previsto en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por transgresión de los artículos 121 y 319 del Código de Procedimiento Civil que haya conducido a la indebida aplicación del artículo 1588 del Código Civil. SEGUNDO.- La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a la llamada por la doctrina violación indirecta de la norma sustantiva, porque esa violación es la consecuencia de haberse quebrantado previamente las normas procesales sobre la valoración de la prueba.- En el análisis del cargo formulado por el recurrente, es necesario empezar por determinar cuál es el ámbito fáctico al cual tenía que circunscribirse la prueba. TERCERO.- La demanda propuesta por Dowell Schlumberger Corporation contra Darío Avila Rivas contiene como objeto único de la pretensión lo siguiente: "Por los antecedentes expuestos y amparado en lo dispuesto en el artículo 1588 del Código Civil y artículo 39 de la Ley de Inquilinato en juicio verbal sumario, demando al señor Darío Avila, la devolución de la garantía en dólares retenida indebidamente hasta la presente fecha, desde fines de septiembre de 1997, en que fue desocupado el inmueble objeto del arrendamiento, con los respectivos intereses calculados al máximo legal hasta la devolución de la indicada cantidad . El demandado, en la audiencia de conciliación y contestación a la demanda (fojas 20 del cuaderno de primer nivel) opone la excepción siguiente: "... en relación con la demanda propuesta niego los fundamentos de hecho y de derecho de la misma. Alego falta de derecho del actor en virtud de que la empresa a la que representa dio por terminado unilateral la (sic) intempestivamente el contrato de arrendamiento, quedando sujeto por lo tanto al pago de los daños y perjuicios que están siendo reclamados por la vía judicial". La pretensión y excepción transcritas fijaron los límites del ámbito o esfera dentro del cual quedó trabada la litis. La prueba por tanto tenía que limitarse exclusivamente a los hechos comprendidos en ese ámbito o esfera. Si bien el demandado empieza por negar los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, a continuación reconoce la existencia del contrato de inquilinato, y que ha recibido el equivalente a dos pensiones locativas de arrendamiento en concepto de garantía. Su impugnación, entonces se concreta a aseverar que no está obligado a la devolución de esa garantía porque la inquilina dio por terminado unilateral e intempestivamente el contrato de arrendamiento, quedó sujeta, por consiguiente, al pago de los daños y perjuicios que están siendo reclamados por la vía judicial. CUARTO.- De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, al demandado Darío Avila Rivas le incumbía la carga de la prueba de demostrar la afirmación que tiene derecho que se le compense el valor depositado por la actora, en concepto de la garantía, por, la indemnización a que, a su juicio, tiene derecho por los perjuicios sufridos por la terminación unilateral y anticipada del contrato de arrendamiento. Sobre este punto debía girar únicamente la prueba. QUINTO.-Según la doctrina, recogida en el número XVII, Libro Cuarto del Código Civil (Arts. 1698 a 1707), cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas. Ambas deudas se extinguen recíprocamente en sus respectivos valores desde que la una y otra reúnen las calidades siguientes: "1k) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas, de igual género y calidad; 2a). Que ambas deudas sean líquidas; y, 33) Que ambas sean actualmente exigibles.". La obligación de pagar daños y perjuicios, nacida del incumplimiento de un contrato, para que sea exigible debe ser reconocida en fallo ejecutoriado, mediante demanda o, en los casos permitidos por la ley, pendiente reconvención o contra demanda. No cabe ventilarse esta clase de reclamos mediante una excepción. En el juicio verbal sumario de inquilinato no procede reconvención sino en los casos puntualizados en el Art. 19, inciso tercero de la Ley de Inquilinato. El demandado, en la contestación a la demanda afirma que los daños y perjuicios de la referencia están siendo reclamados por la vía judicial, pero no ha aportado medio de prueba alguna de la resolución que le favorezca. SEXTO.- Si por lo explicado en los considerandos precedentes, no fueron controvertidos; la relación de. inquilinato habida entre la actora y el demandado, nacido del contrato de arrendamiento celebrado entre ellos; ni que el arrendador recibió en concepto de garantía el valor equivalente a dos pensiones locativas, mal podía en la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito, haberse transgredido norma alguna sobre valoración de la prueba concerniente a tales hechos, que son ajenos a la litis contestación, transgresión que haya conducido a la violación de la norma sustantiva del artículo 1588 del Código Civil. Es necesario precisar que la sentencia recurrida en ninguna de sus partes da por bien hecha la terminación anticipada del contrato de arrendamiento, con sustento en las pruebas actuadas en la diligencia preparatoria. Por lo contrario, su resolución se concreta exclusivamente a los puntos sobre los que se trabó la litis; lo cual deja a salvo, por cierto, que el demandado pueda reclamar en juicio separado, como dice en su contestación a la demanda que lo está haciendo, indemnizaciones por la terminación anticipada del contrato de inquilinato. Es en ese juicio -no en éste- en que se debe debatir y resolver si tiene o no derecho Darío Avila Rivas a esas indemnizaciones. En mérito de estas razones, no se observa que en la sentencia recurrida exista el vicio previsto en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito en el juicio seguido por Dowell Schlumberger Corporation, en contra de Darío Avila Rivas. Sin costas. Con arreglo al artículo 17 de la Ley de Casación, entréguese a la parte actora la totalidad de la caución consignada por el recurrente. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 11 de noviembre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

ACLARACION

Dentro del juicio verbal sumario No. 51-2002 por devolución de garantía, que sigue Bryan Ray Collins, apoderado general y representante legal de la Cia. Dowell Schlumberger Corporation en contra de Darío Avila Rivas se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de noviembre de 2002; las 09h30.

VISTOS: Acerca de la petición de que se aclare la sentencia formulada por la parte demandada, se hace esta consideración. La aclaración de la sentencia, prevista en el artículo 285 del Código de Procedimiento Civil, procede cuando ésta adolece de vicios de redacción que le vuelven ininteligible, dudosa, contradictoria o de interpretación complicada. La sentencia pronunciada por esta Sala no incurre en los defectos mencionados, puesto que su redacción es suficientemente clara. Además cuando se solicita la aclaración de la sentencia ha de especificarse la parte o partes de ella que el peticionario encuentra ininteligible, puesto qué el sentenciante no está en condiciones de adivinar que es lo que aquél no entiende. Por lo expuesto, se desestima la petición de que se aclare la sentencia. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galana Paz, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 26 de noviembre de 2002.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

R. O. No. 28, 24 de febrero del 2003 -

No 242-2002

Dentro del juicio verbal sumario por perjuicios derivados del incumplimiento de contrato de transporte Nº 159-2002 que sigue el doctor Diego Romero Ponce en contra de Metropolitan Expreso Cía. Ltda. por medio de su representante legal Johnny Antonio Cortés Uquillas, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de noviembre de 2002; las 09h30.

VISTOS: Metropolitan Expreso Cía. Ltda. por medio de su representante legal Johnny Antonio Cortés Uquillas, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito, en el juicio verbal sumario que le sigue el doctor Diego Romero Ponce. Aduce que en la sentenciase han transgredido los artículos 97, 121, 125, 198 y 843 del Código de Procedimiento Civil, los artículos 34, 1594 y 1600 del Código Civil, y los artículos 221, 243 y 244 del Código de Comercio.- Funda el recurso en las causales segunda, primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 22 de julio de 2002, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- El primer cargo en contra de la sentencia respaldada en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, es que se ha transgredido el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, por haberse citado indebidamente al demandado Diego Pesantes Dávalos. En la fundamentación, al concretar este cargo expresa: "Como consta de las piezas procesales, el señor doctor Diego Romero Ponce inicia una acción de daños y perjuicios, en contra tanto de la Compañía Metropolitan Expreso Cía. Ltda. como de los señores Johnny Cortez Uquillas y Diego Pesantes Dávalos, a éstos por sus propios derechos. De las razones de citación constan que los demandados fueron citados por boleta en la dirección de la compañía, esto es, en la Panamericana Norte, km 31/2 y Los Cedros de esta ciudad de Quito. En el caso especifico del señor Diego Pésantes Dávalos, el procedimiento de citación carece de valor legal, por cuanto dicha diligencia viola lo determinado por el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, que de manera expresa determina que los demandados deben ser citados en su habitación, a excepción de los comerciantes o los representantes de los mismos. Es decir, dentro de este procedimiento existió causa suficiente para que ustedes declaren la nulidad de la totalidad del proceso, por cuanto, uno de los demandados no fue legalmente citado y por consiguiente causó su indefensión, conforme lo determina el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil. En tal virtud ustedes en su fallo aplicaron indebidamente el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil y dejaron de aplicar el artículo 353 del referido cuerpo legal, al no declarar la nulidad del proceso, que es un asunto de derecho público y por consiguiente de interés general y no particular". Acerca de este cargo se anota lo siguiente: De acuerdo con nuestro sistema procesal civil, cuando al demandado no se le puede citar en persona, ha de hacérselo mediante boletas dejadas, en tres días distintos, en la habitación de aquél, a cualquier miembro de su familia o servidumbre y si no hubiere a quien entregar la boleta, se la fijará en las puertas de la respectiva habitación. La citación puede hacerse en cualquier día y hora. Esta es la regla establecida por el artículo 81, inciso primero del Código de Procedimiento Civil. Al tratarse de la citación a un comerciante o al representante de una compañía de comercio, el inciso tercero 'del artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, establece la modalidad de que podrá también hacerse en el respectivo establecimiento de comercio en horas hábiles y siempre que estuviere abierto. Según consta del acta de citación de fojas 58 del cuaderno de primer nivel, efectivamente al demandado Diego Pesantes Dávalos se le ha citado en el local mercantil en donde presta sus servicios como Gerente Comercial de Metropolitan Expreso Cía. Ltda. Pero esta forma de citación no es causa para que se declare la nulidad del proceso, porque no hay nulidad sin perjuicio. Si bien en el derecho procesal las formas son necesarias para que el proceso se realice ordenada y sistemáticamente, no son sino un medio, no un fin en si mismo. Vale la pena citar lo que dice Eduardo Couture al respecto que esta Sala ha repetido en varios fallos "La antigua máxima <pas de nullité sans grief> recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Seria incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aún aquellos que no provocan perjuicio alguno. El proceso sería, como se dijo de sus primeros tiempos, una misa jurídica, ajena a sus actuales necesidades. La máxima <no hay nulidad sin perjuicio>, no tiene disposición expresa en nuestro código, tampoco la tiene en el código francés, y sin embargo la jurisprudencia es unánime en el sentido de sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951, Pág. 286). En el presente caso la irregularidad en la forma de citación a Diego Pesantes Dávalos no le ha causado a éste el menor agravio o gravamen, porque en la sentencia ha sido absuelto del pago de indemnización por perjuicios al actor. Por esto, no ha deducido recurso de casación por la causal segunda del artículo 3 de la ley de la materia, no obstante que ha sido debidamente notificado con la sentencia dictada por el Tribunal ad quem, en el casillero No. 449 de su abogado defensor (fojas 19 del cuaderno de segundo nivel). Si el propio demandado Diego Pesantes Dávalos no estaba legitimado procesalmente para recurrir en casación por la causal antes mencionada, mucho menos lo estaba Metropolitan Expreso Cía. Ltda., porque la absolución en la sentencia de Diego Pesantes Dávalos no le ha agraviado, ofendido o perjudicado en forma alguna. Su recurso en este punto es improcedente por lo dispuesto en el artículo 4to. de la Ley de Casación que dice: "Legitimación.- El recurso solo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del superior haya sido totalmente confirmatoria de aquella. No será admisible la adhesión al recurso de casación". SEGUNDO.- El segundo de los cargos formulados por la recurrente, respaldados en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, es que en la sentencia se ha violado el artículo 843 del Código de Procedimiento Civil, porque la causa debió tramitarse por la vía ordinaria, no por la verbal sumaria como se lo ha hecho. En la fundamentación, concreta este cargo en los siguientes términos. "De igual manera su sentencia viola lo dispuesto por el artículo 843 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto dicha disposición legal determina, que todos los asuntos comerciales que no tengan procedimiento especial, se tramitará por vía verbal sumaría. Esta disposición determina claramente que el juzgador para que acepte la vía verbal sumaria, debe establecer si se encuentran reunidos los dos requisitos antes citados, es decir, que el asunto sea comercial y que para resolver sus divergencias la ley no determine un procedimiento especial. Si bien el presente juicio es la consecuencia de un contrato de transporte, la acción iniciada por el actor no tiene el objetivo de resolver el contrato de transporte o exigir su cumplimiento, que eso seria ciertamente un asunto comercial, sino que la acción tiene el objetivo o propósito de obtener una indemnización de perjuicios, que de acuerdo a varias resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, ésta por si sola constituye un asunto civil y por consiguiente, la acción debía tramitarse por vía ordinaria lo que acarrearía la nulidad de todo lo actuado dentro del presente juicio. Es decir, en su sentencia hay una indebida aplicación del artículo 843 del Código de Procedimiento Civil, lo que deviene en una falta de aplicación del artículo 353 del mismo cuerpo de leyes". Respecto de este cargo se anota: Quien no cumple una obligación o la cumple mal o a destiempo debe indemnizar al acreedor todos los daños o perjuicios que haya causado el incumplimiento; daños y perjuicios que, según el artículo 1599 del Código Civil, comprenden el daño emergente y el lucro cesante. Tratándose del reclamo de daños y perjuicios por incumplimiento del deudor de sus obligaciones contractuales, como el debatido en el presente juicio, el juzgador primaria y necesariamente debía examinar el contrato del que dimana o nace la obligación. No hay obligación de pagar una indemnización de daños y perjuicios que nazca espontáneamente sin una fuente que la origine. Dicho en otra forma, entre la obligación de indemnizar daños y perjuicios y el contrato inejecutado del que nace hay una sujeción o atadura por medio de un vinculo jurídico que no puede examinarse en juicio separado, porque incluso se produciría la división de la continencia de la causa. Este nexo, a su vez determina la vía o procedimiento judicial que debe observarse para el reclamo de daños y perjuicios. Si el contrato incumplido del que dimanan los daños y perjuicios es de naturaleza comercial, lo conducente es seguirse el trámite verbal sumario, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 843 del Código de Procedimiento Civil. Si el contrato es de naturaleza civil el reclamo de daños y perjuicios ha de tramitarse en juicio ordinario, salvo que se hubiere estipulado en tal contrato el trámite verbal sumario. El contrato de transporte está regulado por el Título V, Libro Segundo del Código de Comercio (Arts. 205 a 261). En esta regulación están comprendidos los asuntos concernientes a la responsabilidad civil del porteador en los artículos 221, 224, 228, 231, 233, 237, 242, 249, 259. El Código Civil, regula brevemente también el contrato de transporte, en el parágrafo 90 "Del Arrendamiento de Transporte", Título XXV, Libro Cuarto (Arts. 1979 a 1983). Por eso lo primero que hay que analizar para determinar el trámite que debió darse a la causa es si el reclamo de daños y perjuicios pretendidos nace del incumplimiento de un contrato de transporte mercantil o del arrendamiento de transporte previsto en el Código Civil. Es evidente que Metropolitan Expreso Cía. Ltda. es una empresa que ejerce, en forma habitual, organizada y profesional, el transporte. En esta virtud el contrato de transporte celebrado por ésta y el doctor Diego Romero Ponce es mercantil, en razón de lo dispuesto por el último inciso del artículo 205 del Código de Comercio que dice: "El que ejerce la industria de hacer transportar personas y mercadería por sus dependientes asalariados y en vehículos propios, o que se hallen en sus servicios se llaman empresa de transporte aunque algunas veces ejecute el transporte por sí mismo". Este artículo está complementado por el artículo 206 que dispone "aunque el transporte imponga la obligación de hacer, el que se obliga a conducir personas o mercaderías puede, bajo su responsabilidad, encargar la conducción a un tercero". La misma empresa Metropolitan Expreso Cía. Ltda., en una parte de su recurso de casación, enfatiza que las relaciones entre ella y el doctor Diego Romero Ponce fueron de naturaleza mercantil, cuando dice: "Como ustedes bien lo manifiestan en su sentencia, el transporte en general es comercial, por lo que le otorga tal calidad a la relación comercial o de negocios que existió entre el señor doctor Diego Romero Ponce y la Compañía Metropolitan Expreso Cía. Ltda. Una vez que, por lo manifestado, el reclamo por el pago de daños o perjuicios provenientes del incumplimiento de un contrato de transporte mercantil, es de naturaleza mercantil, y no se ha previsto un procedimiento especial, el trámite verbal sumario dado a la causa es el correcto, conforme dispone el artículo- 843 del Código de Procedimiento Civil. En cuanto a la sentencia publicada en la obra "Jurisprudencia Ecuatoriana Civil y Penal" cuya fotocopia se acompaña al alegato de la recurrente, se observa que ésta interpreta mal dicho fallo, ya que la acción indemnizatoria se funda en el abuso del derecho en que ha incurrido "Marza S.A." al proponer el juicio de remate de prenda sin que el demandado Sánchez haya caldo en mora. Se llama la atención al doctor Eduardo Haro Mancheno para que antes de invocar un precedente jurisprudencial o una sentencia de tercera instancia, como en el presente caso, analice cuidadosamente para establecer si es o no conducente para sustentar una determinada argumentación. Por los motivos manifestados en este considerando y en el precedente, en el proceso no se ha omitido la solemnidad sustancial señalada en la regla 45 del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil ni se ha violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto que se está juzgando, (Art. 1067 del Código de Procedimiento Civil) para que hubiese sido aplicable el artículo 353 de este cuerno de leyes. Por lo mismo, siendo el proceso válido, se desechan los cargos de nulidad formulados por la recurrente con apoyo de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- El tercer cargo formulado por la recurrente, respaldada en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, es que se han transgredido los artículos 121, 125 y 198 del Código de procedimiento Civil. En la fundamentación, concreta este cargo en los siguientes términos: "Dentro del proceso se impugnó por nuestra parte, la validez jurídica del documento referido por ustedes y su sentencia y que consta del proceso de fojas 19, por lo que al otorgarle validez jurídica a dicho instrumento, dejan de aplicar las disposiciones legales contenidas en los artículos 121, 125, 198 del Código de Procedimiento Civil". Respecto de este cargo se anota: El documento a que se refiere el cargo transcrito (fojas 19 del cuaderno de primer nivel), es una comunicación dirigida por Diego Romero Ponce a Diego Pesantes, Metropolitan Expreso, que en su parte pertinente dice: "En lo que respecta al menaje, solicito se coordine para que esté custodiado y se evite cualquier pérdida". En verdad, como sostiene el recurrente en sus alegaciones, la protocolización de un instrumento privado en el Registro Notarial no le transforma en instrumento auténtico, que le dé fe probatoria de instrumento público, conforme prevé el artículo 171 del Código de Procedimiento Civil. El principal efecto de la protocolización notarial de un instrumento privado es acreditar, respecto de terceros, la fecha desde que se cuenta tal instrumento (Art. 1747 del Código Civil). Pero no tiene ninguna relevancia para el caso sub lite que ese documento haga o no fe como instrumento público, porque la obligación legal primaria del porteador es observar medidas adecuadas de seguridad y vigilancia de los objetos porteados, sin necesidad de instrucción alguna del cargador. Según la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, invocada por el recurrente, el error o violación en la sentencia de una norma de derecho debe ser determinante para su parte resolutiva. Es posible, que exista error en una sentencia, pero si el error no fue trascendente o determinante para la parte resolutiva, no opera la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. En esta virtud, se desestima el cargo mencionado. CUARTO.- El cuarto cargo contra la sentencia, apoyado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, es que se ha transgredido el artículo 29 del Código Civil. El recurrente, al concretar este cargo dice: "El artículo 29 del Código Civil, entre otras definiciones nos otorga aquella relativa a la culpa leve, estableciendo como variable principal la diligencia y cuidados ordinarios, es decir, aquellos actos que se ejecutan normalmente en una actividad o negocio. Dentro del proceso consta claramente que mi representada empleó los cuidados y diligencia que normalmente se emplea para el transporte de menajes. Tan es así que Metropolitan Expreso Cía. Ltda. tendiente a garantizar el buen estado de los bienes del actor, contrató custodia dentro del puerto, inició el traslado de la mercadería por la tarde (a las 15:00 horas) cuando lo habitual y ordinario es transportar por la noche y colocó a cuatro personas adicionales dentro del camión, para que custodien el contenedor, es decir, los diez asaltantes fuertemente armados intimidaron a cuatro personas, como bien lo reconocen ustedes en su sentencia. Por consiguiente Metropolitan Expreso utilizó los cuidados y diligencias ordinarios, que el Código de Comercio determina, la guardia armada es una diligencia extraordinaria que no estamos legalmente (sic) a llevar a cabo. Por consiguiente en su sentencia ustedes aplican indebidamente el artículo 29 citado". Acerca de este cargo se anota: Según la regla del inciso primero del artículo 221 del Código de Comercio los objetos porteados viajan a "riesgo y ventura" de la persona que invistiere el cargo de propietario de ellos y por consiguiente seria de su cuenta las pérdidas y averías que sufran durante la conducción por fuerza mayor, caso fortuito o vicio propio de las mismas mercaderías. Esta regla, aunque aparezca a primera vista favorable para el porteador, en realidad no lo es, porque su alcance está precisado por el inciso tercero del mismo artículo, que impone la responsabilidad al porteador por los daños y mermas de las cosas porteadas, si éste, en la carga, conducción o guarda de la cosa, no hubiese puesto "la diligencia y el cuidado que acostumbran los hombres inteligentes y precavidos.". En armonía con lo dispuesto en este ordinal, el artículo 235 del Código de Comercio impone al porteador la obligación de la custodia y conservación de las cosas porteadas en la misma forma que el depositario remunerado, responsabilidad que según el artículo 236 del mismo código principia desde el momento en que la cosa queda a su disposición o la de sus dependientes y concluye con la entrega hecha al destinatario. El artículo 243, luego de reiterar en el inciso primero de que el - porteador responde por la culpa leve de las obligaciones que le impone el transporte, en el inciso segundo establece que se presume que la pérdida, avería o retardo ocurre por culpa del porteador. De estas normas, en síntesis, se concluye que el porteador que no cumple con su obligación de entregar los bienes es responsable civilmente de pagar los daños o perjuicios ocasionados al cargador, consignatario o destinatario. Se exime de esta responsabilidad solo si prueba que la no entrega de la cosa porteada se debe a caso fortuito, fuerza mayor o vicio propio de la misma. Se llama fuerza mayor o caso fortuito, dice el artículo 30 del Código Civil, "el imprevisto al que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.". En la terminología del Derecho Romano, los vocablos "caso fortuito", deben reservarse a los hechos de la naturaleza, en tanto que los vocablos "fuerza mayor" designan los hechos realizados por el hombre. Hay tratadistas que sostienen que la expresión "fuerza mayor" indica una fuerza irresistible, mientras que el "caso fortuito" señala un acontecimiento imprevisible. P ero todos reconocen que los efectos jurídicos de fuerza mayor y caso fortuito son los mismos, porque ambos provocan la liberación de la responsabilidad civil del deudor; de ahí de que nuestros códigos utilizan estas expresiones como sinónimos. De la definición del artículo 30 del Código Civil se extraen los dos elementos constitutivos del hecho que configura la fuerza mayor o caso fortuito. El primer elemento se refiere a un hecho imprevisible, esto es, alude a la idoneidad del deudor para anticipar el suceso dañoso que impide el cumplimiento de la obligación contractual. El evento tendrá tal carácter cuando la posibilidad de su accionante supera la aptitud moral de previsión que se debe exigir al deudor, que en el caso de la responsabilidad civil contractual es la del hombre común. Empero, el Código de Comercio, al tratar del contrato de transporte, exige del porteador una aptitud de previsión mucho mayor que la del hombre común, la aptitud debe ser de un hombre "inteligente y previsivo". (diestro, hábil, experimentado).- El segundo elemento constitutivo, de la fuerza mayor o caso fortuito es que el hecho debe ser irresistible. Se trata de un hecho inevitable, o sea la insuficiencia material del individuo para obstaculizar o impedir la producción del acontecimiento dañoso. En este elemento juega también un sentido preponderante las condiciones de idoneidad del deudor, para juzgar sus cualidades y posibilidades reales de impedir los hechos lesivos. El inciso segundo del artículo 221 del Código de Comercio define la fuerza mayor como "los accidentes adversos que no pueden preverse ni impedirse por la prudencia y los medios propios de los hombres de la profesión respectiva". Esta Sala reitera lo dicho en el fallo 161 - 2001, publicado en el RO. No. 353 del 22 de junio de 2001, en el siguiente sentido: "La definición de la fuerza mayor que se halla en el artículo 221 del Código de Comercio es más práctica, más cercana a la realidad de la vida, y por lo mismo más exacta que la del Código Civil que es abstracta. Se destaca en el Código de Comercio el aspecto relativo de la fuerza mayor; esta consiste en lo imprevisto e irresistible; pero esas cualidades dependen de los hombres y muchas veces de su profesión; lo que es imprevisible para unos no lo es para otros que tienen mayores conocimientos de alguna ciencia o arte; y lo mismo se podría decir respecto de la posibilidad de evitar un daño ya previsto, usando de medidas oportunas que no están al alcance de cualquier persona pero sí de técnicos y entendidos... Resulta evidente que un marino o un aviador pueden impedir un accidente que no sabría evitar un profano en esa materia, y así se puede imaginar en cualquier orden de cosas la situación relativa de, las personas frente al caso fortuito". Ahora bien, en el caso sub lite Metropolitan Expreso Cia. Ltda. no ha realizado directamente el transporte de menaje de casa del actor, sino que lo ha hecho por medio de los servicios de la Empresa "Victoria", que según motivación de la sentencia recurrida se lo hizo "a pesar de que pocos días antes fue asaltado otro contenedor con el menaje de otro cliente y, además, permitió que realizara el trayecto, que la misma califica como peligroso, el chofer con tres ayudantes (fojas 1334), sin guardia armada a pesar de que conocía perfectamente de los riesgos del sector.". Según el artículo 206 del Código de Comercio, Metropolitan Expreso Cia. Ltda. podía encargar la conducción del menaje a- la Empresa "Victoria", pero bajo la responsabilidad de aquella. De la motivación de la sentencia recurrida, no se advierte, yerro del Tribunal ad quem al no eximir de responsabilidad al porteador por la pérdida de los bines del actor y, consecuentemente, que haya transgredido el artículo 29 del Código Civil, porque al tratarse de la responsabilidad del porteador, como se explica anteriormente, la culpa leve está ligada a las medidas oportunas que para evitar el suceso dañoso debe adoptar un porteador prudente, precavido e inteligente, como exige el artículo 221 del Código de Comercio.- En esta virtud, no procede la acusación antedicha. QUINTO. - El quinto cargo de la recurrente es que en la sentencia hay una aplicación indebida del artículo 1594 del Código Civil. En la fundamentación, concreta este cargo en los siguientes términos: "Como ustedes bien lo manifiestan en su sentencia, el transporte en general es un contrato bilateral, por lo que le otorgan tal calidad a la relación comercial o de negocios que existió entre el señor doctor Diego Romero Ponce y la Compañía Metropolitan Expreso Cía. Ltda. Es decir el presente juicio tiene como antecedente la existencia de un contrato bilateral de transporte, por lo cual, de acuerdo con el artículo 1594 del Código Civil, previo al presente enjuiciamiento, mi representada debía ser requerida con el fin de que nosotros ejerzamos nuestro derecho de cumplir el contrato, indemnizar o simplemente alegar nuestra imposibilidad de cumplir el mismo por el advenimiento del caso fortuito llamado asalto a mano armada. Requisito legal no efectuado por parte del actor, por lo que enerva su derecho de ejercer la acción que es materia del presente juicio. Requerimiento que ustedes no lo admiten como indispensable en su fallo, lo que determina una aplicación indebida del artículo 1594 del Código Civil y una falta de aplicación del artículo 1600 del mismo código, que manifiesta que no corresponde ninguna indemnización cuando el deudor no ha sido constituido en mora". Acerca de este cargo se anota: El artículo 1594 del Código Civil enumera los casos en que el deudor está en mora y en el ordinal 30 la necesidad de que el acreedor requiera judicialmente al deudor. Es lo que la doctrina llama interpelación judicial, que se cumple por la notificación al deudor, con intermedio del órgano judicial respectivo, para que aquél cumpla la obligación de exigibilidad inmediata. Una de las formas de interpelación judicial está establecida en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que uno de los efectos de la citación con la demanda es la de "constituir al deudor en -mora, según lo prevenido en el mismo Código". Al respecto el tratadista de derecho procesal doctor Juan Isaac Lovato asevera lo siguiente: "La mora es la tardanza en el cumplimiento de una obligación desde que es exigible, por lo común, la de pagar cantidad líquida y vencida. - El Código Civil dispone: <Art. 1604 (actual 1594): 10 Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora; 20 Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; 30 En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.>. La disposición que estudiamos se refiere al numeral 30 que acabamos de transcribir. La frase <judicialmente reconvenido> equivale a <demandado>, o con mayor precisión <citado con la demanda>. En esta virtud, con la citación de la demanda a Metropolitan Expreso Cía. Ltda. se cumplió con la interpelación judicial prevista por la ley y consiguientemente, el cargo por aplicación indebida del artículo 1594 del Código Civil se lo desestima. SEXTO.- Finalmente la recurrente acusa a la sentencia, respaldada en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, de yerro en la valoración probatoria. En la fundamentación concreta este cargo en los siguientes términos: "Dentro del proceso en su término de prueba, aportamos pruebas suficientes que han determinado a nuestro criterio, que Metropolitan Expreso Cía. Ltda. en cumplimiento de su contrato de transporte actuó con toda la diligencia y cuidados ordinarios requeridos para esta clase de negocios, lamentablemente ustedes en su fallo, al violar los principios legales de valoración de la prueba, no toman en cuenta que huno custodia de la mercadería dentro del puerto; que el transporte salió en horas de la tarde cuando lo habitual es en la noche; que el camión iba custodiado por cuatro personas; que la empresa contratada dentro de ese mismo periodo realizó más de ochocientos embarques sin ningún inconveniente; que Metropolitan Expreso realizó el transporte de menajes de casa bajo las mismas circunstancias sin novedad alguna y así lo ha venido realizando durante cuarenta años; que no podíamos cambiar la ruta por cuanto así lo exigen las normas de tránsito tal como consta de los documentos y peritaje realizado por la policía y que obran del proceso; que gracias a nuestro asesoramiento el actor trajo su vehículo hasta Quito, vía aérea y sus muebles usados vía marítima hasta Guayaquil, en fin que hemos realizado con profesionalismo el transporte de mercadería y que lamentablemente ante un hecho imprevisible e imposible de evitar, el menaje de casa del actor fue sustraído, todo lo cual no es tomado en cuenta en su sentencia, por lo que los lleva a una aplicación indebida de los artículos 221 y 243 del Código de Comercio". Respecto de este cargo se anota: La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados); 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba 'que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria. El recurso de casación concerniente a la acusación de la referencia no cumple ninguno de estos requisitos. Metropolitan Expreso Cía. Ltda. lo único que hace es alegar que se han transgredido las normas sustantivas de los artículos 221 y 243 del Código de Comercio. Tampoco identifica el medio o medios de prueba que, a su modo de ver han sido erróneamente valorados en la sentencia; puesto que se limita a sostener, con argumentos in genere, que aquella con los medios de prueba aportados al proceso ha justificado suficientemente que está eximida de toda responsabilidad en lo atinente a la indemnización de daños reclamada por el actor. Realmente lo que pretende es que esta Sala examine todos y cada uno de los medios de prueba incorporados al proceso y en base de ese examen revoque la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal ad quem en su contra. Esta Sala repite, una vez más, que el recurso de casación no es un recurso de tercera instancia, sino un recurso extraordinario formalista y de especial técnica jurídica. Además, la recurrente esta misma fundamentación la hace valer para el cargo apoyado en la causal primera, que fue analizado y desestimado -en el considerando cuarto, sin tomar en cuenta que cada cargo es autónomo o independiente y no puede hacerse servir la misma fundamentación para dos o más de ellos. Al adolecer el recurso de casación de los defectos anteriormente especificados ha devenido en improcedente y, por lo mismo, se desestima el cargo formulado apoyado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En cuanto a la acusación de que en la sentencia no se ha aplicado el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil que ha conducido al quebrantamiento de lo dispuesto por el artículo 244 del Código de Comercio, por cuanto los valores constantes del proceso corresponden a la simple tasación que hace el actor de sus muebles usados para el efecto de la contratación de la póliza de seguro y por consiguiente no corresponde a su valor en el comercio, se advierte: El artículo 106 del Código de Procedimiento Civil exige que la contestación a la demanda contenga los siguientes requisitos: 10 Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del demandado, comparezca por sí o por medio de representante legal o apoderado, y la designación del lugar en donde ha de recibir las notificaciones; 20 Un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor y los documentos anexos a la demanda, con indicación categórica de lo que admite y de lo que niega; y, 30 Todas las excepciones que se deduzcan contra las pretensiones del actor". Las exigencias de los ordinales segundo y tercero transcritas tienen el objeto cardinal, con relación a las pretensiones del actor, los límites exactos dentro de los cuales se radica la controversia y consiguientemente, de los hechos que han de ser objeto de la prueba. La alegación sobre la cuantía o el monto de la indemnización reclamada está en contradicción con la aseveración categórica de la demandada de que no adeuda al actor cantidad alguna por concepto de los daños o perjuicios que específicamente han sido señalados en la demanda, habiendo esta contradicción, lo concerniente al monto de indemnización solamente podía alegarse mediante una excepción subsidiaria expresa; excepción que no ha sido opuesta en la contestación a la demanda (fojas 64 y 65 del cuaderno de primer nivel); esto es, sobre este asunto no se trabó la litis y no era objeto de la prueba. En esta virtud, no se ha transgredido en la sentencia el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil que haya conducido a la transgresión del artículo 244 del Código de Comercio; por lo mismo el cargo antedicho es improcedente. A lo dicho se agrega que se trata de introducir en el recurso de casación un asunto ajeno a la litis contestación.- Por los antecedentes expuestos, la Primera. Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada - por la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito en el juicio verbal sumario seguido por el doctor Diego Romero Ponce en contra de Metropolitan Expreso Cía. Ltda. y otros. Sin costas. De conformidad con el artículo 17 de la Ley de Casación, entréguese al actor el monto total de la caución consignada por la recurrente. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces

Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 12 de noviembre de 2002.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

No. 244-2002

En el juicio ordinario (recurso de casación) No. 62-2002 que por reivindicación siguen Héctor Rubén, Segundo Miguel y Rodrigo Supermán Villacís Santamaría en contra de Manuel Santamaría Guamán, se ha dictado lo siguiente: -

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de noviembre de 2002; las 10h00.

VISTOS: Héctor Rubén, Segundo Miguel y Rodrigo Supermán Villacís Santamaría deducen recurso de casación en contra de la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de dos predios, siguen los recurrentes en contra de Manuel Santamaría Guamán. Concedido que ha sido el recurso, por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y habiendo terminado la etapa de sustanciación del recurso, para resolver, se considera: PRIMERO.- Los recurrentes afirman que se han infringidos los artículos 180, 734 y 989 del Código Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO.- Respecto a la causal tercera, los recurrentes no han señalado norma alguna relativa a la valoración de la prueba que haya sido infringida, por lo que la acusación de que el fallo de última instancia incurre en esta causal carece de sustento. TERCERO.- Los recurrentes alegan que en la sentencia impugnada existe errónea interpretación del artículo 180 del Código Civil, pues en ella se sostiene erróneamente que para la acción reivindicatoria, deben, concurrir marido y mujer y al no haberlo hecho la cónyuge de Héctor Rubén Villacís Santamaría, la acción no podía prosperar, por tratarse de un caso de litis consorcio necesario. Dicen que el artículo 180 del Código Civil es suficientemente claro en precisar que en la administración ordinaria de los bienes de la sociedad conyugal, a falta de estipulación, se presumirá que la tiene el marido, y en la presente causa, se debía presumir que Héctor Rubén Villacís Santamaría como marido tenía dicha administración ordinaria, en representación de la sociedad conyugal formada con María Isabel Núñez Villacís, a quien erróneamente se ha identificado como María Livina Santamaría Romo. Se analizará a continuación esta acusación. CUARTO.- La sentencia impugnada dice en su considerando tercero lo siguiente: de la lectura de la copia de la escritura pública inscrita adjunta a la demanda, en la que los actores sustentan su derecho y su acción, fs. 1 - 3, se colige que quienes ostentan el dominio de los terrenos, objeto de la reivindicación no son únicamente las tres personas que presentan la demanda es decir Héctor Rubén, Segundo Miguel y Rodrigo Supermán Villacís Santamaría, sino que también aparece como compradora de esos terrenos Maria Livina Santamaría Romo (sic), cónyuge del primero de los nombrados, con idénticos derechos que los demás, pues en el título escriturario referido no aparece disposición alguna que excluya o limite su derecho, lo que a merita entender que le asiste a ella los mismos derechos de dominio en esos terrenos, sin embargo no comparece a la demanda, no asoma como actora, ni que haya 'sido representada por nadie..."; consideración que ha motivado el rechazo de la demanda por improcedente, por existir según el fallo de mayoría del Tribunal de última instancia falta de personería de la parte actora (fojas 26 vta, y 27 del cuaderno de segundo nivel). QUINTO.- El vicio alegado por los recurrentes ha sido analizado en reiterados fallos que ha dictado esta Sala, como los números 508 de 20 de diciembre de 2000, Registro Oficial 284 de 14 de marzo de 2001; 484 de 9 de septiembre de 1999, Registro Oficial 333 de 7 de diciembre de 1999; y, 372 de 25 de julio de 1999, Registro Oficial 257 de 18 de agosto de 1999, entre otras resoluciones, en las cuales se ha determinado la naturaleza y el alcance de la solemnidad contenida en el numeral tercero del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil: "La falta de personería se produce cuando el actor o el demandado carecen de la capacidad para obrar en procesos por sí mismos, d en la ausencia de apoderado o representante legal cuando el que comparece lo hace a nombre de un incapaz, o en la falta o insuficiencia de poder del que aparece enjuicio como procurador judicial; es una excepción dilatoria relativa o temporal, ya que constituye un hecho en virtud del cual, sin que se niegue el nacimiento del derecho del actor ni se afirme su extinción, impide que el proceso iniciado concluya con una sentencia de mérito, por lo tanto, de prosperar la excepción, el fallo no constituye cosa juzgada, ya que deja la facultad de reiniciar el debate procesal cuando la situación se subsane; esta excepción se conoce también en la doctrina como legitimidad procesal o «legitimatio ad processum».- Cosa muy distinta es la falta de legitimo contradictor o mejor llamada legitimación en la causa o «Iegitimatio ad causam» que como ha expresado este Tribunal en -el fallo de 25 de junio de 1999 dictado dentro del juicio 820-94, publicado en el Registro Oficial No. 257 de 18 de agosto de 1999, consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial; advirtiéndose que esta legitimación en la causa no es un presupuesto procesal, porque «lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés sustancial discutido en el proceso. Se trata de presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo» (Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal. Tomo 1: Teoría General del Proceso, Editorial ABC, 1996, p. 266) . Es claro, por tanto que los juzgadores de última instancia, en su fallo de mayoría, cometieron un error al admitir la excepción de ilegitimidad de personería, cuando la fundamentación que realizan en la parte considerativa de la sentencia corresponde a la figura analizada de "falta de legitimación en la causa". Las sentencias citadas continúan: "En el juicio de reivindicación, la legitimación activa en la causa viene dada por la calidad de propietario del bien a reivindicar y, al ser la parte actora casada, el bien que se reivindica pertenece al haber de la sociedad conyugal. El inciso primero del Art. 180 del Código Civil dice: «Tendrá la administración ordinaria de la sociedad conyugal, el cónyuge que, por decisión de los contrayentes, conste como tal en el acta de matrimonio o en las capitulaciones matrimoniales; a falta de estipulación, se presumirá que el administrador es el marido». La demanda de reivindicación, como ya lo ha dicho este Tribunal (Resolución 687-97, dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio 74-95 que, por reivindicación de dominio siguió Julio Jaramillo contra Segundo Chipantasi y otra), «constituye un acto. de administración ordinaria. No existe una norma específica ni en el Código Civil ni en ninguna otra ley, que precise lo que se ha de entender como actos de administración ordinaria de la sociedad conyugal, pero en varias normas relativas a la administración de bienes de otro, si aparece lo que constituye la administración ordinaria; sin duda alguna, de tales normas, la que mejor ilustra es el artículo 2063 del Código Civil que dice: El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración; como son pagar deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores; intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra; y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas, u otros objetos de industria que se le hayan encomendado. Para todos los actos que salgan de estos limites, necesitará poder especial'. Es muy claro que una demanda reivindicatoria es un acto de administración ordinaria porque busca conservar los bienes administrados, interrumpiendo la prescripción que determinaría el que se salga de dicho patrimonio, el bien poseído por otro». Por ello, para ejercer eficazmente la acción reivindicatoria de un bien que pertenece al haber de la sociedad conyugal basta la comparecencia del marido, y no es necesario que haya constancia expresa de que lo hace a nombre de la sociedad conyugal, porque la ley así lo presume...". El criterio del Tribunal de instancia de que Héctor Rubén Villacís Santamaría, uno de los actores no compareció a nombre de la sociedad conyugal ni de su esposa porque lo hizo por sus propios derechos, cuando en la misma demanda (fojas 7 del cuaderno de primer nivel) consta que es casado, es una interpretación literalista del texto de la demanda, ajena a su verdadero espíritu y que conduce al absurdo de que esta causa deba volver a iniciarse, poniendo en marcha nuevamente y sin necesidad al aparato judicial, cuando es clara la comparecencia de todos los integrantes de la parte actora. Por lo expuesto, el Tribunal de última instancia ha realizado una interpretación errónea de los artículos 180 y 181 del Código Civil, y por tanto este Tribunal de Casación debe casar la sentencia, y asumir momentáneamente las facultades de un Tribunal de instancia para dictar la resolución de mérito que corresponde, al tenor de lo que dispone el artículo 14 de la Ley de Casación. SEXTO.- En la especie, los actores reivindican dos lotes de terreno situados el uno en el sector Cullitagua Alto de la parroquia Constantino Fernández y el otro en Laquingo Bajo de la parroquia San Bartolomé, los dos en el cantón Ambato, dentro de los linderos y superficies que constan de la escritura pública que les acredita como dueños y que adjuntan a la demanda (fojas 1 - 3 del cuaderno de primer nivel). El demandado entre sus excepciones alega las siguientes: 1. Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2. Improcedencia de la demanda, la misma que adolece de vicios de fondo y forma, "no tiene objeto ni causa lícitos"; 3. Falta de derecho de la parte actora para demandarle en la forma en que lo ha hecho; 4. Ilegitimidad de personería de la parte actora y falta de legitimo contradictor. Trabada de esta manera la litis, a cada una de las partes corresponde probar cada uno de sus asertos de conformidad con lo que dispone el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil. Para que proceda la acción reivindicatoria, deben concurrir estos requisitos esenciales: a) que el actor no se encuentre en posesión de la cosa que pretende reivindicar; b) que quede demostrada la titularidad del dominio a su favor; c) que el inmueble que se quiere reivindicar se halle debidamente individualizado; y, d) que el demandado se halla en posesión de la cosa que se pretende reivindicar, con ánimo de señor y dueño, sin que se reconozca dominio ajeno. Del proceso consta lo siguiente: (1) La escritura pública de compraventa celebrada el 23 de septiembre de 1997 ante el Notario Público del cantón Quero, Dr. Arturo Moreno Gamboa, otorgada por los cónyuges Miguel Villacís Villacreses y Maria Livina Santamaría Romo a favor de los cónyuges Héctor Rubén Villacís y Maria Isabel Núñez Villacís; Segundo Miguel Villacís Santamaría y Rodrigo Supermán Villacís Santamaría, escritura pública en donde aparecen debidamente individualizados los inmuebles objeto de la acción petitoria (fojas 1 3 del cuaderno de primer nivel). (2) La inspección judicial a los inmuebles materia de la controversia (fojas 43 vta. - 44 vta, ibídem), diligencia en la que se comprueba que el demandado ha ejercido actos posesorios, tales como la construcción de va pequeña vivienda, un cerramiento y el cultivo de algunos sembríos y que los inmuebles reclamados son los mismos que constan del título de propiedad por coincidir en superficies y linderos. (3) El informe pericial (fojas 45 - 47 ibídem), que corrobora- las observaciones del señor Juez a quo y confirma el ánimo con el que el demandado ha mantenido su posesión en el raíz. (4) El propio demandado ha admitido que se encuentra en posesión del terreno, lo cual ha sido corroborado en forma concordante por los testigos Maria de Lourdes Muñoz Quinga (fojas 8 - 8 vta.), Rocío del Carmen Caiza Chicaiza (fojas 9), Luis Enrique Jarrín Chafla (fojas II) y Bertha Cleotilde Carrillo (fojas 11 vta.), quienes al contestar a la pregunta formulada por el demandado "Si es verdad que el compareciente Manuel Mesías Santamaría Guamán, así como mi madre Maria Elvira Guamán y mi hermana Rocío Santamaría Guamán hemos trabajado en calidad de poseedores en los lotes de terreno que se mencionan contestan de manera afirmativa; además el demandado ha ejecutado no solamente los actos detallados con anterioridad, sino que ha realizado, aduciendo una calidad de heredero que no le pertenecía, un típico acto posesorio cual fue solicitar la posesión efectiva del inmueble en disputa (fojas 39 ibídem). El demandado, por su parte, no ha producido prueba alguna encaminada a desvirtuar los fundamentos de la reivindicación ni ha probado ninguna de sus excepciones.- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, y en su lugar declara con lugar la demanda, disponiendo que el demandado entregue a los actores los lotes de terreno antes individualizados en un término de 15 días. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.- Certifico.- Doctora Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Razón: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 12 de noviembre de 2002.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

ACLARACION

En el juicio ordinario (recurso de casación) No. 62-2002 que por reivindicación siguen Héctor Rubén, Segundo Miguel y Rodrigo Supermán Villacís Santamaría en contra de Manuel Santamaría Guamán, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de noviembre de 2002; las 15h45.

VISTOS: A fojas 12 del cuaderno de este nivel, el demandado Manuel Mesías Santamaría Guamán solicita la aclaración de la sentencia dictada por este Tribunal el II de noviembre de 2002. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver la Sala considera: Según el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar únicamente si la sentencia fuere obscura. El peticionario solícita que se aclare el fallo en el sentido de que 1) "Si lo que se debe restituir a la parte actora, se refiere a los derechos que a ellos corresponden, a excepción de los derechos de María Livina Santamaría Romo que, como bien anota la sentencia, no ha demandado"; 2) "Que se exprese la situación en que quedan las demás personas que han venido teniendo (sic) -sobre los lotes de terreno, como se halla justificado a lo largo del juicio . Al respecto se anota: 1) La sentencia de este Tribunal ha explicado en detalle las razones por las cuales no se requiere, en las demandas de reivindicación, que intervengan los dos cónyuges cuando se trata de la reclamación de un bien que pertenece a la sociedad conyugal, porque de conformidad con el artículo 180 del Código Civil, es suficiente que intervenga el cónyuge a cuyo cargo se halla la administración ordinaria de dicha sociedad, ya que la reivindicación es un acto propio de defensa del patrimonio de la sociedad conyugal. La sentencia de este Tribunal no se ha referido en ninguna parte a los derechos de María Livina Santamaría Romo, porque dicha persona no es cónyuge de ninguno de los actores y no existe razón alguna para que se solicite que se aclare su situación. 2) En cuanto, al segundo petitorio, se observa que la litis se centró en la discusión acerca de la calidad de poseedor del demandado, quien no ha negado dicha calidad y ha respondido únicamente por si mismo. Lo que en realidad pretende al solicitar que se aclare la situación de otras personas que no han sido parte en este proceso, es introducir una cuestión nueva en casación, atentando contra la estabilidad y fijeza de lo discutido, lo cual no se halla permitido, conforme ha declarado esta Sala en innumerables fallos. Por lo tanto al no proceder la aclaración solicitada, se la rechaza. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.- Certifico.- Doctora Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Razón: La copia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, 27 de noviembre de 2002. f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 245-2002

Dentro del juicio verbal sumario No. 240-02 que por inquilinato sigue John García Garcés por los derechos que representa de la Compañía Inmobiliaria Garcés Blomberg Cia. Ltda. en contra de Jorge Weir Bonnet, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, II de noviembre de 2002; las 16h30. -

VISTOS: Jorge Weir Bonnet interpone recurso de hecho, por habérsele negado el recurso de casación que interpusiera de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil dentro del juicio verbal sumario que por inquilinato sigue John García Garcés por los derechos que representa de la Compañía Inmobiliaria Garcés Blombers Cía. Ltda. en contra del recurrente, recurso que por concedido permite que el proceso suba a la Corte Suprema de Justicia en la que por e3 sorteo de ley, se radica la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que para decidir respecto de su procedencia, considera: PRIMERO.- En cumplimiento de lo que dispone el inciso tercero del artículo 9 reformado de la Ley 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 el 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 cuatro requisitos que son indispensables para la procedibilidad del recurso extraordinario y supremo de casación: a) que la parte que lo interpone esté legitimada (artículo 4): b) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso (artículo 2); c) que se lo haya interpuesto oportunamente (artículo 5); y, d) que el escrito de fundamentación cumpla con los requisitos de forma (artículo 6). SEGUNDO.- En la especie, el recurso de casación ha sido interpuesto dentro del término legal, por quien ostenta legitimación activa para hacerlo, sin embargo no cumple con los requisitos formales prescritos por él el artículo 6 de la ley de la materia, por los siguientes motivos. TERCERO.- El recurrente manifiesta al interponer su recurso que: existe aplicación indebida y errónea interpretación de los artículos 31 de la Ley de Inquilinato vigente, en concordancia con los artículos 117, 118, 119, 120, 121 y 122 del Código de Procedimiento Civil y fundamenta el mismo en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO.- El recurso de casación es un recurso supremo y extraordinario que se mueve por el impulso de la voluntad del recurrente y es él quien en los motivos que en el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano - los límites dentro de los cuales se puede actuar, limites que no pueden ser rebasados, por lo tanto debe el recurrente al interponer su recurso, señalar con toda claridad y exactitud la norma o normas jurídicas violadas, según el caso, los fundamentos en los que se apoya y la incidencia o influencia que han tenido sobre la sentencia o auto dictado por el Tribunal ad quem. QUINTO.- Sobre la causal primera, en reiterados fallos este Tribunal ha sostenido que para que la fundamentación sea conforme a derecho y a la técnica jurídica, al citar la norma o normas que se estiman infringidas se debe conformar lo que se llama una proposición jurídica completa. Hay que recordar que una norma sustancial de derecho estructuralmente tiene dos partes: la primera un supuesto de hecho y la segunda un efecto jurídico. La primera parte es una hipótesis, un supuesto; la segunda es una consecuencia, un efecto: cuando en una norma sustancial de derecho no se encuentren estas dos partes, es porque tal norma se halla incompleta y hay que completarla o complementarla con otra norma o normas para formar la proposición jurídica incompleta. Al respecto Humberto Murcia Ballén, en su obra "Recurso de Casación Civil" sostiene que: "por virtud del carácter extraordinario de la casación, no puede revisar la sentencia por aspectos que el recurrente no señale, ni por cargos ni infracciones que éste no denuncie, a ella (a la Corte) no le es permisible aniquilar el fallo oficiosamente cuando éste resulte violatorio de normas sustanciales, las cuales sin embargo no se han citado como quebrantadas en la sentencia. De todo lo anterior adviene, como consecuencia, el fundamento jurídico o razón de ser de la llamada «proposición jurídico completa>, o sea la necesidad de que el recurrente cite en el cargo o cargos, para el éxito de éstos, todos y cada uno de los preceptos legales sustanciales que tengan incidencia en el punto controvertido. Se entiende, pues, por proposición jurídica completa, el caso en que la sentencia regula una situación que emana de varias normas sustanciales y no de una sola, es decir que el derecho tutelado se encuentre en la combinación de diversos preceptos, los cuales, por tanto, deben denunciarse como trasgredidos" (Librería El Foro de la Justicia, tercera edición, Bogotá, 1983, p. 335 y ss.). En la especie, si bien el recurrente cita algunas normas sustantivas que considera infringidas, no explica de manera clara, precisa y concordante cómo cada una ha sido violada y en qué parte de la sentencia, por lo que este cargo carece de sustento legal y no puede ser admitido a trámite. SEXTO.- La causal tercera, obliga al recurrente a especificar alguna norma relativa a la valoración de la prueba, o de la regla de la lógica, de la experiencia o de la psicología que el Juez debió aplicar en la valoración de la prueba, que considere se ha violado y a explicar cómo esa violación ha sido medio para producir el equívoco en la aplicación de la norma sustantiva en el fallo, que igualmente debe precisarse cosa que no se ha hecho, pues el recurrente se limita a enumerar ciertas normas, pero no a fundamentar su recurso conforme lo manda la ley. La Sala se ha pronunciado en el sentido de que el juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o la realidad de un hecho, puede con racional discrecionalidad escoger entre los elementos de prueba aportados por las partes, y el Tribunal, de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método -que ha utilizado para llegar a esa valoración, que es una operación netamente mental. -Por lo tanto los jueces de instancia son libres para la apreciación de la prueba siempre y cuando no se demuestre evidente arbitrariedad o proceder absurdo en dicha valoración, ya que no se puede recurrir de una sentencia por la sola discrepancia con la valoración de la prueba hecha por el Tribunal inferior. SEPTIMO.- Se hace notar a los doctores Vicente Pazmiño Martínez, Alfredo Tapia Egüez y abogado Francisco Morales Garcés, Ministros Jueces de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que los juicios verbales sumarios de inquilinato si son juicios de conocimiento, por lo que, el Tribunal ad quem al rechazar el recurso debió hacerlo porque éste no reunía los requisitos para su procedibilidad establecidos en el artículo 6 de la Ley de Casación y no como erróneamente se lo hecho. Por lo expuesto, esta Sala rechaza el recurso de hecho interpuesto por Jorge Weir Bonnet y se ordena devolver el proceso al Tribunal de origen. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 17 de la Ley de Casación, modificado por el artículo 14 de la ley reformatoria promulgada en el Registro Oficial No. 39 de 8 de abril de 1997, proceda el Tribunal a quo a entregar el valor de la caución a la parte perjudicada por la demora. Notifíquese. -

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

Razón: Esta copia es igual a su original.- Quito, 11 de noviembre de 2002.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 248-2002

Dentro del juicio verba) sumario No. 246-2002 que por amparo posesorio sigue Angel Secundino Alava Solórzano, Gerente de la Cooperativa de Vivienda "Virgen del Cisne" en contra de Carlos Becdach Santomaro, Gerente y representante legal de Oleaginosos del Ecuador Cía. Ltda. se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de noviembre de 2002; las 11h20.

VISTOS: La Sala de la Corte Superior de Esmeraldas, mediante auto de 12 de septiembre de 2002, notificado el mismo día, deniega por improcedente, el recurso de casación interpuesto por el demandado Carlos Becdach Santomaro, en calidad de Gerente y representante legal de Oleaginosas del Ecuador Cia. Ltda., respecto de la sentenciad dictada el 6 de mayo de 2002, notificada el mismo día, dentro del juicio verbal sumario de amparo posesorio seguido por Angel Secundino Alava Solórzano, Gerente de la Cooperativa de Vivienda "Virgen del Cisne" en contra del recurrente. Ante tal negativa interpone recurso de hecho, que por concedido sube el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, la que para resolver, respecto de su procedibilidad considera: PRIMERO.- La Sala de la Corte Superior de Esmeraldas rechazó el recurso interpuesto por considerar que: 1) La sentencia pronunciada en este juicio posesorio de acuerdo con el Art. 2 reformado de la Ley de Casación, no es susceptible de recurso de casación porque no pone fin al proceso; 2) Este procedimiento lo aplica la Corte Suprema de Justicia en todos los juicios posesorios". Esta Sala al respecto hace el siguiente análisis,~ si bien es cierto que la Segunda y Tercera Salas de Casación Civil y Mercantil, han pronunciado fallos en este sentido, este criterio no es compartido por la Primera Sala que ha expedido también triple reiteración de fallos en sentido contrario, como por ejemplo en los siguientes procesos: amparo posesorio No. 7-2000 (Vera-Godoy) providencia inicial de 26 de enero de 2000, publicado en el RO. No. 27 de 29 de febrero de 2000; amparo posesorio Nº 50-2001 (Vásquez-Ordóñez), Resolución No. 77 de 22 de febrero de 2001, publicado en el RO. No. 308 de 18 de abril de 2001; amparo posesorio No. 118-2000 (Bravo-Tapia), Resolución No. 98 de 7 de marzo de 2001, publicado en el RO. No. 325 de 14 de mayo de 2001; amparo posesorio No. 194-2001 (Chamorro-Revelo), Resolución No. 395 de 14 de diciembre de 2001, publicado en el R.O. No. 524 de 28 de febrero de 2002, la Sala en estas resoluciones sostiene: ". . . los juicios que se tramitan por amparo posesorio son susceptibles de casación, pues el objeto de ellos, es determinar la existencia de un hecho, cual es la posesión y declarar los efectos jurídicos que se derivan de dicha situación fáctica y que se traducen en la tutela posesoria que el Juez otorga. La declaración judicial sobre esta situación de la cual derivan verdaderos derechos y que se pronuncia en los procesos posesorios cuando es estimatoria de la pretensión, coincide con la naturaleza declarativa de las decisiones judiciales dictadas dentro de los procesos de Conocimiento. Arturo Valencia Zea, en su obra "La posesión", tercera edición, editorial Temis, Bogotá, 1983, p. 185, considera a la posesión como relación jurídica regulada por la ley cuyos derechos en caso de controversia son declarados por el Juez; y manifiesta: "lar elación jurídica surge únicamente cuando determinadas normas jurídicas imponen a los demás la obligación o deber de respetar el poder de hecho (o relación material con las cosas) de que son titulares los poseedores" y "nadie discute hoy que la posesión es una auténtica relación jurídica en cuanto se encuentra protegida con la acción directa y las acciones posesorias; lo cual indica que los demás se encuentran obligados a respetar las relaciones materiales que alguien establece con una cosa... la relación entre el propietario y la cosa o entre el poseedor y la cosa, es apenas el supuesto de una relación jurídica; ésta se constituye por una serie de normas que protegen al propietario o al poseedor en el goce y el poder de hecho, imponiendo a los demás el deber de respetar la propiedad o posesión". Por lo tanto los juicios posesorios son procesos de conocimiento y como tales son susceptibles de recurso de casación. SEGUNDO.- En cumplimiento de lo que dispone el inciso tercero del artículo 9 reformado de la Ley 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 escrito de fundamentación del recurso para determinar si éste cumple o no con los cuatro requisitos que son indispensables para la procedibilidad del recurso extraordinario y supremo de casación que están consignados en los artículos 2, 4, 5 y 6 de la ley de la materia. TERCERO.- El recurso de casación interpuesto por Carlos Becdach Santomaro, Gerente y representante legal de Oleaginosa del Ecuador Cía. Ltda., si bien se interpuso en tiempo hábil respecto de una providencia susceptible de impugnación por esta vía y por quien estaba legitimado para ello sin embargo es inadmisible porque el escrito de fundamentación no da cumplimiento a los requisitos para su procedibilidad previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación. En efecto, el recurrente señala que en la sentencia recurrida se ha interpretado erróneamente el artículo 734 del Código Civil, pero no especifica claramente de qué manera dicha violación ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, ni de qué manera ha influido en la decisión de la causa; a más de que esa norma es meramente enunciativa, razón por la cual debe unirse a otras disposiciones legales para formar una proposición jurídica completa. La Sala le recuerda al recurrente que una norma sustancial de derecho contiene dos partes: la primera parte es una hipótesis; la segunda es una consecuencia; cuando en una norma sustancial de derecho no se encuentren estas dos partes, es porque tal norma se halla incompleta, y hay que completarla o complementarla con otra norma o normas para formar la proposición jurídica completa, como lo señala el tratadista colombiano Zenón Prieto Rincón en su obra "Casación Civil" (Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1983, p. 15): ".. .deben integrarse las normas de derecho complementarias para hacer la proposición de derecho completa, es decir, para qué tenga el supuesto de hecho y el efecto jurídico", cosa que el recurrente no ha hecho, por lo que mal puede este Tribunal determinar si efectivamente existen las transgresiones acusadas, pues no basta con mencionar el vicio "in genere", sino que debe especificarse las razones por la cuales se afirma que se ha interpretado erróneamente una norma y cuál era su correcta interpretación. CUARTO.- Por otro lado, el recurrente no señala ninguna causal en la cual fundamente su recurso, por lo que éste carece de una buena fundamentación, omisiones éstas que no han permitido que el recurrente dé cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 6 de la ley de la materia, las mismas que no puede ser subsanadas por este Tribunal. Por lo que la inobservancia de los requisitos formales obligatorios que dispone el Art. 6 de la Ley de Casación, vuelve inadmisible la impugnación del recurrente. Por los motivos expuestos, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, RECHAZA EL RECURSO DE HECHO interpuesto por Carlos Becdach Santomaro, Gerente y representante legal de Oleaginosas del Ecuador SA. por no haber sido debidamente fundamentado el recurso extraordinario y no por la razón esgrimida por el Tribunal de última instancia; y, se ordena devolver el proceso al Tribunal de origen. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 17 de la Ley de Casación, modificado por el artículo 14 de la ley reformatoria promulgada en el Registro Oficial No. 39 de 8 de abril de 1997, proceda el Tribunal a quo a entregar el valor de la caución a la parte perjudicada por la demora. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.- Certifico.- Doctora Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que la copia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, a 13 de noviembre de 2002.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Nº 250-2002

En el juicio ordinario (recurso de apelación) Nº 323-2001 que, por pago de indemnización por daño moral, siguen los generales de policía en servicio pasivo Efraín Ramírez Echeverría y Amílcar Mario Acosta Luna en contra del doctor Fabián Alarcón Rivera, ex Presidente Constitucional Interino de la República; economista César Verduga Vélez, ex Ministro de Gobierno; General Superior en servicio pasivo Hernán Hinojosa Aráuz, ex Comandante General de la Policía Nacional; y los generales de policía Edmundo Egas, Jorge Villarroel Merino, Francisco Maya Narváez y José Ignacio Santa Cruz Ibarra, ex integrantes del Consejo de Generales de la Policía Nacional, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de noviembre de 2002; las 09h30.

VISTOS: Los generales de policía en servicio pasivo Efraín Ramírez Echeverría y Amílcar Mario Acosta Luna han deducido por la vía ordinaria, ante el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, acción indemnizatoria del daño moral contra las siguientes personas: doctor Fabián Alarcón Rivera, ex Presidente Constitucional Interino de la República; economista César Verduga Vélez, ex Ministro de Gobierno; General Superior en servicio pasivo Hernán Hinojosa Aráuz, ex Comandante General de la Policía Nacional; generales de policía Edmundo Egas, Jorge Villarroel Merino, Francisco Maya Narváez y José Ignacio Santacruz Ibarra, ex integrantes del Consejo de Generales de la Policía Nacional. Habiendo sido citados legalmente los demandados, el economista César Verduga Vélez reconviene a los actores al pago de indemnización por daño moral; por no haberse alcanzado un avenimiento en la junta de conciliación convocada para el efecto, se abre el término de prueba y, dentro del mismo se ordenaron y practicaron las probanzas que las partes tuvieron a bien solicitar, concluido lo cual el señor Juez a quo dictó sentencia por la cual condenó solidariamente a los demandados economista César Verduga Vélez y General en servicio pasivo Hernán Hinojosa Aráuz al pago de siete mil dólares de los Estados Unidos de América, a título de indemnización de daño moral, que compartirán los demandantes en partes iguales, y a la rectificación de las publicaciones hechas por la prensa, y al pago de costas, y rechazó la reconvención propuesta por el demandado economista César Verduga Vélez. Los actores interponen recurso de apelación, el cual es concedido, y los demandados economista César Verduga Vélez y General en servicio pasivo Hernán Hinojosa Aráuz se adhieren ante el señor Juez a quo a la apelación, lo cual igualmente es concedido, por lo que el proceso es remitido a fin de que se sortee la causa entre las diversas salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, y en virtud del sorteo de ley se radica la competencia es esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil la que, mediante providencia de 10 de diciembre de 2001, pone en conocimiento de las partes la recepción del proceso, para los fines de ley; únicamente el General en servicio pasivo Marco Hinojosa Aráuz determina los puntos a los que se contrae su recurso dentro del término respectivo, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 417 del Código de Procedimiento Civil, y acusa la rebeldía en que habían incurrido los actores y apelantes generales de policía en servicio pasivo Efraín Ramírez Echeverría y Amílcar Mario Acosta Luna y el apelante adhesivo economista César Verduga Vélez. Concluida la sustanciación de la causa en segunda instancia, para resolver esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil considera: PRIMERO.- La causa se ha tramitado por la vía ordinaria, que es la pertinente para esta clase de asuntos, por no existir una especial, de conformidad con lo que dispone el artículo 63 del Código de Procedimiento Civil, y no. se observa omisión alguna de solemnidad que pueda influir en la decisión de la misma, por lo que se declara su validez. SEGUNDO.- Habiéndose puesto en conocimiento de las partes la recepción del proceso en esta segunda instancia, tanto los actores apelantes como el recurrente adhesivo economista César Verduga no determinaron los puntos a los que se contraía. su apelación y su adhesión al recurso, incumpliendo con esta carga procesal impuesta por artículo 417 del Código de Procedimiento Civil, habiendo el General retirado Marco Hinojosa Aráuz acusado la rebeldía en su oportunidad, por lo que en cumplimiento de lo que dispone la norma legal antes citada, se declara la deserción del recurso de apelación en que han incurrido los apelantes generales en servicio pasivo Efraín Ramírez Echeverría y Amílcar Mario Acosta Luna, así como el apelante adhesivo economist8 César Verduga Vélez, para quienes, en consecuencia, se encuentra ejecutoriado el fallo de primera instancia. TERCERO.- El recurrente adhesivo General retirad Marco Hinojosa Aráuz determinó explícitamente y en su oportunidad procesal los puntos a los que se contrae su recurso de apelación, por lo que la Sala, como Tribunal de apelación, procederá a examinar la nueva materia del controvertido en segunda instancia, que se limita a dichos puntos, por ser este el efecto que corresponde al cumplimiento de la carga procesal contenida en el artículo 417 del Código de Procedimiento Civil. El recurrente señala: Que la sentencia dictada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Galo Pico Mantilla, establece arbitrariamente el supuesto cometimiento de ilícitos que darían lugar al nacimiento de cuasidelitos que devienen en daño moral, imputables, según falsamente establece el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia al recurrente y al Econ. César Verduga Vélez: "Ninguno de los dos cometimos delito alguno ni violamos normas legales ni constitucionales, como falsamente se asevera en la sentencia... El cumplimiento de nuestras funciones especificas no puede dar lugar a daños y perjuicios, los actores fueron separados de sus funciones siguiendo las leyes y reglamentos policiales, sin embargo ellos lograron que se declarara la inconstitucionalidad del Decreto expedido por el Presidente Fabián Alarcón Rivera y por tanto sean reincorporados. Apenas esto sucedió yo dispuse que (sic) en la Orden General Nº 018 del miércoles 28 de enero de 1998 su reincorporación. La sentencia del a-quo considera que la Resolución Nº 1 69-97-TC, surtió efectos a partir de su publicación en el Registro Oficial Nº 240, de 21 de enero de 1998. A este respecto cabe aclarar que yo, Marco Hinojosa Aráuz, no era el ejecutor de la resolución del Tribunal Constitucional, sino el Señor Presidente de la República, en aquella época el Dr. Fabián Alarcón Rivera, quien cumplió tal resolución el 28 de enero de 1998 cuando dictó el Decreto Ejecutivo Nº 1062.". 2.- También señala que la sentencia dictada por el Juez de instancia no ha considerado las siguientes excepciones: (a) La violación de lo dispuesto en el artículo 76 del Código de Procedimiento Civil inciso primero por cuanto los actores Segundo Efraín Ramírez Echeverría y Amílcar Mario Acosta Luna, han propuesto en conjunto demanda de daño moral, sin considerar que el supuesto daño es de diferente derecho o acción para cada uno de ellos; (b) La violación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, pues los actos de cada una de las personas demandadas tienen diverso origen y causa. Lo que significa que al plantearse en un mismo libelo, contra dos o más personas por actos o causas diversas o distintas, la demanda deviene en improcedente. 3.- Que la sentencia del Presidente de la E. Corte Suprema de Justicia, no analiza el auto inhibitorio dictado por el Dr. Héctor Romero Parducci, en el cual se decía que: "los hechos acusados no estaban tipificados ni en el numeral cinco ni en los demás del artículo 273 del Código Penal atinentes al prevaricato... En mérito de los antecedentes expuestos, en consecuencia y en mi calidad de Presidente de la Corte Superior de Justicia, me inhibo de avocar conocimiento y dictar auto cabeza de proceso..." y por tanto, al no haber el Juez de instancia, analizado el mencionado auto inhibitorio, se ha violado la norma constitucional de que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos. 4.- La sentencia del a-quo tampoco se ha pronunciado sobre la excepción de "incompetencia del señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia para conocer de esta causa respecto al General en servicio pasivo Marco Hernán Hinojosa Arauz, pues el fuero de Corte contemplado en el numeral 8 del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Función Jurisdiccional, no arrastra a los demás codemandados y sólo sirve para el señor Presidente de la República.". 5.-Finalmente.- el recurrente señala que no ha existido de su parte dolo civil ni penal que acarree la condena por daño moral, "por lo que resulta absurdo que al no haberse probado dolo de mi parte se me condene por daño moral. Es decir la sentencia no establece la existencia de ningún tipo de dolo que conlleve a una condena de daños y perjuicios.". CUARTO.- Aunque la Sala en el considerando PRIMERO ya se ha pronunciado en el sentido de que no se observa omisión alguna de solemnidad que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que ha declarado su validez, sin embargo está en el deber de analizar la excepción de incompetencia del señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia para conocer de esta causa promovida contra el General en servicio pasivo Marco Hernán Hinojosa Aráuz por cuanto el fuero de Corte Suprema establecido en el artículo 13 numeral 8 de la Ley Orgánica de la Función Judicial alcanza exclusivamente al señor Presidente Constitucional Interino de la República y no atrae a los demás encausados, ya que es deber liminar de todo juzgador el examinar si el proceso reúne o no los requisitos de procedibilidad exigidos por la ley para, en caso de no concurrir declarar la nulidad procesal aún de oficio, conforme lo dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil. Entre tales requisitos se encuentra el relativo a la competencia del Juez o Tribunal, en el juicio que se ventila. Como se ha señalado en líneas anteriores, el apelante adhesivo, en su escrito de fundamentación del recurso de apelación (foja 8 vuelta del cuaderno de segunda instancia) afirma que el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia era incompetente para conocer de la presente causa incoada en su contra, ya que el artículo 13 Nº 8 de la Ley Orgánica de la Función Judicial es un caso de fuero aplicable tan solo al señor Presidente Constitucional de la República, pero mi a los demás demandados y que en su fallo el juzgador de primer nivel ha omitido pronunciarse sobre la excepción de incompetencia oportunamente propuesta por él; en efecto, en su escrito de contestación a la demanda (foja 102 del cuaderno de primera instancia) deduce la antedicha excepción de incompetencia del señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. QUINTO.- Propuesta la demanda por un asunto civil conjuntamente contra quien se halle en un caso de fuero de Corte y contra quienes no se hallen en tal situación, caben las siguientes posibilidades: a) que quien se encuentra en un caso de fuero sea juzgado por su Juez especial, y que los restantes demandados sean juzgados por su Juez natural; b) que el Juez ordinario conozca de la demanda, porque el primero arrastre al aforado. no operando en consecuencia el fuero; y, c) que se produzca la atracción o el arrastre de fuero y que el Juez de nivel superior juzgue a todos los demandados; la primera solución conlleva el problema de que dividiría la continencia de la causa, y que bien podría llegar a producirse sentencias contradictorias. La segunda solución aplicaría el principio general de que, en caso de oposición entre lo general y lo especial, prevalece lo general, salvo expresa disposición legal en contrario, lo que si ocurre en materia penal pero no en la civil. La tercera solución, en cambio, atendería a la razón de ser y a la finalidad de orden público que persigue la institución del fuero personal. Examinado el tema en relación con nuestro ordenamiento procesal, encontramos que no existe una norma que establezca de manera general el llamado "fuero de atracción" ('Forum connexitatis") o, como se conoce comúnmente en nuestro medio, el "arrastre de fuero"; únicamente en el Código de Procedimiento Penal encontramos el artículo 21 Nº 6 que dice: "Cuando entre varios imputados de una infracción hubiera alguno que goce de fuero de Corte, la Corte respectiva juzgará a todos los imputados"; entonces, cabe preguntar si se precisa de norma expresa para que opere el fuero de atracción hacia el Juez o Tribunal de la parte aforada (como ocurre en materia penal) o si ello se produce en todos los casos, y específicamente en el campo civil. Como ya se ha indicado, la regla general es que de ser competentes para conocer de un asunto el Juez ordinario y el Juez especial, este último cede ante el primero, ya que lo especial es de aplicación estricta, y por ello restrictiva por lo que en caso de entrar en conflicto con lo general, ha de primar este último. Sin embargo, la doctrina señala que los casos de fuero personal son garantías del proceso, a fin de que un Juez o Tribunal de nivel superior conozca de determinadas causas atendiendo a la calidad de ciertas personas que sean parte o tengan interés en un proceso, en razón de su autoridad o de su investidura, ya que en estos casos el fuero no es un beneficio establecido a favor de las personas indicadas en la ley, puesto que su fundamento es objetivo en cuanto se dirige a garantizar la imparcialidad del juzgamiento, al estimarse que un Tribunal de más alta jerarquía es menos susceptible al influjo que pueda resultar del mero hecho de ser parte o tener interés la persona aforada (Hugo Pereira Anabalón, Curso de Derecho Procesal, Derecho Procesal Orgánico, Santiago CONOSUR, 1996, p. 185). De otra parte, y como se ha anotado ya, si se ha de juzgar, por jueces diferentes a dos o más personas con fundamento en una misma relación obligatoria, en razón de que una de ellas goza de fuero personal, se estaría dividiendo la continencia de la causa y abriendo la puerta para que se dicten fallos contradictorios, con gravísimo perjuicio para la justicia, por lo que se impone el que un solo Juez conozca de la causa contra todos los obligados, y que deberá ser el de mayor nivel por las razones de orden público que determinan el reconocimiento del fuero personal. El tema de los fueros personales ha sido largamente debatido en la doctrina, siendo considerada como una conquista de los ideales democráticos y un triunfo del principio de la igualdad de las personas ante la ley la supresión de to4o tratamiento de favor por motivaciones subjetivas, por lo que la tendencia general en el derecho positivo contemporáneo es a suprimirlos, salvo casos muy puntuales en que sobreviven fueros, sea en materia penal o en materia civil, por razones de orden público, como ocurre en los siguientes casos: a) el llamado fuero diplomático, que se traduce tanto en la inmunidad de la jurisdicción del Estado receptor establecida respecto d e los a gentes diplomáticos de nación extranjera (salvo los casos permitidos por el Derecho Internacional o determinados por tratados), cuanto en el establecimiento de fuero especial de juzgamiento sea en el Estado receptor o en el acreditante, como ocurre en el Ecuador en virtud de lo que establecen los Nos. 3 y 4 del artículo 13 de La Ley Orgánica de la Función Judicial, en concordancia con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, ratificada mediante Decreto Supremo No 1647, publicado en el Registro Oficial 376 de 18 de noviembre de 1964 (artículo 31) y en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, ratificada mediante Decreto Supremo Nº 2830, Registro Oficial 472 de 5 de abril de 1965 (artículo 43); b) el fuero en materia civil respecto del Presidente Constitucional de la República, cuando el actor sea un panicular, previsto en los Nos. 8 y 9 del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; c) el fuero en materia civil cuando se reclame la indemnización de daños y perjuicios contra los jueces y magistrados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1032 del Código de Procedimiento Civil; d) el fuero penal respecto de determinados funcionarios públicos de alto nivel (Nos. 2, 3, 6 y 7 del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, Nos. 1 y 2 del artículo 23 ibídem); y d) los fueros militar y policial, por infracciones cometidas por los miembros de la fuerza pública en el ejercicio de sus labores profesionales, al tenor de lo que dispone el artículo 187 de la Constitución Política de la República. Si bien no existe norma expresa en materia civil, por lógica y atendiendo a las poderosas razones de orden público que determinan el reconocimiento de los contados casos de fuero, se impone la conclusión de que opera el "forum connexitatis" o fuero de atracción, conocido también como arrastre del fuero, en virtud del cual un solo Juez, el del aforado, juzgará también a aquellos no aforados que sean demandados por la misma obligación, y toda vez que en los casos de fuero de Corte Suprema, el conocimiento de la causa en primera instancia corresponde al señor Presidente de este máximo Tribunal, al tenor de lo que dispone el artículo 20 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, a el competía conocer de la presente causa. En consecuencia, se desecha la excepción de incompetencia del señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. SEXTO.- El recurrente en su determinación de los puntos a los que se contrae el recurso, señala que en el fallo de primera instancia se han producido las siguientes violaciones: (a) de lo dispuesto en el Art. 76 del Código de Procedimiento Civil inciso primero por cuanto los actores Segundo Efraín Ramírez Echeverría y Amílcar Mario Acosta Luna, han propuesto en conjunto demanda de daño moral, sin considerar que el supuesto daño es de diferente derecho o acción para cada uno de ellos; y, (b) de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, pues los actos de cada una de las personas demandadas tienen diverso origen y causa. Lo que significa que al plantearse en un mismo libelo, contra dos o mas personas por actos o causas diversas o distintas, la demanda deviene en improcedente. En su escrito de contestación a la demanda, números 3.2. y 3.3., (fojas 101-102 vta.) el recurrente propuso las mismas excepciones, que fueron desestimadas en el fallo de primer nivel. Se procederá a su análisis. Respecto de las excepciones de inepta acumulación de personas tanto en la parte activa como en la parte pasiva, el artículo 76 del Código de Procedimiento Civil dice: "No podrán demandar en un mismo libelo dos o más personas, cuando sus derechos o acciones sean diversos o tengan diverso origen. Tampoco podrán ser demandados en un mismo libelo dos o más personas por actos, contratos y obligaciones diversos o que tengan diversa causa u origen.". Como ya lo señalo Víctor Manuel Peñaherrera, (Lecciones, t. III, p. 2)0) la redacción negativa de la norma la vuelve ciertamente obscura, pero de su análisis la conclusión es que cabe la acumulación de personas en los casos correlativamente contrarios a los previstos en la norma "o en general en cualquier otro caso" como enseña Peñaherrera (ibídem), quien advierte: "Dice el artículo que no cabe la acumulación subjetiva cuando las acciones son diversas o tienen diverso origen, dando lugar a suponer que, para dicha acumulación, se requiere que las acciones no sean diversas ni tengan diverso origen, o, en otros términos la identidad de acciones y de origen; puesto que si se determinan o exigen, disyuntivamente, dos o más circunstancias o requisitos para que una cosa no suceda, deben, en rigor lógico, concurrir colectivamente las circunstancias o requisitos contrarios, para que la misma cosa suceda. Mas, como entre los casos de acumulación de autos, figura y con razón, el de que las acciones, aunque diversas por razón de las personas o las cosas, tengan el mismo origen, es también rigurosamente lógico que en este caso pueda caber la acumulación de personas en la demanda, puesto que las leyes deben interpretarse de manera que no conduzcan a consecuencias absurdas.". En la especie las acciones propuestas por los generales de policía Efraín Ramírez Echeverría y Amílcar Mario Acosta Luna ni son diversas ni tienen diverso origen: en efecto, tanto el uno como el otro persiguen recibir una indemnización pecuniaria a título de reparación del daño moral, o sea son de la misma clase, y los hechos imputados a los demandados y que habrían sido la causa eficiente para producir el daño moral qué dicen haber sufrido los actores, son los mismos, o sea (a) que el general Marco Hinojosa Aráuz, ex Comandante General de la Policía Nacional, les comunicó que entreguen los despachos a su cargo; (b) que lo hizo en cumplimiento de lo dispuesto mediante oficio Nº 0147 de 8 de mayo de 1997 suscrito por el entonces Ministro de Gobierno Econ. César Verduga, "en relación a las actividades cumplidas por la institución policial para ejecutar las órdenes de detención dispuestas por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia en contra de varios ex legisladores" oficio en que se dice "...se evidencia que las tareas para este propósito no se han cumplido de manera satisfactoria. A cargo del operativo correspondiente se encontraban los señores generales Efraín Ramírez y Mario Acosta Luna, Jefe del Estado Mayor y Jefe de Operaciones de la Policía Nacional"; (c) la Resolución Nº 97-068-CG-PN de 24 de junio de 1997, adoptada por el Consejo de Generales de la Policía Nacional y publicada en la Orden General Nº 120 de 27 de junio de 1997; (d)el Acuerdo Ministerial No. 19 de 27 de junio de 1997 expedido por el Ministro de Gobierno y publicado en la Orden General Nº 121 de 30 de junio de 1997; y (e) las resoluciones 97-11 7-CG-PN y 97-1 86-CG-PN de 26 de agosto y 9 de diciembre de 1997 expedidas por el Consejo de Generales de la Policía Nacional, en cuya virtud fueron dejados sin cargo, (1) que posteriormente, fueron colocados en situación transitoria, mediante Decreto Ejecutivo Nº 640, expedido por el Presidente Constitucional Interino de la República, Dr. Fabián Alarcón Rivera el 9 de septiembre de 1997 y publicado en la Orden General Nº 176 de 15 de septiembre de 1997; (g) que impugnaron los actos administrativos sucesivos de todas estas autoridades ante el Tribunal Constitucional, de conformidad con el artículo 75 y letra t) del artículo 177 de la Constitución Política, solicitando la suspensión de los efectos del Decreto Ejecutivo Nº 640 y la ineficacia jurídica de los actos administrativos detallados; (h) que el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de dichos actos y suspendió sus efectos, "apañe de señalar la ineficacia jurídica por la secuencia de los mismos, de los actos administrativos". De la relación que antecede, se observa que las pretensiones de los actores se fundamentan en una secuencia de hechos que, actuando conjuntamente, habrían provocado el daño moral cuya reparación solicitan. Por lo tanto, la excepción de inepta acumulación de personas en la parte actora y en la parte demandada no procede y se la desecha porque no se halla configurada la situación prevista en el artículo 76 del Código de Procedimiento Civil. SEPTIMO. - El recurrente, en su escrito de fundamentación del recurso de apelación adhesiva, señala que La sentencia del señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, no analiza el auto inhibitorio dictado por el Dr. Héctor Romero Parducci, anterior Presidente de este máximo Tribunal, en el cual se decía que: "los hechos acusados no estaban tipificados ni en el numeral cinco ni en los demás del artículo 273 del Código Penal atinentes al prevaricato... En mérito de los antecedentes expuestos, en consecuencia y en mi calidad de Presidente de la Corte Superior de Justicia, me inhibo de avocar conocimiento y dictar auto cabeza de proceso..." y por tanto, al no haber el Juez de instancia, analizado el mencionado auto inhibitorio, se ha violado la norma constitucional de que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos. Esta afirmación no consta como excepción en el escrito de contestación a la demanda que obra a fojas 101 y 102 del cuaderno de primer nivel, sino que se la pretende introducir extemporáneamente por vía de la fundamentación del recurso de apelación, lo cual generalmente no es admitido. Sin embargo, en la especie por tratarse de la invocación de una garantía constitucional, que está consagrada en el artículo 24 Nº 16 que dice: "nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa", y en atención a que el artículo 18 inciso primero de la Carta Fundamental dice que "Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad" y que el inciso final de esta misma norma dispone que "Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales", este Tribunal está en el deber de analizar si se produjo efectivamente o no la transgresión de una garantía constitucional. El principio de "non bis in idem" es una garantía básica de la persona, de vigencia fundamentalmente en el campo penal, en cuya virtud está prohibido aplicar dos sanciones por una misma infracción, o acusar segunda vez por igual hecho; en el campo civil, este principio es uno de los que inspiran la institución de la cosa juzgada, en cuya virtud no se puede promover nuevamente una acción si es que hay sentencia ejecutoriada sobre lo principal; en efecto, el artículo 301 del Código de Procedimiento Civil dispone: "La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de los mismos panes, como identificación objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundamentándose en la misma causa, razón o derecho. Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma.". El auto inhibitorio expedido por el ex Presidente de la Corte Suprema de Justicia Dr. Héctor Romero Parducci, cuya copia certificada obra a fojas 993 a 994 vuelta y que ha sido invocado por el recurrente adhesivo, se refiere a un supuesto delito de prevaricato. El artículo 41 del Código de Procedimiento Penal dice: "Efectos de cosa juzgada.- Las sentencias ejecutoriadas en los procesos civiles no producen el efecto de cosa juzgada en lo penal, excepto las que deciden las cuestiones prejudiciales indicadas en el artículo anterior. Las sentencias ejecutoriadas en los procesos penales, producen el efecto de cosa juzgada, en lo concerniente al ejercicio de la acción civil, sólo cuando declaran que el procesado no es culpable de la misma. Por tanto, no podrá demandarse la infracción civil derivada de la infracción penal mientras no exista una sentencia penal condenatoria que declare a una persona responsable de la infracción.". En la especie, no se ha demandado la indemnización del daño moral causado por el delito de prevaricato, sino que los actores imputan a los demandados el haberles difamado, la cual no han acusado por la vía penal por lo que se fundamentan en la figura del delito civil; por lo mismo, el auto inhibitorio no produce cosa juzgada en el campo civil de conformidad con lo que dispone el artículo 41 del Código de Procedimiento Penal, ni se está transgrediendo la garantía constitucional consagrada en el Nº 14 del artículo 24 de la Carta Fundamental del Estado, ya que al recurrente adhesivo no se le está juzgando dos veces por el mismo hecho, ni se le está imponiendo doble condena, por lo que se rechaza esta excepción. OCTAVO.- El apelante adhesivo en la fundamentación de su recurso sostiene que en ningún momento ha cometido ilícito alguno, ya que "El cumplimiento de nuestras funciones especificas no puede dar lugar a daños y perjuicios, los actores fueron separados de sus funciones siguiendo las leyes y reglamentos policiales, sin embargo ellos lograron que se declara la inconstitucionalidad del Decreto expedido por el Presidente Fabián Alarcón Rivera y por tanto sean reincorporados. Apenas esto sucedió yo dispuse qué (sic) en la Orden General Nº 018 del miércoles 28 de enero de 1998 su reincorporación. La sentencia del a-quo considera que la Resolución Nº l69-97-TC, surtió efectos a partir de su publicación en el Registro Oficial Nº 240 de 21 de enero de 1998. A este respecto cabe aclarar que yo, Marco Hinojosa Aráuz, no era el ejecutor de la Resolución del Tribunal Constitucional, sino el Señor Presidente de la República, en aquella época el Dr. Fabián Alarcón Rivera, quien cumplió tal resolución el 28 de enero de 1998 cuando dictó el Decreto Ejecutivo Nº 1062.". E igualmente señala que no ha existido de su parte dolo civil ni penal que acarree la condena por daño moral, "por lo que resulta absurdo que al no haberse probado dolo de mi parte se me condene por daño moral. Es decir la sentencia no establece La existencia de ningún tipo de dolo que conlleve a una condena de daños y perjuicios.". Estas excepciones en el fondo no son más que un desarrollo de la primera defensa propuesta en su escrito de contestación a la demanda, identificada con el Nº 3.1, que obra a fojas 101 vuelta de los autos de primera instancia, esto es, "negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de la acción propuesta", porque no aportan ningún elemento nuevo. Los actores, al señalar los fundamentos de hecho de su demanda, dicen: "Es el caso señor juez que cuando el Comando de la Policía Nacional estuvo dirigido por el General Superior Marco Hernán Hinojosa Aráuz, en contubernio con el ex Ministro de Gobierno Econ. César Verduga utilizando para ello al Consejo de Generales Accidental, orquestaron en nuestra contra una serie de actitudes con el único propósito de lesionar nuestro buen nombre, el respeto y consideración que habíamos alcanzado frente a la sociedad e institución policial, debilitar la consistencia sustancial dentro de nuestro campo familiar, calumniándonos, desacreditándonos, ultrajándonos con procedimientos y afirmaciones total y absolutamente ajenas con la verdad y la ética". Al tenor de lo que dispone el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, correspondía a los actores probar todas estas afirmaciones. 'De autos aparecen las probanzas de los siguientes hechos: (a) el oficio Nº 0147 de 8 de mayo de 1997 suscrito por el entonces Ministro de Gobierno Econ. César Verduga, (fojas 875) por el cual se dispone que, en virtud de los artículos 10 y II, letras b) y g) de la Ley Orgánica de La Policía Nacional, se deje sin cargo a los generales Ramírez y Acosta; (b) los oficios N' 7-853-AJ-CG-PN y Nº 7-854-AJ-CG-PN, ambos de 8 de mayo de 1997, mediante el cual el General Marco Hinojosa Aráuz, a la época Comandante General de la Policía Nacional, les comunicó que entreguen los despachos a su cargo (fojas 874 y 876); (c) la Resolución Nº 97-068-CG-PN de 24 de junio de 1997, adoptada por el Consejo de Generales de la Policía Nacional y publicada en la Orden General Nº 120 de 27 de junio de 1997 (fojas 506-508); (d) el Acuerdo Ministerial Nº 119 de 27 de junio de 1997 expedido por el Ministro de Gobierno y publicado en la Orden General Nº 121 de 30 de junio de 1997 (fojas 21 8); (e) las resoluciones Nos. 97-117-CG-PN y 97-1 86-CG-PN de 26 de agosto y 9 de diciembre de 1997 expedidas por el Consejo de Generales de la Policía Nacional, en cuya virtud los actores fueron dejados sin cargo (fojas 404-405 y 409-4 1 1); (1) el Decreto Ejecutivo Nº 640, expedido por el Presidente Constitucional Interino de la República, Dr. Fabián Alarcón Rivera el 9 de septiembre de 1997 y publicado en la Orden General Nº 176 de 15 de septiembre de 1997 mediante el cual los actores fueron colocados en disponibilidad (fojas 373); (g) la impugnación de los actores a los actos administrativos sucesivos de todas estas autoridades ante el Tribunal Constitucional, de conformidad con el artículo 175 y letra 1) del artículo 17.7 de la Constitución Política, solicitando la suspensión de los efectos del Decreto Ejecutivo Nº 640 y la ineficacia jurídica de los actos administrativos detallados, impugnación que mereció pronunciamiento de dicho Tribunal mediante Resolución N' l69-97-TC de fecha 13 de enero de 1998, publicada en el Registro Oficial 2340 de 21 de enero de 1998, que declaró inconstitucional el Decreto Ejecutivo Nº 640 expedido por el Presidente Constitucional Interino de la República, publicado en la Orden General N' 1 76 de 1 5 de septiembre de 1997, en la parte relativa a colocarlos en situación transitoria, y suspendió sus efectos en todo su contenido, tanto de sus considerandos cuanto de su parte resolutiva (fojas 36-36 vta.); (h) el Decreto Ejecutivo Nº 1062 de fecha 28 de enero de 1998 .(fojas 374); (i) la Orden General Nº 018 de 28 de enero de 1998 de reincorporación de los actores, en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo Nº 1062 de la misma fecha (fojas 731); (j) la finalización del General Marco Hinojosa Aráuz en sus funciones de Comandante General de la Policía el 28 de enero de 1998 (fojas 73 1-732). Pero no aparece prueba alguna que demuestre el acusado contubernio con el ex Ministro de Gobierno Econ. César Verduga ni la utilización del Consejo de Generales Accidental, "con el único propósito de lesionar nuestro bueno nombre, el respeto y consideración que habíamos alcanzado frente a la sociedad e institución policial, debilitar la consistencia sustancial dentro de nuestro campo familiar, calumniándonos, desacreditándonos, ultrajándonos con procedimientos y afirmaciones total y absolutamente ajenas con la verdad y la ética.". Como afirman los actores. La indemnización preparatoria del daño moral, como todos los casos de culpa aquiliana, tiene como fundamento un delito o cuasi delito, según sea que el agente haya obrado con dolo o con culpa, siendo necesario para configurarla que ese acto injusto haya ocasionado un perjuicio, de lo que nace la obligación de reparar el daño causado; pero en el caso sub judice, no aparece que el demandado haya realizado un acto injusto, y menos aún, que haya sido realizado con el específico propósito de causar una lesión en el honor .y buen nombre de los actores como éstos lo afirman. No son los sufrimientos psíquicos o físicos, como angustia, ansiedad, sensación de humillación u otros sentimientos negativos los que por sí mismos originan el deber indemnizatorio, sino la ilicitud en La acción o la omisión del agente; por lo tanto, si no se acredita la ilicitud en el actuar de una persona, no procede condenarle a que repare los daños patrimoniales o morales que pueda haber sufrido un tercero. Nuestro Código Civil, en el artículo 2241 establece la regla general de que "El que ha cometido un delito o cuasi delito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización, sin perjuicios de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasi delito". En el primer artículo innominado incorporado a continuación del 2241 por la Ley Nº 171, Título XXXIII del Libro Cuarto, De los Delitos y Cuasidelitos, insistentemente el Legislador señala que el deber de reparar el daño moral nace de la comisión de un acto ilícito: en el primer inciso dice "tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta", en el segundo inciso señala "dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito y cuasidelito..." en el tercer inciso agrega "la reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado...". En consecuencia, no cabe reclamar indemnización de daño moral (como tampoco de daño patrimonial) si no se comprueba que el demandado actuó ilícitamente. El General en servicio pasivo Marco Hinojosa Aráuz cumplió con sus deberes, acatando las órdenes de sus superiores, el señor Presidente Constitucional de la República y el señor Ministro de Gobierno y Policía, como miembro de la fuerza pública, que es obediente y no deliberante según definición constante en el artículo 185 de la Constitución Política de la República, no se ha acreditado procesalmente que él directamente haya violado los derechos de los actores y que están garantizados por la Constitución y la ley, ya que sus actuaciones se enmarcaron dentro de las disposiciones legales y reglamentarias y con la debida diligencia dio cumplimiento a las disposiciones de sus superiores hasta el día en que cesó en sus funciones dentro de la institución policial. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, reforma la sentencia subida en grado exclusivamente en lo que atañe al General en servicio pasivo Marco Hinojosa Aráuz, a quien se le releva de responsabilidad. Sin costas. Léase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

Certifico.

Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.

Certifico.

Quito, 20 de noviembre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

RO 29, 25 de febrero de 2003

 Nº 262-2002

En el juicio ordinario (recurso de casación) Nº 53-2002 que, por nulidad de escritura pública, siguen Hólger René Cordero Orellana y Angela Carolina Peralta Avila de Cordero en contra de Elsa Luzmila Ledesma Rodríguez y la Abg. Maria Antonieta Filian Córdova, en su calidad de Notaria Pública del cantón Naranjito, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de noviembre de 2002; las 08h50.

VISTOS: Maria Antonieta Filian Córdova deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de escritura pública, siguen Hólger René Cordero Orellana y Angela Carolina Peralta Avila de Cordero en contra de Elsa Luzmila Ledesma Rodríguez y la recurrente en su calidad de Notaría Pública del cantón Naranjito. Dicho recurso en concedido, por lo que el proceso sube a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se realizan las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El ámbito de competencia dentro del cual puede actuar este Tribunal de Casación está dado por la propia recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de las normas que estiman transgredidas y de las causales en que se halla incurso el fallo impugnado; por lo tanto, debe limitarse a analizar las normas indicadas como infringidas (artículos 18, 23 números 17, 26, 27; 24 números 13, 14 y 17; 192, 193 y 194 de la Constitución Política de la República; 56 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; 3, 9, 16, 1481, 1588, 1589, 1610, 173!, 1743, 1744, 1752 y 2340 del Código Civil; 74, 119, 121, 169, 170, 273, 277, 278, 280, 404, 405, 419 y 1067 del Código de Procedimiento Civil), así como las causales segunda, tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación en las cuales ha fundamentado su impugnación. SEGUNDO.- Como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, cuando se acusa violación a las disposiciones constitucionales, este cargo ha de ser analizado en primer lugar, ya que al ser la Constitución Política de la República la Norma Suprema del Estado, a la cual han de ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución impone revisar en primer lugar y con especial detenimiento tal aserto, ya que de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, pero viene siendo una costumbre inveterada formular con ligereza el cargo de violación en las resoluciones judiciales de los preceptos constitucionales, lo que inclusive implica una gravemente ofensiva acusación que debe ser reprochada y reprimida; cuando se manejan las categorías constitucionales se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto tanto frente al texto constitucional como en relación con la autoridad y los ciudadanos en general. En la especie, la recurrente acusa al Tribunal de última instancia de haber interpretado erróneamente los artículos 23 números 7 y 26; 24 números 13 y 17; 192 y 193 de la Constitución Política de la República, y para fundamentar este cargo dice que el Tribunal de última instancia, al no haber dado paso a su petición de alegar verbalmente en estrados en ese nivel, ha conculcado estos derechos constitucionales, y ha infringido por ende el artículo 56 de Ley Orgánica de la Función Judicial; dicha acusación la fundamenta también en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, ya que alega que todo esto ha conducido a la nulidad del proceso, de conformidad con el artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil: "Dichas peticiones fueron reiteradamente negadas por la Sala... lo cual estaba expresamente prohibido hacerlo a la Sala pues siendo la presente causa un juicio de conocimiento los juzgadores no pueden actuar de oficio estando restringida su actuación a la petición de las partes...". La recurrente dice que dichas violaciones han conducido "a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia" porque "el alegato en estrado le hubiera servido a los juzgadores para y valorar mis pruebas así como mis excepciones y reconvención, lo cual en el fallo jamás fue considerado.". Al respecto se anota: Cuando se acusa esta clase de infracciones, lo procedente es analizar en cada caso específico, si se observó o no el procedimiento respectivo en la tramitación de la causa, y en caso de haberse inobservado, si la violación del trámite hubiese influido o pudiese haber influido en la decisión de la causa, observándose además si es que quedó o no una de las partes en estado de indefensión. Adviértase que el juzgador está en la obligación de determinar si la omisión procesal influyó en la decisión de la causa, o si era probable que influya en ella; es decir, no es suficiente la verificación de que efectivamente haya influido, sino que es necesario realizar un análisis para determinar la posibilidad de que pudiese ser distinto el resultado de la contienda si se hubieran observado las formalidades omitidas. En la especie, el Tribunal de última instancia ha negado, por improcedente, el pedido para alegar verbalmente en estrados a la demandada, hoy recurrente, porque dicho pedido ha sido formulado antes de que se dicten autos para relación, o sea, sin observar lo que dispone el artículo 1069 del Código de Procedimiento Civil, que es la norma que fija la oportunidad a que se refiere el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Sin embargo, esa negativa no es trascendente para la causa, ya que no es a base de esta diligencia que han de resolver los jueces, y si bien una alegación verbal podría enriquecer al criterio que han de tomar los juzgadores, ellos no están en la obligación de asumirlo, para fallar fundamentalmente a base de lo que se exprese en la vista o audiencia, tanto más cuanto que ni siquiera queda constancia de lo que se puede exponer en ella, ya que de conformidad con lo que dispone el artículo 1069 del Código de Procedimiento Civil, que desarrolla lo que establece el 56 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, no se suscribe acta alguna, sino que en la elaboración de la sentencia debe analizarse únicamente los fundamentos de hecho y de derecho invocados por las partes alrededor de los cuales se ha trabado la litis, así como las pruebas que cada una de ellas ha incorporado al proceso en apoyo de sus propias afirmaciones. Aún más, aunque infundadamente se hubiera negado el derecho a la audiencia en estrados, ello no produciría la nulidad procesal, por no ser relevante, conforme se ha explicado, ni coloca a las partes en indefensión aunque ciertamente por ser una violación de la ley, acarrearía responsabilidad administrativa para el Juez o Tribunal que así proceda. No se han vulnerado, por lo tanto, las normas constitucionales citadas por la recurrente y que se refieren básicamente a las garantías del debido proceso, ni se han violado los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y 1067 del Código de Procedimiento Civil, con fundamento en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- A continuación, procede el estudio de la causal quinta invocada por la recurrente, quien alega que el Tribunal de última instancia ha adoptado decisiones contradictorias, porque si bien confirmé la sentencia de primer nivel que declaró la nulidad por falsedad de la escritura, sin embargo su pronunciamiento se fundamentó en la nulidad absoluta de dicho instrumento: "Ambas sentencias son totalmente distintas pues tratan de dos instituciones diferentes: nulidad por falsedad y nulidad absoluta por lo que el tribunal no podía resolver otra cosa y confirmar la sentencia anterior en todas sus partes. La característica del fallo contradictorio, es el hecho de que sus declaraciones se excluyan mutuamente, de modo tal que lo dispuesto en un extremo haga ineficaz lo dispuesto en otro". Al respecto la Sala anota: Efectivamente, el Tribunal de última instancia confirma en todas sus partes la sentencia de primer nivel, que declaró la nulidad de la escritura pública impugnada por ser falsa, y por su parte, con consideraciones propias, declara la nulidad absoluta de dicho documento. La declaratoria de nulidad por falsedad y la declaratoria de nulidad absoluta no son dos pronunciamientos opuestos o contradictorios; así, si un instrumento público ha sido calificado como nulo, sea porque en su producción no se han observado las solemnidades prescritas por la ley o porque se ha 'omitido alguno de sus elementos esenciales constitutivos, no podrá producir efectos; de igual manera, un instrumento público que adolece de falsedad de algún tipo, sea ideológica o material, tampoco llegará a producir efectos, porque no podrá subsistir como documento público, pues no contendrá las cualidades que lo califican como tal. En consecuencia, el Tribunal ad quem no ha adoptado decisiones contradictorias o incompatibles sea en la parte resolutiva o en la parte motiva, presupuesto para que exista u no de los vicios contemplados por la causal quinta, por lo que este cargo carece de sustento. CUARTO.- A continuación se estudiará el cargo fundamentado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. La recurrente alega vicios de extra y cita petita: 1) que el Tribunal de última instancia resolvió puntos que no fueron materia del litigio porque "apoya su resolución en los artículos 1724, 1725 del Código Civil los cuales no fueron invocados por los actores", quebrantándose de esta manera el principio de congruencia de la sentencia; 2) que el Tribunal de última instancia no resolvió los puntos sobre los cuales se trabó la litis "así como (la) fundamentación y pruebas en este grado, cuando la Sala no aprecié en su resolución ni fundamentación del recurso, ni mis 'pruebas pese a que fueron ordenadas, actuadas dentro del término de ley, y aprobadas por la Sala."; 3) que existe falta de aplicación de los artículos 1488, 1494 y 1731 del Código Civil y 74, 404 y 405 del Código de Procedimiento Civil, normas a base de las cuales los actores presentaron esta demanda, pese a lo cual el Tribunal de última instancia nunca los consideró, "pese a que el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil lo señala estrictamente". Cita como normas infringidas los artículos 23 números 3, 17 y 26; 24 números 13 y 17; 192 y 193 de la Constitución Política de la República, 9 del Código Civil; 119, 121, 122, 273, 277, 278, 280 y 1067 del Código de Procedimiento Civil. En ambos casos, señala la recurrente que, a causa de estos yerros in procedendo, la sentencia adolece de nulidad. Respecto a estos cargos se anota: 1) La primera acusación hace relación a un supuesto error en el que ha incurrido el Tribunal de última instancia al calificar la nulidad solicitada por la parte actora como nulidad absoluta, lo cual nunca fue solicitado por los actores. Revisada la demanda (fojas 3-4 del cuaderno de reposición) se observa que los actores solicitan que se declare la nulidad, pero no especifican si dicha nulidad es absoluta o relativa, aunque de los fundamentos de hecho de su pretensión, se deduce que es relativa, ya que alegan que su consentimiento fue viciado por la fuerza que sobre su voluntad sé ejerció para la suscripción del instrumento públic6 impugnado. El señor Juez a quo sin realizar ninguna calificación, declara la nulidad por falsedad de la escritura pública, fundamentalmente porque no fue suscrita en unidad de acto por la Notaría y los firmantes como se afirma en el documento impugnado, sentencia que es confirmada por el Tribunal de última instancia, pero calificando a la nulidad producida como absoluta. Al momento de declararse la nulidad del instrumento público impugnado, sea relativa o absoluta, los efectos de dicha declaratoria son iguales ya que la nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo (artículo 1731 del Código Civil); se diferencian únicamente en la legitimación para solicitarla o declararla (artículos 1726 y 1727 ibídem) y la prescriptibilidad de las acciones encaminadas a que se la declare (artículos 1726 y 1735). Así, aunque los actores no hayan solicitado la calificación de la nulidad como absoluta, en caso de haberse errado en dicha calificación, ese error no seria trascendental para la decisión de la causa, porque de todas maneras se tendrá al instrumento público impugnado como no celebrado o ejecutado, dando derecho a las partes a ser restituidas al mismo estado en que se encontrarían si no hubiese existido el negocio jurídico nulo. Por lo tanto, el fallo de última instancia no incurre en el vicio de extra petita. 2) En cuanto al vicio de infra petita acusado, se observa: a) La recurrente no ha determinado concretamente cuáles han sido los puntos de la litis que la sentencia de última instancia ha dejado de considerar en su resolución, por lo que deviene en improcedente la acusada infracción al artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere al contenido y límites de las sentencias. b) La afirmación de que se han dejado de resolver todos los puntos de la controversia porque la Sala no consideró las pruebas actuadas por la recurrente ni el petitorio para alegar verbalmente en estrados es carente de sustento; que el Tribunal de última instancia no haya fallado a su favor no quiere decir que la sentencia haya dejado de resolver sobre el contenido de la controversia y menos aún que se hayan vulnerado las normas constitucionales citadas o que la sentencia esté viciada de nulidad como erróneamente lo plantea la recurrente, evidenciándose su afán de que el Tribunal de Casación revise nuevamente la prueba, lo cual le está vedado, pues es atribución exclusiva del Tribunal de instancia la apreciación valoratoria, a menos de que en ese proceso se evidencie absurdo o arbitrariedad, lo que tampoco ha sido alegado, y no es procedente tampoco alegar violación de normas relativas a la valoración de la prueba al amparo de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. c) Tampoco ha dejado de resolver el Tribunal de última instancia sobre la pretensión de la parte actora cuyo fundamento de derecho eran los artículos 1488, 1494 y 1731 del Código Civil y 74, 404 y 405 del Código de Procedimiento Civil; ya se ha dicho que la calificación del Tribunal ad quem de la nulidad de que adolece el instrumento público impugnado en absoluta no contraviene la pretensión de la parte actora ni implica una contradicción ni una violación al principio de congruencia que debe informar a las decisiones judiciales, amén de que si provocará alguna consecuencia inconveniente, tal como afirma la recurrente, aquella afectaría únicamente a la parte que invocó esas normas como parte de los fundamentos de su pretensión, por lo que este cargo carece del debido sustento. QUINTO.- En cuanto a la causal tercera, la recurrente acusa violación de las normas contenidas en los artículos 23 numeral 3, 17 y 26; 24 numerales 13 y 17; 192, 193, 194 de la Constitución Política de la República, en relación con varias normas del Código de Procedimiento Civil, y alega: (1) Que existe falta de aplicación "de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, cuando la Sala mediante providencia del 12 de febrero de 2001, las 10h45, ordena que se agregue y se tenga como prueba a mi favor los acápites 1, 2, 6 y 7, y que se oficie según lo solicitado por mí en los acápites 3, 4 y 5 de mi escrito presentado en fecha 8 de febrero de 2001, las 17h30. En la misma providencia, el Presidente de Sustanciación señala que todo lo proveído será considerado en cuanto hubiere lugar en derecho. Sin embargo, no se cumplió eficazmente dicha providencia ni tampoco en los considerandos de la sentencia se valoré mis pruebas pese a que fueron pedidas dentro del término, ordenadas y aceptadas por la Sala. Vale recalcar que las únicas pruebas valoradas en los considerandos de la sentencia fueron las aportadas por los actores. Esta irregularidad viola los artículos 419 del Código de. Procedimiento Civil así como los artículos 23 numeral 3, 17 y 26; 24 numerales 13 y 17; 192, 193, 194 de la Constitución Política del Ecuador." (2) Que existe falta de aplicación "de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", por cuanto el Tribunal de última instancia no consideró la fundamentación del recurso de apelación realizado por la recurrente, ni permitió que se lleve a cabo la audiencia en estrados que solicitara, lo cual influyó directamente para que el Tribuna! no considere las pruebas presentadas por la recurrente, violándose de esta manera los artículos 119, 121, 169, 170, 277 y 418 del Código de Procedimiento Civil así como los artículos 23 numerales 3, 17 y 26; 24 numerales 13 y 17; 192, 193 y 194 de la Constitución Política del Ecuador. Al respecto, la Sala anota: 1) Las normas constitucionales citadas por la recurrente se refieren, en su orden, a lo siguiente: el artículo 23 N' 3, a la garantía de igual de todas las personas ante la ley; el Nº 17, a la libertad de trabajo y a la prohibición del trabajo forzado o sin remuneración; el Nº 26, al derecho a la seguridad jurídica; el artículo 24 Nº 13, a la motivación de las decisiones judiciales y de cualquier autoridad pública; el Nº 17, al derecho de toda persona para acceder a los tribunales de justicia; el artículo 1 92 dispone: "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"; el 193 dice: "Las leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites. El retardo en la administración de justicia, imputable al juez o magistrado, será sancionado por la ley"; y el 194 dispone: "La sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración en inmediación." Nuevamente la Sala le recuerda a la recurrente que no es suficiente alegar in genere la transgresión de garantías constitucionales, sino que se ha de determinar con claridad de qué manera se han vulnerado dichas garantías. El que el Tribunal de última instancia no haya fallado a favor de la recurrente, no implica que haya violado su derecho a ser considerada por igual a la contraparte, ni que se haya conculcado su derecho al trabajo (norma que ni siquiera tiene relación con la causa sub júdice), o las demás garantías del debido proceso citadas por la recurrente, que son amparadas por la Carta Fundamental, las cuales a su vez están ampliamente desarrolladas en los cuerpos normativos procesales. Por lo tanto, no es suficiente alegar en forma genérica que se han atropellado estas garantías, sino que se han de especificar las disposiciones de la ley procesal que la desarrollan, normas legales sobre cuya supuesta violación se tratará más adelante. Es preciso señalar que, en virtud del principio dispositivo, es obligación de las partes dar el impulso suficiente al proceso, a fin de que se evacuen todas las diligencias probatorias que se han solicitado; en la especie, la recurrente solicité en su escrito de 8 de febrero de 2001 (fojas 13-13 vta. del cuaderno de segunda instancia) que se oficie a varias autoridades para que certifiquen sobre los antecedentes penales de los testigos presentados por la parte actora, así como para que se remitan al Tribunal ad quem copias certificadas de otros procesos; el 12 de febrero de 2001, el señor Ministro de sustanciación provee dicho petitorio y ordena que se oficie en la forma solicitada (fojas 47), sin que sea procedente imputar a los juzgadores la negligencia en ese impulso, por lo que la acusación de la recurrente de que se han infringido las garantías constitucionales citadas carece de sustento. 2) Finalmente, sobre las disposiciones procesales que cita como infringidas, se anota: a) El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil dispone en su primer inciso: "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". Las reglas de la sana crítica son reglas de lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al Juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso. Este artículo no contiene, entonces, una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba. El juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado. El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la' valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método que ha utilizado para llegar .a esa valoración que es una operación netamente mental, salvo que se alegue y se demuestre que la conclusión es absurda o arbitraria, como esta Sala lo ha dicho insistentemente en fallos como el Nº 61 de 12 de febrero de 2001, publicado en el Registro Oficial 307 de 17 de abril de 2001; el Nº 147 de 11 de julio de 2002, publicado en el Registro Oficial 663 de 16 de septiembre de 2002; y el Nº 172 de 23 de agosto de 2002, publicado en el Registro Oficial 666 de 19 de septiembre del mismo año. Por lo dicho, una vez que no se observa norma de derecho positivo sobre valoración de la prueba que haya sido transgredido en la sentencia, no procede el cargo mencionado. b) En cuanto al artículo 121 ibídem, tampoco determina la recurrente en qué forma el Tribunal de última instancia ha considerado una prueba indebidamente pedida, presentada o practicada, por lo que este cargo es infundado. c) Los artículos 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil se refieren a los instrumentos públicos, cuándo hacen fe y constituyen prueba, y contra quiénes hacen fe; tampoco ha determinado la recurrente de qué manera se han infringido estas normas. d) Los artículos 277 (que se refiere al contenido de la sentencia) y 418 (concerniente al término para adherirse al recurso de apelación que una de las partes proponga) no son normas relativas a la valoración de la prueba, por lo que no cabe acusar su infracción al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEXTO.- Finalmente, respecto a los artículos 3, 16, 1481, 1588, 1589, 1744, 1752, 1610 y 2340 del Código Civil, la recurrente no ha determinado de qué manera el Tribunal de última instancia ha vulnerado dichas normas. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil porque está en todo ajustada a derecho. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 17 reformado, de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por el recurrente a la parte perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.

Certifico.

Quito, 27 de noviembre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No 264-2002

En el juicio ordinario (recurso de casación) Nº 100-2002 que, por tercería excluyente de dominio, siguen Carlos Alberto Pauta Correa y Amada Arévalo Villavicencio en contra de Leonardo Imaicela Imaicela y de Pedro Angel Modesto Arévalo García, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de noviembre de 2002; las 16h00.

VISTOS: El licenciado Leonardo lmaicela Imaicela deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, confirmatoria de la de primer nivel que acepte la demanda, dentro del juicio ordinario que, por tercería excluyente de dominio, siguen Carlos Alberto Paute Correa y Amada Arévalo Villavicencio en contra del recurrente y de Pedro Angel Modesto Arévalo García. Como le fuera negado el recurso de casación, el recurrente interpone el de hecho el que por concedido, permite que el proceso suba a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente acusa al fallo del Tribunal de última instancia de haber infringido las normas contenidas en los artículos 953 y 1767 del Código Civil, y fundamenta su recurso de casación en las causales primera y segunda del artículo 3 de la ley de la materia. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO.- La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación específica que e l recurso de casación puede fundarse en la "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente". En nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; en los artículos 356 y 357, que se refieren a los juicios ejecutivos y el juicio de concurso de acreedores; y en el artículo 1067 ibídem, que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. En la especie, ninguna de las normas citadas por el recurrente se refiere a las solemnidades de los procesos e instancias ni al trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, por lo que el cargo realizado por el recurrente fundado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación carece del debido sustento. TERCERO.- En cuanto a la causal primera el recurrente acusa errónea interpretación del artículo 1767 y falta de aplicación del artículo 953 del Código Civil. Respecto a la primera de las normas dice que el Tribunal de última instancia olvida que en el sistema civil ecuatoriano, el título no es suficiente para producir la tradición de inmuebles; que la venta de una sucesión hereditaria sobre inmuebles, al igual que cualquier título traslaticio del dominio de bienes raíces requiere para su perfeccionamiento, además del otorgamiento del contrato por escritura pública, de la inscripción del título en el correspondiente Registro de la Propiedad, pues es éste el único medio de transmisión de la propiedad inmobiliaria en el país. Respecto a la segunda norma que cita como infringida, señala que la tercería excluyente de dominio constituye una especie de acción reivindicatoria especial; por lo tanto, quien la proponga ha de ostentar la calidad de dueño del inmueble y en la especie los actores no ostentan tal calidad porque su demanda se ha sustentado en un título que si bien es traslaticio de dominio, nunca fue inscrito y por lo tanto, no es suficiente para producir la tradición. CUARTO.- El Tribunal de última instancia dice en los considerandos quinto y sexto de su resolución: "Los actores sustentan su accionar en el título agregado a fs. 3 y 4 del primer cuaderno, por el que se establece que mediante escritura celebrada el nueve de junio del año 2000, ante el señor doctor Eduardo Ortega Ordóñez, Notario Octavo del cantón Loja, Pedro Angel Modesto Arévalo García da en venta real y efectiva a favor de Amada Arévalo Villavicencio, la parte de los gananciales que le corresponden en la sociedad conyugal habida con su extinta esposa Dolores Villavicencio de Arévalo y que recaen única y exclusivamente sobre un lote de terreno con media agua urbano, ubicado en la parroquia Sucre, cantón y provincia de Loja; el mismo que no se halla inscrito en la Registraduría de la Propiedad del cantón Loja, como lo admiten los actores en sus confesiones y lo avalizan las certificaciones conferidas por dicho Registrador. Omisión en que se fundamenta el codemandado Imaicela Imaicela, para alegar la improcedencia de la acción, en tanto que los accionantes defienden que no es necesaria esa formalidad. Por tanto, es necesario hacer un análisis prolijo sobre el tema para dar la razón a una de las partes... Sobre el puntó principal de la controversia, tenemos: El Art. 54 de la Ley de Registro, a la letra dice: «Ninguno de los documentos que deben inscribirse, podrá admitirse ni valer en juicio ni fuera de él, si no están debidamente registrados...» (El subrayado es del Tribunal); por manera que corresponde visualizar si la ley manda o no que debe inscribirse el documento de la discordia. Y, es el Art. 1767 del Código Civil el que nos ilustra sobre la interrogante, al determinar en su parte pertinente: «...La venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública...» (Lo subrayado es de nuestra autoría). Vemos pues, como no se hace necesario la inscripción, dada la naturaleza del documento. Y, es la Excma. Corte Suprema de Justicia la que en uno de sus múltiples fallos despeja meridianamente nuestra inquietud, cuya parte pertinente dice: «...ha de acudirse a la regla concreta que determina la forma especial en que debe hacerse la enajenación del derecho real de herencia, que es la señalada en el inciso 2o. del artículo 1791 (1767) del código antes citado, o sea el otorgamiento de la correspondiente escritura pública; debiendo entenderse que esta misma escritura constituye el signo o manifestación externa de la tradición, sin que sea menester la inscripción del título, ya porque no existe prescripción alguna legal que exija la observancia de este requisito, ya porque el derecho de herencia no se halla comprendido entre los derechos reales cuya enajenación debe inscribirse...».- 24-11-31 (GJ, 5 V, Nº 44, pp. 1027-28)...". Al respecto, se anota: 1) El inciso primero del artículos 13 del Código de Procedimiento Civil dice: "La tercería excluyente deberá proponerse presentando título que justifique el dominio en que se funde, o protestando con juramento presentarlo en el término probatorio. Si no se cumpliere con alguno de estos requisitos, o si la tercería fuere maliciosa, el juez la desechará de oficio, sin recurso alguno.". La tercería es una de las acciones petitorias o de dominio, de la misma naturaleza que la acción reivindicatoria y la de petición de herencia. Por lo tanto, quien propone la tercería debe acreditar su calidad de dueño de la cosa reclamada. En la especie, en su escrito de contestación a la demanda (fs. 10 del cuaderno de primer nivel), Leonardo lmaicela niega los fundamentos de hecho y de derecho de la tercena, y alega que existe falta de derecho de la parte actora para proponer esta demanda, lo que significa que está negando que los terceristas ostentan la calidad de dueños; por lo tanto, corresponde a los actores acreditar la dominalidad del bien que pretenden se excluya del embargo ordenado dentro del proceso ejecutivo seguido por Imaicela en contra de Pedro Angel Modesto Arévalo García. Los actores han presentado como título la escritura pública de compraventa de gananciales, otorgada por Pedro Angel Modesto Arévalo García a favor de Amada Arévalo Villavicencio (fs. 3-4 del cuaderno de primera instancia), mediante la cual el primero de los nombrados transfiere a favor de la segunda, a título de compraventa, el dominio de las gananciales que le corresponden en la sociedad conyugal que formó con Dolores Villavicencio de Arévalo, y que recaen única y exclusivamente sobre un lote de terreno con media agua ubicado en la parroquia Sucre del cantón y provincia de Loja, predio que fue objeto de embargo en el proceso ejecutivo referido y que hoy lo es de la tercería excluyente de dominio propuesta por los cónyuges Carlos Alberto Pauta Correa y Amada Arévalo Villavicencio, demanda que consta a fs. 5 del cuaderno de primer nivel. No consta del proceso que la antedicha escritura haya sido inscrita. 2) El Tribunal de última instancia declara con lugar la tercería, pues considera que el título presentado por los terceristas es suficiente para acreditar el dominio sobre el inmueble en disputa, ya que estima que basta este título como manifestación de la tradición, sin que sea necesario inscribirlo, porque no existe en la ley disposición alguna que exija este requisito, ni tampoco se ha dicho que el derecho de herencia sea de aquellos derechos reales "cuya enajenación debe inscribirse", y citan como fundamento de su resolución el fallo de la Corte Suprema de Justicia de 24 de noviembre de 1931, publicado en la Gaceta Judicial, Serie V, Nº 44, pp. 1027-28. 3) Si bien en fallo de tercera instancia como el citado por el Tribunal ad quem de 26 de julio de 1915 y el que aparece publicado en la Gaceta Judicial, Serie III, Nº 98, p. 2019, la Corte Suprema ha sostenido el criterio de no es necesaria la inscripción en el Registro de la Propiedad para producir la tradición de derechos hereditarios, sin embargo en otros este mismo Tribunal ha sostenido la tesis contraria, como en la sentencia de 8 de marzo de 1921 publicada en la Gaceta Judicial, Serie IV, Nº 56, pp. 447-448 en la que se dice: 4ª Según el inciso 20 del artículo 1791(1767) del Código Civil, la venta de una sucesión hereditaria es perfecta, ante la ley, desde que se ha otorgado escritura pública; y, en virtud de ésta, es incuestionable que el contrato existe y tiene, por lo mismo, de surtir efectos para todo lo concerniente a la efectividad de los derechos y obligaciones que de él nacen; 50 El título adquisitivo del comprador de una herencia, es la venta, no la sucesión por causa de muerte; y, por esto, para adquirir el dominio en los bienes de la herencia comprada, es necesaria la tradición; 60. Al tratarse de bienes raíces, sea cualquiera la naturaleza del título translativo de dominio, la tradición no es efecto del contrato, sino de la inscripción prescrita, de modo absoluto, en el artículo 675, inciso 1º , del propio código, como que ésta, la inscripción, significa la entrega que el dueño hace, al adquirente, de' la cosa sobre que versa el acto o contrato; 7º En las ventas hechas por S.S., se comprendieron bienes raíces de la sucesión de E.S.S.; y, por lo tanto, sin la inscripción del título, no pudo tener lugar la tradición o entrega de la cosa vendida a los compradores... QUINTO.- La cuestión, por lo tanto, no ha sido pacífica; ha de añadirse que la discusión va más allá, penetra hasta la naturaleza misma de la cesión. En efecto, una parte de la doctrina y de la jurisprudencia sostiene que es un contrato real y solemne; la Quinta Sala de la Corte Suprema de Justicia en su fallo de 29 de mayo de 1974 (Gaceta Judicial Serie XII, Nº 7, pp. 1489 y ss.) sostiene esta tesis al afirmar que "la cesión no es meramente consensual como la compraventa, sino estrictamente formal y aún en el campo civil no se perfecciona sino en virtud de la entrega del título". Pero otra parte de la doctrina y de la jurisprudencia considera a la cesión "más que como un contrato especial, como una forma de transmisión de los c réditos, que desempeña una función parecida a la de la tradición en orden a los derechos reales" (Ruggiero), "o en otros términos, como un acto abstracto, distinto del acto que constituye su causa donación, permuta, venta, pago-, del que recibe su forma y normas fundamentales." (Castán Tobeñas). La misma Quinta Sala en sentencia de 13 de marzo de 1990 (Gaceta Judicial, Serie XV Nº 8, pp. 2366 y ss.) se pronunció en el sentido de que ha de distinguirse entre el título (contrato de compraventa de acciones en la especie) y el modo (la cesión), con un extenso análisis en el considerando sexto y la cita de doctrina española, en respaldo de esta tesis, en el considerando séptimo. La cesión, en realidad, se trata de un negocio jurídico de estructura compleja, en el cual se distinguen tres etapas: a) un acto unilateral o bilateral inicial, que constituye el título (al cual se refiere el artículo 1875 del Código Civil), que puede ser gratuito (como una donación) u oneroso (como una compraventa, una permuta, un aporte a sociedad, etc.) y que puede explicitarse o permanecer subyacente; b) un segundo paso, que es el traspaso del derecho o tradición, que ordinariamente se realiza mediante la entrega que hace el cedente al cesionario del título representativo o contentivo del crédito con la respectiva nota de cesión (artículo 1868 del Código Civil), en este momento la cesión es perfecta y producen sus efectos exclusivamente entre cedente y cesionario; y, c) la publicitación del traspaso que se realiza mediante la notificación al deudor o la aceptación de éste, momento a partir del cual adquiere plena eficacia "erga animes". Los derechos personales o de crédito son derechos incorporales que imponen deberes de comportamiento exigibles al deudor por el acreedor; al ser cosas incorporales, se las materializa mediante el proceso de incorporación o representación en un título, lo cual permite realizar esta especie de tradición ficta, ya que no es real porque, como se indica, el derecho carece de corporeidad y no se lo puede asir para entregarlo materialmente; cuando se traspasan los derechos de crédito, el efecto directo es respecto del deudor, porque se produce una sustitución en la posición del acreedor; pero hay un efecto indirecto frente a terceros, o sea que éstos deban aceptar y respetar este traspaso y, eventualmente, ejercer derechos sobre el mismo (como un embargo). Pero, cuando se trata del derecho de herencia, estamos ante una situación diferente, y a que por un lado se trata de un derecho real, o sea sin respecto a determinada persona, lo que implica que se lo puede hacer valer respecto a todos los demás, y por otro lado este derecho recae sobre cosas corporales e incorporales, y en este último caso comprende no solamente créditos sino también deudas. Entonces, hay que hacer una distinción: el derecho de herencia, como tal, en abstracto, es incorporal, es la potestad jurídica de ubicarse en la posición de otro -el causante-respecto de una cuota o alícuota de su patrimonio; pero en concreto se refiere a determinados bienes, derecho y acciones. El ordenamiento legal debía conciliar estos dos extremos, aparentemente irreconciliables, e ideó el sistema previsto en los artículos 1443, en el inciso segundo del artículo 1767 y en los que conforman el parágrafo 20 del Título XXIV del libro IV del Código Civil, que en definitiva requiere de un título, gratuito u oneroso, que ha de constar de escritura pública, y su tradición, que se efectuará simultáneamente con el otorgamiento de la escritura pública que contenga el título, cuando se trata de bienes muebles y de créditos; pero si se trata de inmuebles, comprendidos obviamente los derechos y acciones fincados en los mismos, necesariamente se requerirá, para que se perfeccione la tradición, el que se inscriba en título traslativo de dominio en el pertinente Registro de la Propiedad. Esta Sala, como Tribunal de Casación, hace suyo el criterio expresado por la Corte Suprema de Justicia en el fallo de 8 de marzo de 1921, publicado en la Gaceta Judicial, Serie IV Nº 56, pp. 447-448, que sostiene que la inscripción en el Registro de la Propiedad es necesaria para producir la tradición de derechos hereditarios, y lo hace, además, por las siguientes razones: 1) En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la inscripción de raíces en el Registro de la Propiedad persigue cuatro grandes finalidades: a) Es la única forma de efectuar la tradición de derechos reales inmuebles en nuestro sistema; b) es el medio ideal de publicidad de la propiedad raíz; c) es prueba, requisito y garantía de la posesión; d) para el caso de la transferencia de inmuebles, constituye solemnidad sin la cual no se perfeccionan los actos sobre ellos realizados. 2) El artículo 25 de la Ley de Registro, por su parte, dice en la letra a) que "Están sujetos al registro los títulos, actos y documentos siguientes: a) Todo contrato o acto entre vivos que cause traslación de la propiedad de bienes raíces". Y ya esta Sala, en sus resoluciones N 301 de 20 de mayo de 1999, Registro Oficial 255 de 16 de agosto de 1999, y Nº 389 de 2 de julio de 1999, Registro Oficial 273 de 9 de septiembre del mismo año, dijo que una de las finalidades de la inscripción en el Registro de la Propiedad es la de dar publicidad a la propiedad raíz y mantener los principios de legalidad y de tracto sucesivo; según los cuales las sucesivas inscripciones sobre un mismo inmueble deben estar encadenadas entre si, de tal manera que cada nueva inscripción se sustente en la nota anterior que es su antecedente legítimo y necesario. La inscripción cumple así una función de publicidad frente a terceros, a fin de que les sea oponible el cambio de la titularidad en el dominio, a más de la función accesoria de mantener la historia de las vicisitudes de los inmuebles, según el Plan Original del Sistema de Bello, según lo dijo también esta Sala en la Resolución Nº 89 de 17 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial 159 de 30 de marzo de 1999. 3) Por lo tanto, si en nuestro sistema la tradición de inmuebles requiere para su perfeccionamiento, además de un título traslaticio de dominio, de la inscripción en el Registro de la Propiedad, éste será el único medio para hacerlo; si en la venta de una sucesión hereditaria se incluyen inmuebles -más aún en el caso sub júdice, en el cual el objeto de la compraventa está constituido únicamente por un bien raíz-, se llega a la conclusión de que la inscripción en el registro de la venta de una sucesión hereditaria, si es necesaria para producir la tradición y alcanzar la calidad de dueño, inclusive para que dicho título sea oponible a terceros. Es verdad que para la venta de un derecho hereditario se precisa de escritura pública como solemnidad sustancial, de tal manera que sin ella no hay contrato válido y que, por lo tanto, si se ha celebrado la venta del derecho hereditario hay un contrato válido,, que da a las partes los derechos recíprocos que de esta clase de negocios jurídicos nacen; pero ello no significa que con la sola escritura pública el comprador ya sea dueño; para que adquiera la calidad de tal y el derecho real de propiedad se radique en su cabeza, se precisa de la tradición; y en tratándose de inmuebles o de derechos y acciones fincados en los mismos, la tradición se produce gracias a la inscripción del título idóneo en el pertinente Registro de la Propiedad, y mientras ello no ocurra, el comprador no es dueño de la cosa comprada; únicamente tiene un derecho de crédito para exigir al vendedor que le realice la entrega o tradición. En definitiva, sin tradición no hay dominio. En la especie, el Tribunal ad quem confunde entre título y modo, entre compraventa y tradición; por lo tanto, ha interpretado erróneamente el artículo 1767, y ha inaplicado el artículo 953 del Código Civil, por lo que procede casar la sentencia y dictar en su lugar la que corresponda, asumiendo momentáneamente esta Sala el papel de Tribunal de instancia, de conformidad con el artículo 14 de la Ley de Casación. SEXTO.- En su demanda de tercería excluyente de dominio (fs. 5-5 vta. del cuaderno de primer nivel), los terceristas alegan que son dueños, en virtud del título de compraventa de gananciales que adjuntan, el cincuenta por ciento del inmueble cuyo embargo fue decretado en el proceso ejecutivo segundo por Leonardo Imaicela en contra de Pedro Angel Modesto Arévalo, por lo que solicitan que se excluya del embargo el inmueble materia de la controversia. A esta pretensión el codemandado lmaicela opone las siguientes excepciones. 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2. "No me allano con las nulidades que puedan producirse"; 3. Falta de derecho de la parte actora y de personería de la parte demandada. Reconviene a los actores el pago de los daños y perjuicios que le ocasionan por obligarle a litigar injustamente, y fija la cuantía de la reconvención en cinco mil cuatrocientos cincuenta y dos dólares con cincuenta centavos; reclama también costas. Como se ha anotado en los considerandos que preceden, al tener la tercería excluyente de dominio la misma naturaleza que la acción reivindicatoria y la de petición de herencia, quien la propone ha de acreditar su calidad de dueño de la cosa que reclama. Como el codemandado Leonardo Imaicela ha negado los fundamentos de hecho y de derecho de la tercería, y alega que existe falta de derecho de los terceristas, negando en consecuencia que éstos ostentan la calidad de dueños; por lo tanto, corresponde a los terceristas acreditar la dominalidad del bien que pretenden se excluya del embargo ordenado dentro del proceso ejecutivo seguido por Imaicela en contra de Pedro Angel Modesto Arévalo García. EI título presentado por los terceristas contiene una compraventa de gananciales otorgada por Pedro Angel Modesto Arévalo García a favor de Amada Arévalo Villavicencio, que comprenden el predio en disputa. Dicha título no fue inscrito, por lo que no es oponible a terceros, ni fue suficiente para producir la tradición del inmueble en litigio, por lo que la tercería deviene en improcedente, al no haber acreditado los terceristas la calidad de dueños que invocan. El demandado, por su parte, no ha logrado probar los fundamentos de su reconvención, por lo que se la desestima. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Loja y declara sin lugar la tercería presentada por improcedente. Se niega también la reconvención por no haber sido probados sus fundamentos. Con costas a cargo de los terceristas. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 17 reformado, de la Ley de Casación, devuélvase al recurrente la caución por él constituida. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.

Certifico.

Quito, 28 de noviembre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 265-2002

En el juicio ordinario (recurso de casación) Nº 299-2001 que, por indemnización de daños y perjuicios, sigue el Ing. Mauro Patricio Montesdeoca Neumane en contra del Centro de Rehabilitación de Manabí (CRM), se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de noviembre de 2002; las 09h20.

VISTOS: El Ing. Jacinto Ramón López, por los derechos que representa del Centro de Rehabilitación de Manabí (CRM), deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Manabí, dentro del juicio ordinario que, por indemnización de daños y perjuicios, siguió el Ing. Mauro Patricio Montesdeoca Neumane en contra de la entidad recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso sube a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente invoca como normas de derecho infringidas los artículos 77, 117,119, 121, 123, 169, 178 y 179 del Código de Procedimiento Civil; 1480 y 2241 del Código Civil, y fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de este Tribunal de Casación. SEGUNDO.- En cuanto a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente se ha limitado a citarla como fundamento de su recurso, sin que haya determinado de modo alguno en qué fase procesal se ha producido "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"; en nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, en los artículos 356 y 357 que se refieren a los juicios ejecutivos y el juicio de concurso de acreedores y en el artículo 1067 ibídem, que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando; en la especie, ninguna de las normas legales citadas por el recurrente se refiere a las solemnidades de los procesos e instancias ni al trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, por lo que el cargo debe ser rechazado. TERCERO.- Con relación a la causal primera, el recurrente no ha señalado ninguna norma de derecho material que haya sido directamente transgredida en el fallo casado, sea por inaplicación, indebida aplicación o errónea interpretación y que haya sido determinante en su parte dispositiva, por lo que este cargo igualmente debe ser rechazado. CUARTO.- En relación con la causal tercera, el recurrente dice que se han infringido los artículos 77, 119,121, 123, 170, 178, 179 y 203 del Código de Procedimiento Civil lo que ha conducido a la inaplicación del artículo 1480 del Código Civil y la indebida aplicación del artículo 2241 del mismo cuerpo legal, porque se ha admitido como válida una inspección judicial que, con el carácter de acto preparatorio, fue solicitada por el actor .y otras personas y se la llevó a cabo sin que haya sido citada la entidad demandada; que igualmente se valora como instrumento público un documento público un documento que carece de tal calidad; que estas dos pruebas indebidamente valoradas han sido determinantes en la parte dispositiva d el fallo casado; finalmente, asevera que, sin haberse actuado prueba alguna, se da por probados los fundamentos de la demanda, es decir, la existencia de un lote de terreno en el cual el accionante ha realizado sembríos. Se analizarán estos cargos. QUINTO.- En la parte final del considerando quinto del fallo impugnado se dice: "consecuentemente, hay lugar a las reclamaciones de los literales "a" y "b" esto es, daño emergente y lucro cesante que serán liquidados en base del informe pericial constante a fojas 41 a 47 del cuaderno de primera instancia.". Este informe, que tiene fecha 14 de agosto de 1997 y se halla firmado por el ingeniero Leonardo Sánchez Lucas, fue presentado en copia certificada por el actor, dentro del término de prueba, y se mandó incorporar al proceso mediante providencia de 11 de junio de 1998; este informe es parte de la diligencia de inspección judicial que, con el carácter de preparatoria, se llevó a cabo el 15 de agosto de 1997, con la intervención del Juez de lo Civil del cantón Tosagua, a solicitud de José Lizardo Delgado Marcillo; Mauro Patricio Montesdeoca Loor, Mauro Patricio Montesdeoca Neumane, Wilson Vicente Gamarra Cedeño, José Elicio Solórzano Chóez, José Demetrio Vera Ormaza, Manuel Jacinto Somoza Alarcón, Quinto Orlando Solórzano López. Helin Humberto Solórzano Alarcón, Jefferson Aníbal Zambrano Saltos, Luis Armando Arteaga Intriago, Roberto Argelino Solórzano Chóez, Jacinto Zambrano García, Robinson Orlando Solórzano López, Gil Humberto Solórzano Vera, Julio Croscopio Solórzano Chóez y Oswaldo Wilfrido Loor Loor. Esta diligencia se llevó a cabo sin la intervención del Centro de Rehabilitación de Manabí (C.R.M.), al cual en el petitorio ni siquiera se solicitó se le cite o notifique. Copia de esta diligencia obra del proceso, de fojas 10 a 21, se acompañó a la demanda y sirve de fundamento de la misma. La Constitución Política de la República, en su artículo 24 Nº 14, entre las garantías del debido proceso, dice: "Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna", al no contar con la contraparte, se le está privando del derecho a la defensa, con violación de lo que dispone el Nº 10 del artículo 24 antes citado; de otra parte, el artículo 77 del Código de Procedimiento Civil, define a la citación como "el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y la providencia recaída en estos escritos" el artículo 123 ibídem dice que "el juez, dentro del término respectivo mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria", disposición aplicable a la prueba preconstituida a fin de que la parte contra la cual se va a hacer valer, pueda ejercer su derecho de contradicción. Al haberse practicado esta diligencia sin contar con el Centro de Rehabilitación de Manabí, ni beneficia ni perjudica a esta entidad, conforme el principio recogido en el aforismo romano "res ínter años acta vel judicata, alteri nec prodest, nec nocet", por lo tanto, el informe presentado por el perito designado en esta diligencia mal puede servir de fundamento para la liquidación de los supuestos perjuicios sufridos por el actor, y el Tribunal ad quem ha incurrido en inaplicación de los artículos 77 y 123 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha determinado la transgresión de las garantías establecidas en el artículo 24 Nº 10 y 14 de la Constitución Política de la República. SEXTO.- En los considerandos cuarto y quinto del fallo del Tribunal ad quem, se desestima la prueba presentada por el Centro de Rehabilitación de Manabí, por considerar que está contradicha por la declaración a la prensa realizada por Juan Peláez, ingeniero técnico Jefe del Proyecto Carrizal, según aparece del recorte de prensa que obra a fojas 8 del cuaderno de segunda instancia, así como por lo que dice el documento que corre desde fojas 36 hasta fojas 40 del cuaderno de primera instancia. Se examinará si al admitir como prueba válida este último documento, el Tribunal ad quem ha transgredido la ley como lo acusa la entidad recurrente. El documento de manas es una copia de la protocolización practicada ante el Notario Quinto de Portoviejo, de una copia conferida por el Jefe de Archivo de la Subsecretaría Regional Litoral Norte del Ministerio de Agricultura y Ganadería, del oficio dirigido el 31 de julio de 1997 al Subsecretario de esa dependencia pública por la denominada "Comisión Interinstitucional CRM, BNF, INIAP y MAG", conformada por técnicos de dichas entidades. Ahora bien, este documento, incorporado al proceso por el actor dentro de la etapa probatoria y que fue oportunamente impugnado por la parte demandada, no tiene validez de documento público por el hecho de "ser autenticado por el Notario Quinto de Manabí", como se asevera en el fallo impugnado, ya que de conformidad con lo que dispone el Nº 5 del artículo 18 de la Ley Notarial, la intervención del Notario se ha limitado a dar fe de la exactitud, conformidad y corrección de las fotocopias de las copias certificadas de fecha 28 de octubre de 1997, suscritas por el Jefe de Archivo de la Subsecretaría Regional Norte del Ministerio de Agricultura y Ganadería que le fueron exhibidas. Es instrumento público, de acuerdo con la definición del artículo 168 del Código de Procedimiento Civil, el "autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en su protocolo o registro público, se llamará escritura pública"; cuando el instrumento público es agregado al juicio dentro del término de prueba, con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada, conforme lo declara el artículo 169 ibídem. En la especie, el documento en referencia no fue autorizado por el Notario; su intervención se limitó a autenticar las fotocopias obtenidas de la copia que le fue presentada, por lo que no puede dársele el valor de instrumento público por el hecho de ser una fotocopia autenticada por el Notario, y tampoco puede de ello concluirse que por haber intervenido en su elaboración varios técnicos que prestan sus servicios en diversas entidades públicas, tales entidades están reconociendo la existencia de obligación alguna frente a terceros; es, simplemente, un documento interno de trabajo, que puede ser aceptado o no por las instancias respectivas de las entidades cuya elaboración encargaron. En definitiva, se trata de un documento de aquellos que son simplemente declarativos, o en los cuales terceras personas hacen constar hechos que no implican actos dispositivos de voluntad, y en los que se hace una simple relación de hechos, por lo que, de conformidad con el artículo 203 de] Código de Procedimiento Civil, "no serán admitidas para su reconocimiento ni servirán de prueba". El representante legal del Centro de Rehabilitación de Manabí a la época de la citación con la demanda era el ingeniero Eduardo Santana Zambrano, quien en consecuencia, era la única persona que podía obligar a dicha entidad, salvo que se probare que hubo poder o delegación de su parte para que otro funcionario comprometiera al CRM, lo que no se ha acreditado en la presente causa. Al no ser ninguno de los técnicos que suscriben el documento antes referido el representante legal del Centro de Rehabilitación de M anabí, mal podía comprometer a esta institución ni reconocer la existencia de obligación alguna a favor de los terceros que constan en las listas que se anexan, las cuales por cierto carecen de firma de responsabilidad, por lo que son anónimos huérfanos de todo valor. Si los funcionarios subalternos no podían reconocer ni expresa ni tácitamente obligaciones a cargo del Centro, los documentos suscritos por ellos carecen demérito probatorio al tenor de lo que dispone el artículo 169 del Código de Procedimiento Civil y no podían ser admitidos como pruebas de conformidad con lo que dispone el artículo 203 ibídem. Lo mismo cabe decir respecto de las declaraciones formuladas a la prensa por el ingeniero Juan Peláez, de quien se dice desempeñaba las funciones de ingeniero técnico Jefe del Proyecto Carrizales-Chone. Tales declaraciones únicamente expresaban un criterio personal de quien las formuló, a lo más le podría obligar personalmente pero de ninguna manera vincula al Centro de Rehabilitación de Manabí. Por lo tanto, el Tribunal ad quem ha otorgado a instrumentos privados el carácter de instrumentos públicos y les ha dado una fuerza probatoria de la que carecen, interpretando erróneamente lo que disponen los artículos 168, 169 y 203 del Código de Procedimiento Civil, lo cual ha conducido a que se declare como probado el cometimiento de un cuasidelito civil y se aplique indebidamente lo que disponen los artículos 1480 y 2211 del Código Civil, lo que ha sido determinante en la parte dispositiva del fallo impugnado. Los juzgadores de instancia han equivocado gravemente la interpretación del mandato contenido en el artículo 192, parte final, de la Constitución Política de la República que dice que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, ya que las solemnidades procesal"s sustanciales, establecidas para que el proceso sea efectivamente el medio idóneo para que se administre la justicia expedita, rápida e imparcial, de ninguna manera pueden considerarse como meras formalidades de las que se pueda prescindir, ya que de procederse así se caería en el campo de la anarquía y la arbitrariedad. Por las razones expuestas, al haberse comprobado que el Tribunal ad quem ha incurrido en el vicio tipificado en el número 3 del artículo 3 de la Ley de Casación, procede casar la sentencia dictada el 5 de julio de 2001 por la Tercera Sala de la Corte Superior de Portoviejo, dentro del juicio ordinario seguido por Mauro Patricio Montesdeoca Neumane contra el Centro de Rehabilitación de Manabí y, asumiendo esta Sala temporalmente la función del Tribunal de instancia, dictar el fallo que corresponde. SEPTIMO.- Mauro Patricio Montesdeoca Neumane, en su demanda dirigida contra el Centró de Rehabilitación de Manabí, pretende ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la inundación que dice, sufrieron el 21 de junio de 1997, las siembras que él realizó en las 25 hectáreas de terreno que afirma arrendó a Manuel Almeida Vera, situadas en el valle del no Carrizal, parroquia rural de Bachillero del cantón Tosagua, como consecuencia de la exagerada descarga de agua desde la represa "Sixto Durán Ballén" (La Esperanza), localizada en la parroquia Quiroga, cantón Bolívar. La parte demandada niega los fundamentos de la demanda, alega ilegitimidad de personería del demandante y falta de 'derecho para deducir la acción, nulidad procesal por omisión de las solemnidades de ley, propias y comunes, y fundamentalmente niega que los funcionarios de CRM hayan descargado incontroladamente agua de la presa La Esperanza en el río Carrizal. Al actor le competía probar: a) que el predio se hallaba inundado; b) que él era tenedor, poseedor o dueño del predio inundado; c) que efectivamente había realizado siembras en el mismo; d) que las siembras se destruyeron por efectos de la inundación producida el 21 de junio de 1997; y e) que tal inundación se debía al descargue incontrolado y autentico de aguas de la represe "Sixto Durán BaIlén". Por haber sido admitido por la parte demandada, no estaba en el deber de probar que la represa antes mencionada se hallaba a cargo del CRM. De los autos no aparece prueba válida que acredite que el predio en que dice haber realizado las siembras se hallaba inundado, ya que la única presentada por el actor, o sea la diligencia preparatoria de inspección judicial carece de valor porque se practicó sin la intervención del CRM, y la nueva inspección solicitada por la entidad demandada nunca se llegó a practicar, no obstante haberse realizado dos señalamientos para el efecto; tampoco se ha acreditado que el actor haya realizado siembra alguna, por la misma razón anotada; para probar que el actor era arrendatario del inmueble en que afirma realizó siembras, rindió su declaración Manuel Almeida Vera (fojas 66) quien depuso al tenor d el interrogatorio que obra a fojas 64, testimonial que tampoco puede aceptarse como prueba válida por contravenir a lo que dispone el artículo 225 del Código de Procedimiento Civil, por ser un típico testimonio "de complacencia" ya que las preguntas son sugestivas por contener en sí mismas las respuestas afirmativas, por lo que las respuestas se limitan a decir "sí es verdad y me consta" sin dar razón de la fecha, precio y más condiciones del supuesto arrendamiento; adicionalmente, no obra del proceso prueba alguna que acredite que Manuel Almeida Vera era titular de un derecho que le permitiría dar en arrendamiento el inmueble; y finalmente, aunque no consta el monto de la pensión conductiva, es de lógica concluir que por la extensión (25 hectáreas), dicha pensión debió exceder de la suma de dos mil sucres y, por lo mismo, el contrato debía constar por escrito y no podía probarse únicamente con una declaración testimonial, al tenor de lo que dispone el artículo 1753 del Código Civil. Tampoco se ha probado que la inundación se haya producido el 21 de junio de 19971 De fojas 77 a 87 constan los informes de operación, control y mantenimiento de la presa La Esperanza, cuya falsedad no ha sido alegada ni probada, del cual consta que la capacidad de conducción del río Carrizal es de 120 metros cúbicos por segundo en promedio, y que el 21 de junio de 1997, desde la presa Sixto Durán Bailén (La Esperanza) se descargó por el desagüe de fondo 20 metros cúbicos por segundo y por el vertedero 43.63 metros cúbicos, por lo que el aporte total fue de 63.63 metros cúbicos por segundo, lo cual en ningún caso alcanzaba para colmar la capacidad de conducción del río Carrizal y producir una inundación. En definitiva, el actor no ha probado los fundamentos de hecho de su pretensión, por lo que de conformidad con lo que dispone el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, no puede ser admitida. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada el 5 de julio, de 2001 por la Tercera Sala de la Corte Superior de Portoviejo, dentro del juicio ordinario seguido por Mauro Patricio Montesdeoca Neumane contra el Centro de Rehabilitación de Manabí y rechaza la demanda por falta de prueba. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

Certifico.

Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaría Relatora.

RAZON: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.

Certifico.

Quito, 28 de noviembre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 266-2002

Dentro del juicio verbal sumario Nº 167-2002 que por divorcio sigue Carmen Jacqueline Almeida Rodríguez en contra de Jorge Washington Almeida Toscano, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de noviembre de 2002; las 09h30.

VISTOS: Jorge Washington Almeida Toscano interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, dentro del juicio verbal sumario que por divorcio sigue en su contra Carmen Jacqueline Almeida Rodríguez. Concedido el recurso, correspondió su conocimiento, por el sorteo de ley, a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la que lo admitió a trámite. Concluido éste, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente manifiesta que en la sentencia impugnada se han violado las siguientes normas jurídicas: el artículo 859 inciso cuarto del Código Civil; el artículo 60 literal b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; el artículo 37 de la Ley de Federación de Abogados; y los artículos 277, 280, 324, 353, 354 y 355 del Código de Procedimiento Civil. Funda el recurso en las causales primera, segunda, cuarta y quinta de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Habiéndose fundado el recurso en la causal segunda: violación de las normas procesales que hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, esta acusación debe ser examinada en primer término, pues si se la acepta, la Sala sin pronunciarse sobre las otras alegaciones, anulará el fallo y remitirá el proceso al órgano judicial al cual tocaría conocerlo en caso de recusación, para que lo conozca desde el punto en que se produjo la nulidad, conforme lo dispone el segundo párrafo del artículo 14 reformado de la Ley de Casación. La impugnación del recurrente se fundamenta en la actuación de la doctora Audrey Moreira Ponce, como abogada patrocinadora de la actora, que considera que es ilegal por tratarse de una funcionaria pública, abogada de la Gobernación de Chimborazo, actuación que, en su opinión, violarla los artículos 37 de la Ley de Federación de Abogados y 60 literal b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, lo cual provocaría a su vez un caso de ilegitimidad de personería y de nulidad, bajo las disposiciones de los artículos 353, 354 y 355 del Código de Procedimiento Civil. Se examinará a continuación esta argumentación. TERCERO.- El artículo 60 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece prohibiciones para los servidores públicos y el literal b) expresamente determina que les está prohibido "Ejercer otros cargos o desempeñar actividades extrañas a sus funciones durante el tiempo fijado como horario de trabajo para el desempeño de sus labores oficiales, excepto para aquellos que sean autorizados para realizar sus estudios en las universidades e instituciones politécnicas del país". Por otra parte el artículo 37 reformado de la Ley de Federación de Abogados prevé que: "En los Consejos Provinciales, Concejos Municipales y Gobernaciones de provincia habrá un asesor legal que será abogado en libre ejercicio de su profesión, de acuerdo con sus respectivos presupuestos de conformidad con lo enunciado en los artículos precedentes". No cabe duda de que un abogado que trabaja como Asesor en la Gobernación de una provincia es un servidor público y que le es prohibido desempeñar actividades extrañas a sus funciones durante el tiempo fijado para su horario de trabajo, de tal modo que silo hiciera estaría cometiendo una falta administrativa que merecería una sanción administrativa; pero la cuestión que se plantea en este caso no es si dicha abogada cometió o no tal falta administrativa, sino si podía o no ejercer su profesión patrocinando a una de las partes en un juicio. La interpretación que el recurrente da a la frase "abogado en libre ejercicio de su profesión" es que éste es un requisito para su nombramiento, pero que una vez nombrado ya no puede ejercer libremente la profesión. El Juez de primera instancia al pronunciar sentencia, que es confirmada en todas sus partes por el Tribunal ad quem, considera que la doctora Moreira está en plena facultad legal para ejercer el patrocinio de la actora. Para determinar si esta decisión es acertada, deben tomarse en cuenta, además de las normas invocadas, los artículos 150 y 178 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que expresamente señalan que: "Artículo 150.- No pueden ejercer la profesión: 1. El Presidente de la República o quien haga sus veces, los Ministros de Estado, el Procurador y Contralor General de la Nacional (ahora "Del Estado"). Tampoco pueden ejercerla los funcionarios y empleados de la Procuraduría y Contraloría General de la Nación y de los Ministerios de Estado y más dependencias y entidades públicas y semipúblicas, en los asuntos que se tramiten en el organismo o dependencia en que presten sus servicios o en los casos en los que deban intervenir en razón de su empleo; 2. El Secretario General de la Administración, el Superintendente de Bancos, el Superintendente de Compañías, el Gerente del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, los Gerentes de los Bancos Central, de Fomento, de la Vivienda, de Cooperativas, de la Comisión de Valores, de Asociaciones Mutualistas y los Presidentes de la Junta de Planificación y Coordinación Económica, del Directorio d el Banco Central d el Ecuador y de la Junta Nacional de la Vivienda; 4. Los legisladores durante las sesiones del Congreso y cuando integren la Comisión de Legislación; 4. Los Magistrados de las Cortes y los de otros tribunales, los jueces ordinarios y especiales y los agentes fiscales; 5. Los gobernadores, prefectos, alcaldes, jefes políticos, directores del Registro Oficial y del Registro Civil, los secretarios de los Consejos Provinciales, los secretarios municipales, los empleados de hacienda, los de policía y los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a excepción en las controversias judiciales defendiendo intereses de la Institución a la cual pertenecen; 6. El Secretario General de la Corte Suprema y los secretarios relatores de las Cortes Suprema y Superiores, y los demás funcionarios y empleados de los tribunales de justicia, el Director de la Gaceta Judicial, los secretarios de los juzgados y los subalternos de éstos, los notarios y los registradores; 7. Los ministros de cualquier culto y los frailes; 8. Los interdictos; 9. Los que estuvieren con auto de llamamiento a juicio plenario o auto motivado; y, 10. Los condenados a pena de prisión u otra mayor; durante el tiempo de la condena.- Sin embargo de lo dispuesto en los ordinales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 10, las personas expresadas en ellos podrán defender las causas propias, las de su cónyuge y las de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y las del ordinal 9, sus causas propias"; "Artículo 178.- Los Ministros de las Cortes Suprema y Superiores, jueces, fiscales y demás funcionarios y empleados de la Función Judicial, no podrán tener otro cargo, público o privado, de carácter permanente, con sueldo o sin él, y se someterán en todo el tiempo hábil al cumplimiento de sus funciones específicas. Esta prohibición comprende toda actividad, a excepción de la docencia universitaria que puede ser ejercida fuera del tiempo hábil indicado anteriormente". Finalmente el artículo 29 de la Ley Orgánica del Ministerio Público prescribe: "Los funcionarios y empleados del Ministerio Público no podrán ejercer la abogacía, mientras permanezcan en el desempeño de sus cargos". Es de anotar especialmente, en la disposición constante en el número uno del artículo 150 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que para los funcionarios y empleados en general de las dependencias y entidades del Estado, la prohibición se refiere en forma expresa a la intervención en los asuntos que se tramiten en el organismo o dependencia en que prestan sus servicios o en los casos en los que deban intervenir en razón de su empleo. También se incluye en el proceso (fojas 203 y 204) una copia del dictamen pronunciado por el Procurador General del Estado, el 23 de agosto de 1999, en el que, con fundamento en estas disposiciones legales, considera que "los abogados y doctores en jurisprudencia que desempeñan cargos públicos y que gozan de los beneficios del escalafón, según lo regulado por la Ley de Federación de Abogados, sí pueden ejercer libremente la profesión, bajo las previsiones contempladas en los artículos 150 y 178 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, 29 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y 60 letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa". En relación con este punto, esta Sala considera que las prohibiciones para ejercer privadamente la profesión de abogados deben estar señaladas en forma precisa por la ley, siendo como es toda prohibición de carácter restrictivo y no constando entre tales prohibiciones la de quien ejerce el cargo de abogado de una gobernación provincial, se concluye que la doctora Audrey Moreira sí pudo patrocinar legalmente a la actora en el presente juicio. CUARTO.- En todo caso conviene insistir en el concepto que esta Sala ha señalado en innumerables ocasiones de que la ilegitimidad de personería, o falta de "legitimatio ad processum", alegada por el recurrente para fundamentar su pedido. de nulidad, en conformidad con los artículos 353, 354 y 355 del Código de Procedimiento Civil, se produce solamente cuando comparece a juicio: 1) Quien no es capaz de hacerlo por si solo ("La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por si misma, y sin el ministerio o la autorización de otra", artículo 1448 inciso final del Código Civil); 2) Quien afirma ser representante legal de una persona y no lo es ("Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador, y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 589", artículo 28 del Código Civil); 3) Quien afirma ser procurador y no tiene poder ("Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer a juicio", artículo 40 del Código de Procedimiento Civil); 4) El procurador cuyo poder es insuficiente; y, 5) Quien gestiona a nombre de otro, cuando éste no aprueba lo hecho por aquél, pues se puede comparecer a juicio a nombre de otro sin poder, pero con oferta de ratificación (gestión de negocios). Como se ve, la ilegitimidad de personería es un defecto que se establece respecto de una de las partes en el proceso y de ninguna manera sobre su abogado. De tal manera que, aunque se hubiese aceptado la alegación del recurrente, de que la abogada que patrocinó a la actora no hubiese estado legalmente habilitada para ejercer libremente la profesión, no se habría incurrido en la causa de nulidad prevista en el número tres del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil. De haberse comprobado tal aseveración, se habría estado frente a un caso de escritos jurídicamente inexistentes, pues cuando la ley exige (artículos 49 y 30 de la Ley de Federación de Abogados) que solo los abogados en el ejercicio de su profesión podrán comparecer en juicio como procuradores judiciales y que todo escrito que se presente ante organismos del Estado en que se ventilen asuntos de derecho requiere de la firma de un abogado, la violación de tales normas habría tenido tal efecto; y procesalmente se habría causado una nulidad por violación del artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil. De todos modos, y como ya queda señalado, la impugnación realizada por el recurrente no ha sido justificada. QUINTO.-También a firma el recurrente que la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba y él auto en que negó la solicitud de ampliación no cumplen los requisitos determinados en los artículos 277, 280 y 324 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto no resuelven todos los asuntos sobre los que se trabó la litis y fueron materia de la apelación planteada por él ni son suficientemente motivados. Concretamente sostiene que en ellos no ha habido pronunciamiento sobre su petición de nulidad con el argumento ya examinado de la supuesta intervención ilegal de la abogada patrocinadora de la actora. Sin embargo. en el primer considerando de la sentencia, se señala que el proceso es válido, por cuanto se han dado cumplimiento a todas las formalidades del proceso, y luego se remite en forma expresa a la sentencia de primera instancia, en la que dicho asunto es analizado. Se desecha por tanto tal alegación. SEXTO.-Finalmente sostiene el recurrente que se ha infringido el inciso cuarto del artículo 859 del Código Civil. Esta norma legal, que consta entre las que regulan la institución del patrimonio familiar dispone que "El divorcio de los cónyuges instituyentes no se inscribirá en el Registro Civil, sino cuando hubiesen acordado, entre ellos, la administración del patrimonio familiar, aprobado por el juez, con conocimiento de causa y audiencia del Ministerio Público". La sola lectura del texto nos permite entender que, habiendo instituido los cónyuges un patrimonio familiar, la ley no impide que ellos sigan un juicio de divorcio, sea por mutuo consentimiento o por causales, y tampoco de dicha norma se concluye que la expedición de la sentencia que declare el divorcio sea ilegal, sino que exige que la inscripción de dicha sentencia en el Registro Civil quede supeditada al acuerdo al que lleguen los divorciados respecto a la administración de los bienes sobre los que se hubiere instituido un patrimonio, acuerdo que debe ser aprobado por el Juez con conocimiento de causa y audiencia del Ministerio Público. De manera que no cabe sostener que una sentencia viole la ley porque no hay constancia de tal acuerdo. En rigor este acuerdo puede haberse .producido antes de la sentencia o con posterioridad a ella, sin que esto afecte a la plena validez de la sentencia, aunque antes de inscribirse en el Registro Civil no surta efecto alguno, según lo dispone el artículo 128 del Código Civil. Se trata, en definitiva, de dos situaciones claramente diferenciadas: la validez y legalidad de la sentencia por una parte y la imposibilidad de que surta efectos, por otra, por no haberse inscrito todavía en el Registro Civil. Por lo demás el propio recurrente, al contestar la demanda en la correspondiente audiencia de conciliación, advirtió esta diferencia cuando afirmó que de "prosperar la acción de divorcio la sentencia no se inscribirá en el Registro Civil respectivo". Por tanto se desecha también esta alegación. Por las consideraciones expuestas, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, dentro del juicio verbal sumario que por divorcio sigue Carmen Jacqueline Almeida Rodríguez contra Jorge Washington Almeida Toscano. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y

Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

Certifico.

Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 28 de noviembre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema.

No 267-2002

Dentro del juicio verbal sumario Nº 107-02 por terminación de contrato de arrendamiento que sigue Jacqueline Aráuz Barrezueta de Palacios en contra de Rodrigo Francisco Burgos Pazmiño y Francisco Homero Burgos Chiriboga se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de noviembre de 2002; las 09h30.

VISTOS: Rodrigo Francisco Burgos Pazmiño deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en el juicio verbal sumario de inquilinato que contra él y otro, sigue Jacqueline Aráuz Barrezueta de Palacios. Aduce que en la sentencia se han transgredido los artículos 71, 81, inciso final, 354, 355, 358, 360, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta el recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 21 de mayo de 2002, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación en que apoya su recurso Rodrigo Francisco Burgos Pazmiño, es del siguiente tenor: "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". Se trata del vicio de actividad o in procediendo que tiene lugar cuando la sentencia ha sido pronunciada sobre un proceso viciado de nulidad insanable. El núcleo de la fundamentación del cargo formulado por el recurrente es el siguiente: Que el demandado Rodrigo Francisco Burgos Pazmiño no ha sido citado con la demanda lo que le ha impedido ejercer su derecho a la defensa, puesto que las boletas de citación han sido dejadas en un lugar en que no es su domicilio, respecto de este cargo se anota: Una de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, prevista en la regla 42 del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, es la citación al demandado o a quien legalmente le represente. La omisión de este requisito ocasiona la' nulidad procesal, conforme dispone el artículo 358 del código citado, en los casos en que no hubiera podido sanearse o convalidarse. Según la doctrina, la citación al demandado es un presupuesto del procedimiento, esto es, uno de los requisitos para que el proceso pueda construir la relación jurídica procesal y de que aquél continúe su curso validamente hasta culminar con la sentencia, cualquiera que sea el contenido de ésta. Dicho presupuesto está elevado a la garantía fundamental del debido proceso, en el artículo 24, numeral 10 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en correspondencia con la última parte del numeral 17 de este artículo. La citación es, pues, un acto procesal de cardinal importancia, por lo que la ley procesal le ha rodeado de especiales formalidades que deben cumplirse rigurosamente. Cuando se ha omitido la citación al demandado, el Juez o Tribunal que conoce la causa está obligado a declarar la nulidad de lo actuado, aún oficiosamente. SEGUNDO.- Según el inciso primero del artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, en correspondencia con el artículo 97, la citación al demandado, cuando no pueda hacérsela personalmente, ha de practicarse, por regla general, mediante boletas dejadas en tres días distintos en la correspondiente habitación, a cualquier individuo de su familia o servidumbre, y si no hubiera a quien entregarla, se la fijará en las puertas de la respectiva habitación. Habitación es el lugar en que se vive, se mora, o reside. Lugar de trabajo, en cambio, es el lugar en que una persona ejerce funciones laborales; por consiguiente, lugar de habitación y lugar de trabajo son conceptos jurídicos distintos. Por excepción según los incisos segundo y tercero del artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, la citación a un comerciante o al representante de una compañía de comercio, podrá también hacerse en el respectivo establecimiento de comercio, en horas hábiles. Si no se encontrare a la persona que debe ser citada se lo hará por boleta que se entregará a cualquiera de sus auxiliares o dependientes. TERCERO.- De las piezas procesales aparece lo siguiente: 1. El citador judicial sienta una razón (fojas II del cuaderno de primer nivel) en la que expresa: "Siento por tal que no he podido citar a Rodrigo Francisco Burgos Pazmiño, por cuanto constituido en el Centro Comercial "El Terminal", local 04, Av. de las Amétricas, he verificado que el demandado no tiene su domicilio en el lugar señalado así me manifestó la secretaria Maria Fernanda Carrasco"; 2. A petición de la actora, el Juez Tercero de Inquilinato de Guayaquil, (fojas 16 vita. del cuaderno de primer nivel), no obstante la específica razón del citador de que no es allí el domicilio del demandado, en providencia del 24 de febrero de 2000, dispone que se le cite en ese lugar; 3. El citador deja la primera y segunda boletas, a una dependiente, los días 13 y 14 de marzo de 2000 en el Centro Comercial El' Terminal, bloque F local 4 (fojas 19 y 20 del cuaderno de primer nivel); 4. La tercera boleta la fija el citador en la puerta de ingreso del centro comercial mencionado, el 30 de marzo de 2000, (fojas 21 del cuaderno de primer nivel). De estas actuaciones judiciales se infiere: que al demandado Rodrigo Francisco Burgos Pazmiño no se le citó en su habitación, sino en un centro comercial, que según la actora es el lugar del trabajo del demandado; que no se ha aportado medios de prueba para demostrar que dicho demandado es comerciante o representante de una compañía de comercio y, aún de serlo, la boleta de la tercera citación no podía habérsele fijado en las puertas como se lo ha hecho, contrariando lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 81 del Código de Procedimiento Civil. Estas irregularidades procesales han impedido que el demandado Rodrigo Francisco Burgos Pazmiño deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos, o sea, se ha provocado su indefensión, además, el demandado ha reclamado por tal omisión en el momento en que ha comparecido en el juicio es decir están reunidos los requisitos para que se opere la nulidad puntualizadas en el artículo 360 del código mencionado. En definitiva, procede el recurso de casación por la causal segunda del artículo 3 de la ley de la materia. Por lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la diligencia de la citación con la demanda a Rodrigo Francisco Burgos Pazmiño, costa del Juez Tercero de Inquilinato de Guayaquil, Eduardo Espinoza Vázquez. Devuélvase el proceso al Juez competente a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad con arreglo a derecho, conforme dispone el artículo 14 de la Ley de Casación. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galana Paz, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 28 de noviembre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora

RO 40, 14 de marzo de 2003

Nº 204-2002

En el juicio ordinario (Recurso de Casación) Nº 02-2002 que, por reivindicación de un predio, siguen Segundo Domingo González Ordóñez y Elisa Montaño Pineda en contra de María Valentina Salazar Japón, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de octubre de 2002; las 15h10.

VISTOS: María Valentina Salazar Japón deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un predio, siguen Segundo Domingo González Ordóñez y Elisa Montaño Pineda en contra de la recurrente. Dicho recurso fue denegado, por lo que la recurrente interpone recurso de hecho, el que por concedido, permitió que el proceso se eleve a la Corte Suprema de Justicia; en virtud del sorteo legal, se ha radicado la competencia en la Primera Sala dé lo Civil y Mercantil. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente acusa al Tribunal de última instancia de haber infringido los artículos 303 Nº 3, 355, números 4, 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil y fundamenta su impugnación en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Estos son los limites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO: En caso de que se acuse al fallo casado de hallarse incurso, entre otras, en la causal segunda del artículo 3 de la ley de la materia, este cargo se ha de examinar en primer lugar a fin de establecer si procede o no; si se lo rechaza, es pertinente entrar al estudio de las causales restantes; pero si prospera, le está vedado al juzgador de casación el seguir adelante con su análisis y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, sino que, declarando la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento de lo que dispone el artículo 15 de la Ley de Casación. En la especie, la recurrente acusa violación de los artículos 303 Nº 1 y las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias 4ª, 5ª y 6ª del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, y fundamenta su recurso diciendo que tanto el Juez de primer nivel como el Tribunal de última instancia, han dictado sentencia en su contra, sin que haya sido debidamente citada con la demanda, ya que con la prueba documental que afirma s e aportó al proceso, esto es la partida de defunción de la madre de la recurrente, ha acreditado que no podía estar en el lugar donde se dice ha sido citada, aparte de que se ha rendido prueba testimonial que, al decir de la recurrente, ha acreditado que la citación fue a su hermano Luis Salazar en el juicio ordinario reivindicatorio Nº 1645 que le propusieron Segundo Domingo González y Elisa Montaño Pineda. Por lo que ha habido aplicación indebida de disposiciones e interpretaciones de normas procesales que han viciado de nulidad incuestionable el proceso, lo que ha provocado su indefensión. TERCERO: La citación o emplazamiento, como también la conoce la doctrina, según el artículo 355 Nº 4 del Código de Procedimiento Civil, es una solemnidad sustancial de todo juicio e instancia y por ello su falta u omisión es motivo de nulidad; y lo es no sólo porque es un presupuesto del proceso válido, sino porque es una garantía del debido proceso, principio consagrado en la Constitución Política actualmente vigente, en el numeral 10 del artículo 24 que en la parte pertinente dice: "Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: ... 10. Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento.". Sobre este tema, la Sala dijo en su Resolución Nº 139 de 20 de marzo de 2000, publicada en el Registro Oficial 65 de 26 de abril del mismo año: "La razón por la cual la citación como «acto de comunicar oficialmente el llamamiento a juicio o a la práctica de algún acto o diligencia judicial» (Víctor Manuel Peñaherrera, Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo 3, Editorial Universitaria, Quito, 1960, Pág. 322) ha sido elevada a la categoría de garantía constitucional, radica en que es un medio para que pueda hacerse efectivo el derecho a la defensa. Y, de verificarse su omisión, conforme al artículo 358 del Código Adjetivo, el juzgador debe declarar la nulidad; es decir, si la parte no impugna la nulidad, el Juez debe obrar de oficio..." Abundando sobre lo mismo, la Sala dijo en su Resolución 201 de 4 de mayo de 2000, publicada en el Registro Oficial 109 de 29 de abril de 2000: "La razón por la cual la citación ha sido elevada a la categoría de garantía constitucional, radica en que es un medio para que pueda hacerse efectivo el derecho a la defensa. La nulidad por falta de citación puede pedirse dentro del proceso al tiempo que el demandado intervenga por primera vez en él observando, las disposiciones del artículo 360 del Código de Procedimiento Civil; pero además, nuestro ordenamiento procesal permite el ejercicio de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, en los casos y formas estrictamente señaladas en la ley, y entre aquellos casos y formas está el no haberse citado la demanda al demandado, si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Es decir no basta que no se haya citado al demandado, sino que además el juicio se haya seguido y terminado sin su comparecencia. Y es que la nulidad no se produce por la sola omisión de la citación o por haberse efectuado una citación defectuosa, sino que se produce cuando ésta impide la comparecencia del demandado a juicio para ejercer el derecho a la defensa. Recordemos el principio que rige las nulidades en virtud del cual «el acto con vicios de forma es válido si alcanza los fines propuestos» (Enrique Véscovi, Teoría General del Proceso, Editorial Temis, Bogotá, 1984). Por lo que no basta para reclamar la declaración de nulidad alegar que la citación fue viciosa, sino que debe demostrarse que el vicio o defecto alegado impidió la comparecencia del demandado a juicio y el ejercicio del derecho a la defensa.". La recurrente fundamenta su cargo en la afirmación de que nunca fue citada con la demanda, pues lo que se hizo fue citar a su hermano, con la demanda en otro proceso; que al no haber tenido conocimiento oportuno de la demanda incoada en su contra, no pudo concurrir puntualmente al proceso sino luego de que se dictara sentencia condenatoria y que por lo tanto no pudo ejercer su derecho a la defensa proponiendo excepciones y demás medios de los que estaba asistida. Como determina el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, para que se declare la nulidad por no haberse citado la demanda al demandado o a quien legalmente le represente, será preciso: lo.- Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos; y, 2o.- Que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el pleito. La sentencia de primera instancia se notificó el 21 de mayo de 2001 y. efectivamente, la demandada ha reclamado por la falta de citación al comparecer por primera vez al proceso el 24 de mayo de 2001, interponiendo el recurso de apelación. En segunda instancia se articuló prueba, que pretendió demostrar la falta de citación. El Tribunal ad quem no admitió esta probanza, y declaró la validez procesal; la prueba que pretende actuar es irrelevante, ya que las dos testimoniales rendidas (fojas 19 vta, a 21 del cuaderno de segundo nivel) de ninguna manera acreditan la afirmación de la recurrente de que el citado fue su hermano, y la partida de defunción de su madre (foja 5 ibídem) tampoco prueba por si sola la imposibilidad de la demandada, hoy recurrente, para estar en el lugar y en el día y hora de la citación, ya que dicha persona falleció el 24 de abril de 2000, y la demanda se citó el 20 de abril de 2000, aparte de que tanto la citación como el fallecimiento se produjeron en el mismo sitio (la parroquia Selva Alegre del cantón Saraguro, provincia de Loja). De conformidad con lo que dispone el inciso primero del artículo 169 del Código de Procedimiento Civil, "hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo, como los diplomas, decretos, mandatos, edictos, provisiones, requisitorias, exhortos u otras providencias expedidas por autoridad competente; las certificaciones, copias o testimonios de una actuación o procedimiento gubernativo o judicial, dados por el Secretario respectivo, con decreto superior, y los escritos en que se exponen los actos ejecutados o los convenios celebrados ante notario, con arreglo a la Ley; los asientos de los libros y otras actuaciones de los funcionarios y empleados del Estado o de cualquiera otra institución del Sector Público; los asientos de los libros y registros parroquiales, los libros y registros de los tenientes políticos y de otras personas facultadas por las leyes.". El acta de la citación elaborada por el Teniente Político de la parroquia Selva Alegre, cantón Saraguro, en cumplimiento de la comisión recibida del señor Juez (foja 13 del cuaderno de primer nivel), es un instrumento público que goza de presunción de autenticidad, y la parte que alega su falsedad, sea material o ideológica, debe actuar prueba concluyente que destruya tal presunción. En la especie, el Tribunal ad quem ha valorado la prueba actuada por la recurrente mediante la cual pretende destruir la presunción de autenticidad del acta de citación, y ha concluido que la misma no es idónea para destruir tal presunción, conclusión que no aparece ser arbitraria ni absurda; en consecuencia, no existe fundamento para el cargo de que el fallo impugnado incurre en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo que se lo rechaza. CUARTO: La recurrente acusa al fallo de última instancia de hallarse incurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; sin embargo, no cita norma sustantiva alguna que haya sido vulnerada, ni los principios relativos a la valoración de la prueba que hayan sido infringidos, por lo que se rechaza estos cargos por infundados. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja por hallarse ajustada a derecho.- Por aparecer de manifiesto que el recurso ha sido interpuesto sin fundamento legal, se multa a la recurrente con diez salarios mínimos vitales del trabajador en general, vigentes a la época de interposición del recurso.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 2 de octubre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 205-2002

En el juicio verbal sumario (Recurso de Casación) Nº 37-2002 que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue Mentor Izurieta Beltrán en contra de Gloria Georgina Peñarrieta Mera, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de octubre de 2002; las 09h00.

VISTOS: Gloria Georgina Peñarrieta Mera deduce recurso de casación en contra de la sentencia y auto evacuatorio del petitorio de aclaración y ampliación dictados por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue Mentor Izurieta Beltrán en contra de la recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso sube a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente señala como infringidas las disposiciones contenidas en los artículos 31 y 26 de la Ley de Inquilinato vigente a la época de la demanda (hoy artículos 33 y 28 de la codificación actual); 117, 118, 119, 120, 121 y 856 del Código de Procedimiento Civil; 18 Nº 1 del Código Civil, y fundamenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Respecto del cargo de que se han inaplicado los artículos 117, 118, 119,120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, y la fundamentación de dicha acusación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se a nota que la misma no procede, por cuanto dicha causal supone la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas sustantivas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva, mas no de normas de procedimiento o relativas a la valoración de la prueba como las señaladas, por lo que esta acusación debe ser desechada. TERCERO: A continuación, la recurrente acusa errónea interpretación del artículo 856 del Código de Procedimiento Civil, pero se limita a transcribir la norma sin fundamentar su invocación, por lo que este cargo debe ser rechazado. CUARTO: La recurrente acusa falta de aplicación del artículo 26 (28) y errónea interpretación del artículo 31(33) de la Ley de Inquilinato; para fundamentar estos cargos dice: (1) que el actor presentó el 30 de septiembre de 1999 una petición de desahucio ante el Juzgado Decimosexto de lo Civil de Guayas con asiento en Salinas, la que textualmente señala que desde el 1 de enero de 1999 la demandada (hoy recurrente), viene ocupando en calidad de inquilina un local comercial en el inmueble de propiedad del actor; (2) que el 17 de enero de 2000, el actor presenta una solicitud de requerimiento fundamentado en el artículo 1050 del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 1917 del Código Civil; (3) que el 15 de marzo de 2000, presenta la demanda para dar por terminado el contrato de arrendamiento suscrito con la demandada y solicitar la desocupación del local arrendado; (4) que si el contrato fue Suscrito el 1 de enero de 1999, con una duración de un año calendario, por disposición del entonces artículo 31 de la Ley de Inquilinato, la demandada tenía derecho a que este contrato se renueve automáticamente por un año más, porque el artículo 26 de la Ley de Inquilinato entonces vigente disponía que "en todo contrato de arrendamiento tendrá derecho el arrendatario a una duración mínima de dos años", por lo que hasta la presentación de la demanda de terminación del contrato de arrendamiento, no ha transcurrido dicho período de tiempo, y la demanda deviene en improcedente; (5) que no obstante lo anterior, el Tribunal ad quem ha aceptado como válido el desahucio y el requerimiento y le ha condenado a desocupar y entregar el local arrendado antes del vencimiento del plazo legal a que tenía derecho; y, (6) que, en consecuencia, se ha interpretado erróneamente el artículo 33 (antes 31) de la Ley de Inquilinato. QUINTO: Sobre estos cargos, se considera: El artículo 28 de la Ley de Inquilinato codificada (artículo 26 de la antigua ley) dice: "Plazo del contrato escrito.- El plazo estipulado en el contrato escrito será obligatorio para arrendador y arrendatario. Sin embargo, en todo contrato de arrendamiento tendrá derecho el arrendatario a una duración mínima de dos años, excepto en los siguientes casos..."; por su parte el artículo 33 (artículo 31 de la antigua ley) dice: "Art. 33.- Anticipación del arrendador.- El arrendador comunicará al arrendatario su resolución de terminar el contrato con noventa días de anticipación, por lo menos, a la fecha de expiración del mismo. Si no lo hiciere, el contrato se entenderá renovado en todas sus partes, por el período de un año y por una sola vez. Transcurrido este plazo, cualquiera de las partes podrá darlo por terminado mediante el desahucio respectivo.". De las normas antes transcritas, se deduce: a) que es obligación del arrendador comunicar al arrendatario su resolución de terminar el contrato con noventa días de anticipación, por lo menos, a la fecha de expiración del mismo; b) que la Ley de Inquilinato ha establecido en dos años el plazo mínimo de duración del contrato de arrendamiento, con las solas excepciones de los contratos de locación de habitaciones en hoteles, casas de pensión o posadas, de arrendamiento de locales a individuos o familias que, teniendo su residencia habitual en un lugar, van a otros transitoriamente; y de la locación de locales para exhibiciones de espectáculos y otros fines, que por su propia naturaleza tengan corta duración; c) que este plazo de duración del contrato de arrendamiento es por igual aplicable a aquellos negocios jurídicos en que se haya establecido expresamente un plazo, como a aquellos escritos en que no se lo haya fijado y aún a los verbales; d) que en los contratos escritos de arrendamiento en que se haya estipulado plazo de duración, éste será obligatorio para las dos partes, pero que si se ha señalado un tiempo de duración menor a dos años, el inquilino tiene el amparo de la ley y en tal virtud puede exigir a su arrendador que respete el plazo legal; e) que este beneficio del plazo mínimo de dos años de duración establecido a favor del inquilino es un amparo de carácter legal no renunciable, por razones de índole social ya que resulta particularmente gravoso para una persona que carece de local propio para morar o para ejercer su profesión, arte, oficio, comercio, industria u otra actividad lícita, mudar de Sitio de residencia o de desarrollo de sus actividades en períodos cortos de tiempo, lo que igualmente contribuye a que se eleven inmoderadamente los precios de los locales de arrendamiento como consecuencia de una mayor demanda, lo que a su vez determina que la presión social se incremente con el consiguiente perjuicio para la paz ciudadana y la convivencia civilizada. Estos criterios ya los expresó la Sala en su Resolución Nº 33 de 20 de febrero de 2002, publicada en el Registro Oficial 574 de 13 de mayo de 2002. SEXTO: En la especie, las partes han fijado un plazo de un año (contrato que consta a fojas 5-6 del cuaderno de primer nivel) para el contrato de arrendamiento celebrado y en el cual el actor ha fundamentado su demanda; plazo que es inferior al mínimo de dos años previsto en amparo del inquilino por el artículo 28 de la Codificación de la Ley de Inquilinato (de igual texto al artículo 26 de la ley vigente a la época de presentación de la demanda), por lo que la solicitud de desahucio formulada el 30 de septiembre de 1999 era prematura, así también el requerimiento realizado el 17 de enero de 2000, y la demanda de terminación del contrato de arrendamiento y desocupación del local arrendado presentada el 15 de marzo de 2000 deviene en improcedente. Ya que el fundamento de la controversia ha sido el contrato celebrado por las partes el 1 de enero de 1999, contrato que establece en su cláusula quinta un plazo inferior al legal, el inquilino puede invocarlo en su favor, rigiendo el amparo legal por encima del convenio de las partes, conforme ya se ha analizado en líneas precedentes. Por lo tanto, no podía desahuciarse el contrato de arrendamiento, sino con al menos noventa días de anticipación a la fecha de vencimiento de dicho plazo legal de dos años, por lo que al desahuciarse con noventa días de anticipación a la fecha de vencimiento del plazo convencional de un año, y demandarse la desocupación y entrega del local antes de que se hubiera vencido el plazo legal de dos años, el actor procedió prematuramente, y al aceptar esta demanda, el Tribunal de última instancia ha interpretado erróneamente el artículo 28 (antes 26) de la Codificación de la Ley de Inquilinato, lo que ha llevado a aplicar indebidamente lo que dispone el artículo 33 (antes 31.) del mismo cuerpo legal, y procede casar la sentencia y dictar en su lugar la que corresponda, de conformidad con el artículo 14 de la Ley de Casación. SEPTIMO: Como se ha señalado en líneas precedentes, en aquellos contratos escritos de arrendamiento en que se haya estipulado plazo de duración, éste será obligatorio para las dos partes, pero si se ha señalado un ti2mpo de duración menor a dos años, el inquilino tiene el amparo de la ley y en tal virtud puede exigir a su arrendador que respete el plazo legal. En la especie, el actor ha formulado demanda de desahucio en contra de la arrendataria, y luego le requiere a que desocupe el local; la demandada alega en ambos casos la improcedencia de dichas pretensiones. Finalmente, el actor deduce demanda de terminación de contrato de arrendamiento el 15 de marzo de 2000, a la cual la demandada opone la excepción de improcedencia, la misma que se debe aceptar, por cuanto si el contrato se celebró el 1 de enero de 1999, el plazo legal de duración al que tenía derecho la inquilina se extendía hasta el 31 de diciembre de 2000; al haberse propuesto el desahucio el 30 de octubre de 1999, y la demanda de terminación del contrato de arrendamiento y desocupación del local el 15 de marzo de 2000, se han emprendido dichas acciones prematuramente y sin derecho, antes de que finalice el término legal mínimo de duración del contrato de arrendamiento. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y en su lugar, desecha la demanda por improcedente.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 8 de octubre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No 206-2002

Dentro del juicio ordinario Nº 109-2002 que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguen Segundo Francisco Analuisa Chimborazo y Maria Rosa Bejarano Sisalema en contra de María Dolores Chimborazo, Maria Hortensia, María Juana, María Rosario, José Antonio, Maria Targelia, Maria Angélica Analuisa Chimborazo y los herederos presuntos y desconocidos de Francisco Analuisa Tubón, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de octubre de 2002; las 11h30.

VISTOS: Segundo Francisco Analuisa Chimborazo y Maria Rosa Bejarano Sisalema interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguen en contra de María Dolores Chimborazo, Maria Hortensia, Maria Juana, María Rosario, José Antonio, María Targelia. Maria Angélica Analuisa Chimborazo y los herederos presuntos y desconocidos de Francisco Analuisa Tubón. Concedido el recurso y elevado el proceso a la Corte Suprema de Justicia por el sorteo de ley se radicó la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que aceptó el recurso a trámite una vez concluida su sustanciación, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes señalan como normas infringidas en la sentencia los artículos 734. 2416, 2422. 2434 y 2435 del Código Civil y los artículos 117, 119, 120, 211, 212, 401 y 402 del Código de Procedimiento Civil; y fundan el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La argumentación central de los recurrentes se encamina en definitiva a sostener que el Tribunal ad quem no ha tomado en cuenta la prueba testimonial que ellos presentaron, por lo cual sostienen que no se ha aplicado lo dispuesto en los artículos 117, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil, en lo relativo a la valoración de la prueba, a consecuencia de lo cual se habría hecho una errónea interpretación de las normas del Código Civil, que enumeran en su escrito: el artículo 734, que define a la posesión; y los artículos 2416, 2422, 2434, 2435 y 243, que definen y regulan la prescripción, en particular la adquisitiva de dominio. En rigor esta última alegación de los recurrentes no corresponde a la violación directa de la norma que prevé la causal primera de casación establecida en la ley correspondiente, y más bien se adecua íntegramente a la situación prevista en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, es decir cuando la infracción de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba conduce a los juzgadores a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. A continuación se examinará esta cuestión. TERCERO: De los tres artículos del Código de Procedimiento Civil que los recurrentes citan, el 117 contiene disposiciones sobre la carga de la prueba y el 120 condiciona la pertinencia de la prueba al asunto que es materia del litigio, respecto de las cuales no se señala en qué habría consistido la infracción. La supuesta violación se habría producido entonces en relación al artículo 119. Este, en su primer inciso, determina que la prueba será apreciada en conjunto "de acuerdo con las reglas de la sana crítica". Como lo ha señalado esta Sala en numerosos fallos, esta norma más que contener disposiciones sobre valoración de la prueba establece un método para que el juzgador valore la prueba. El juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes, concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede acoger o desestimar los elementos de prueba aportados por el actor y por el demandado, y apreciarlos libremente de acuerdo a su experiencia y conocimientos, pero dentro de la lógica y la racionalidad, consustánciales a la sana crítica. Por eso el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el juzgador de instancia ni para pedirle cuentas del método que ha utilizado para llegar a esa valoración, la misma que es una operación netamente mental, a menos de que se aprecie que la decisión a la que ha arribado sea absurda o arbitraria. Por otra parte, en conformidad con el segundo inciso del mismo artículo 119, el juzgador no está obligado a expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de aquellas que fueron decisivas para el fallo que pronunció. Por otra parte, el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, también citado por los recurrentes, de modo expreso determina que la fuerza probatoria de las declaraciones de testigos serán apreciadas de la misma manera, es decir, conforme a las reglas de la sana crítica, y en este caso concreto, la ley agrega que el Juez tomará en cuenta "la razón que (los testigos) hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran", factores que asimismo son de libre apreciación por parte del juzgador. CUARTO: En la sentencia impugnada se rechaza la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y, para llegar a esta conclusión, la Sala de la Corte Superior considera, con el análisis de las pruebas y especialmente de la prueba documental adjuntada al proceso, que los actores han manipulado las fechas en cuanto al comienzo de la posesión que alegan; que no está probada la posesión tranquila y sin oposición del inmueble objeto de la demanda; que tampoco ha sido pacífica, y que más bien se ha comprobado que ha sido irregular, viciosa y violenta; y finalmente que no se ha establecido en la forma determinada por la ley la identificación del inmueble. No se advierte, por tanto, que la decisión adoptada sea arbitraria o absurda, pues es el fruto de una deducción lógica de las pruebas legalmente pedidas, ordenadas y actuadas. Se puede entender claramente que si la Sala no tomó en cuenta las declaraciones de los testigos presentados por los actores es porque estimó que no tenían la fuerza de convicción necesaria como para anular el valor probatorio de las pruebas que si consideró; y tampoco se puede afirmar que por ello violó la ley, pues ésta le autoriza a no expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas actuadas, sino solamente de las que le sirvieron de fundamento. De tal manera que la resolución del Tribunal ad quem no se adoptó con infracción de lo dispuesto en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil ni de las otras normas procesales citadas por los recurrentes. Y en consecuencia, como en la valoración de la prueba no se produjo una violación de las normas jurídicas pertinentes, hay que concluir que tampoco produjo una equivocada interpretación de las normas sustantivas señaladas por los recurrentes, referentes a la posesión y a la prescripción. QUINTO: En cuanto a la acusada violación de los artículos 401 y 402 del Código de Procedimiento Civil, se anota que de haberse afectivamente producido, la situación de ninguna manera estaría incursa en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que tipifica la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; pero tampoco hay tal violación si atendemos al texto de las mencionadas normas, que dicen lo siguiente: artículo 401: "El demandado podrá allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda, en cualquier estado del juicio, antes de sentencia.-El allanamiento de uno o varios demandados, sobre una obligación común divisible, no afectará a los otros, y el proceso continuará su curso con quienes no se allanaron.- Las mismas reglas se aplicarán en caso de reconvención"; y artículo 402: "El allanamiento será ineficaz en los siguientes casos: lo.- Cuando el demandado sea incapaz.- 2o.- Cuando el derecho no sea susceptible de disposición de las partes.- 3o. Cuando el demandado sea el Estado u otra entidad del sector público.- 4o. Cuando los hechos admitidos no puedan probarse por medio de confesión.- 5o. Cuando la sentencia deba producir efectos de cosa juzgada respecto de terceros. -6o. Cuando siendo varios los demandados, sobre obligaciones indivisibles, no provenga de todos". En efecto, el allanamiento de alguno o algunos de los demandados, aun tratándose de una obligación común divisible, no afecta a los demandados que no se allanaron con quienes debe proseguir el juicio; y con mayor razón, cuando se trata de una obligación indivisible, el allanamiento de alguno o algunos de los demandados será ineficaz. Sin entrar a considerar la naturaleza de la obligación que estaría en juego en este caso, hizo bien el Tribunal de alzada en no considerar en su resolución el allanamiento de dos de los demandados. Por todas estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no se casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguen Segundo Francisco Analuisa Chimborazo y María Rosa Bejarano Sisalema en contra de Maria Dolores Chimborazo, Maria Hortensia, Maria Juana, Maria Rosario, José Antonio, Maria Targelia, Maria Angélica Analuisa Chimborazo y los herederos presuntos y desconocidos de Francisco Analuisa Tubón. Entréguese a la otra parte la caución depositada por los recurrentes. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 8 de octubre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema.

No 208-2002

En el juicio verbal sumario (Recurso de Casación) Nº 50- 2002 que, por divorcio, sigue el Abg. Olmedo Coello Bolaños, en su calidad de procurador judicial de José Arturo Inga Lazo en contra de Maria Zoila Lazo Criollo, le ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de octubre de 2002; las 10h10.

VISTOS: El Abg. Olmedo Coello Bolaños, en su calidad de procurador judicial de José Arturo Inga Lazo, deduce recuso de casación en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma la del inferior que rechaza la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue el recurrente en contra de María Zoila Lazo Criollo. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso sube a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente acusa violación de los artículos 117, 118, 119, 121, 125, 223 y 277 del Código de Procedimiento Civil; inciso 2 de la causal 118 del artículo 109 del Código Civil; fundamenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los limites, señalados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO: En cuanto a la causal tercera, el recurrente acusa falta de aplicación del artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 125 y 223 ibídem, y alega que el Tribunal de última instancia ha considerado como prueba fundamental para decidir la causa dos declaraciones juramentadas rendidas en el extranjero en las que se dice que las partes procesales, cónyuges Inga - Lazo, viven juntos y en un mismo domicilio; que estos instrumentos no han sido consagrados en nuestro sistema procesal civil como medios probatorios, por los que no debió aceptárselos como tales. Al respecto, se anota conforme lo ha dicho este Tribunal, en varios fallos como el Nº 190 de 18 de septiembre de 2002, dictado dentro del proceso de casación Nº 287-2001; Nº 188 de 28 de abril de 2000, publicado en el Registro Oficial 83 de 23 de mayo de 2000; el Nº 96 de 25 de febrero de 2000, publicado en el Registro Oficial Nº 63 de 24 de abril de 2000; el Nº 723 de 17 de noviembre de 1998, publicado en el Registro Oficial 103 de 7 de enero de 1999; el Nº 83 de 11 de febrero de 1999, publicado en el Registro Oficial Nº 159 de 29 de marzo de 1999; y el Nº 158 de 16 de abril de 1997, publicado en el Registro Oficial 119 de 30 de julio de 1997, nuestra ley procesal consagra en forma taxativa los medios probatorios que pueden ser admitidos en un proceso y la forma legal de introducirlos al mismo, es decir, que el Juez y las partes no están en libertad absoluta de escoger los medios que usarán para formar la convicción del Juez respecto de los hechos discutidos, ni la forma de presentarlos ante el juzgador; por ello, si bien el Juez tiene libertad para apreciar las pruebas rendidas, según se lo dicte su sano criterio (sana crítica), eso no significa que pueda aceptar cualquier medio de prueba, sino únicamente los previstos en la ley como tales y siempre conforme a las normas establecidas para su actuación y valoración; las normas procesales son de orden público y obligatorio cumplimiento. La potestad de señalar los medios de prueba procesalmente admisibles o su mérito o valor, corresponde exclusivamente a la ley. La regulación del proceso es una materia que compete exclusivamente al Estado y que queda fuera del ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes; en el Código de Procedimiento Civil, el artículo 125 enumera los medios de prueba admitidos y en ninguna parte se menciona a las certificaciones, informaciones y declaraciones juramentadas que otorgan extra-procesalmente los terceros respecto de la génesis de los negocios jurídicos de los que no han sido partes, o sea, de su celebración, modificación, traspaso o extinción, o de los hechos ocurridos y que afectan a los terceros originando, modificando o extinguiendo obligaciones; lo que sí pueden hacer los terceros es testimoniar dentro de un proceso acerca de lo que han visto u oído, y deben hacerlo dentro del proceso a fin de que la contraparte pueda hacer valer su derecho a la contradicción, repreguntando a los testigos o tachándolos en la forma que la Constitución Política del Estado, en su artículo 24 Nº 15 lo establece; de igual manera, el artículo 223 del Código de Procedimiento Civil señala cuáles son los requisitos que ha de reunir un testimonio para ser considerado como prueba válida: "La parte que necesite rendir prueba testimonial, presentará al Juez la nómina de los testigos que deben declarar, y el interrogatorio según el cual deben ser examinados. El Juez ordenará que la solicitud sea comunicada a la otra parte, para que ésta pueda pedir que tales testigos declaren también sobre otros hechos, haciéndolos constar en un interrogatorio. En seguida el Juez determinará, según la demanda, la contestación y los demás antecedentes del proceso, las preguntas que debe satisfacer el testigo de entre las formuladas por las partes; y hará él mismo las indagaciones e interrogaciones pertinentes, con interés y minuciosidad, tomando en cuenta las condiciones personales del testigo y formulando las preguntas a medida que el testigo vaya exponiendo, en términos apropiados a la capacidad intelectual del declarante. La misma facultad concedida al Juez de la causa, en el inciso anterior, tendrá el Juez deprecado o comisionado, sin perjuicio de que el Juez que conoce el juicio pueda ordenar que se inserten en el deprecatorio las interrogaciones que formule de conformidad con el referido inciso. El Juez señalará día y hora para iniciar la recepción de las declaraciones y este señalamiento se notificará a las partes para que puedan concurrir a la diligencia." Si el testigo no reside en el sitio del juicio y no puede trasladarse a él para rendir su testimonio, lo procedente es pedir que se lo recepte mediante deprecatorio o comisión, conforme señala la disposición legal antes transcrita. Admitir como válida una certificación, una información o una declaración jurada extendida extra procesalmente por un tercero, sin dar la oportunidad a la parte contraria a ejercer su derecho de contradicción sería violar la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 24 Nº 14 de la Carta Política por inobservarse lo que establece el Nº 15 de la misma disposición constitucional, por lo que carecería de validez y eficacia. En la especie, el Tribunal de última instancia ha admitido como pruebas válidas dos declaraciones juramentadas rendidas en los Estados Unidos de Norteamérica, por Juan Alberto Soria Tinoco (foja 48 del cuaderno de primer nivel) y por Teresa de Jesús Inga Arévalo (foja 50 ibídem) ante un Notario Público de dicho país , declaraciones que hacen relación al hecho de que los cónyuges lnga Lazo siguen viviendo juntos. Sin embargo, dichas declaraciones juradas no fueron pedidas o practicadas previa petición dentro del proceso, ni notificadas a la contraparte, por lo que no son pruebas válidas actuadas, además de que no constan entre los medios probatorios aceptados por nuestro ordenamiento jurídico, por lo que al haberlas aceptado para probar este hecho, lo cual ha sido determinante al momento de resolver, el Tribunal de última instancia ha transgredido lo que disponen los artículos 121, 125 y 223 del Código de Procedimiento Civil, y procede casar la sentencia y dictar en su lugar la que corresponda, de conformidad con el artículo 14 de la Ley de Casación. TERCERO: En la especie, el actor fundamenta su demanda en los siguientes hechos: "Desde hace más de tres años a la fecha de presentación de la demanda, en forma interrumpida continua, se encuentra separado mi mandatario José Arturo Inga Lazo de su cónyuge María Zoila Lazo Criollo, sin que exista ningún tipo de relación marital ni de ninguna clase"; manifiesta que su mandante ha procreado con la demandada dos hijos, que a la fecha de presentación de la demanda son mayores de edad, y que dentro de la sociedad conyugal formada entre el cónyuge demandante y la demandada, existen dos bienes inmuebles, "los mismos que los detallaré en el proceso oportuno". Como fundamento de derecho invoca el inciso segundo de la causal 11ª del artículo 109 del Código Civil. Solicita que se declare la disolución del vínculo matrimonial, de la sociedad conyugal y el pago de honorarios y costas procesales en el caso de haber oposición. Citada por la prensa la demandada, se convoca a audiencia de conciliación y de contestación a la demanda, a la que aquella no acude, por lo que su silencio debe interpretarse como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda (artículo 107 del Código de Procedimiento Civil); el artículo 117 ibídem impone la carga de la prueba al actor en este caso, a quien le corresponde probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio. Constan en el proceso los testimonios de Berta Inés Moscoso Campoverde y Alicia de Lourdes Quezada Restrepo (fojas 45-vta. a 46 del cuaderno de primer nivel), quienes afirman que los cónyuges Inga Lazo están separados desde hace más o menos cuatro años, pero dichas declaraciones adolecen, sin embargo, del vicio por desgracia tan generalizado en nuestro medio y por lo cual es un medio probatorio venido a menos porque no inspira la menor confianza, de ser testimonios de "complacencia", según lo ha analizado ya en resoluciones anteriores este Tribunal, entre ellas, la Nº 28 de 4 de febrero de 2000, publicada en el Registro Oficial 61 de 19 de abril de 2000; la Nº 234 de8 de abril de 1999 publicada en el Registro Oficial Nº 214 de 17 de junio de 1999 y la Nº 111 de 19 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial 160 de 31 de marzo de 1999, porque contestan a preguntas sugestivas, que contienen en sí las respuestas afirmativas para los intereses del preguntante y de ninguna manera coadyuvan a que el Juez tenga el cabal conocimiento de los hechos sobre los que va a juzgar. Estas son las únicas pruebas producidas por la parte actora, sin que haya aportado ninguna otra que acredite los fundamentos de hecho de su acción; por lo tanto, la demanda debe ser rechazada por falta de prueba. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Cuenca, y rechaza la demanda por improcedente, por los fundamentos que constan en este fallo. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 10 de octubre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No 211-2002

Dentro del juicio ordinario Nº 129-2002 que por nulidad de testamento, sigue Carlos Orestes Ulloa Campoverde en contra de Fanny Raquel Bermeo, Juan Carlos Ulloa Auquilla e Isabel Ulloa Auquilla, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de octubre de 2002; las 11h30.

VISTOS: Carlos Orestes Ulloa Campoverde deduce recurso de casación de la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de testamento, sigue el recurrente en contra de Fanny Raquel Bermeo, Juan Carlos Ulloa Auquilla e Isabel Ulloa Auquilla. Radicada la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, por el sorteo de ley, aceptado a trámite el recurso y atento el estado de la causa, para resolver se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERA.- El recurrente funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y manifiesta en su escrito de interposición que las normas de derecho infringidas en la sentencia impugnada son los artículos 1050, 1065 numeral tercero del Código Civil y el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDA.-En cuanto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación el recurrente la fundamenta señalando que "se ha violado el artículo 1050 del Código Civil, ya que dicha disposición literalmente dice: «los hijos excluyen a los demás herederos» lo cual es legal y lógico, ya que las otras personas que son beneficiarias del testamento del cual he planteado la nulidad, no son herederos directos y lo más grave es que existe una persona extraña en dicho testamento a quien se le deja más de lo que la Ley dispone (le libre disponibilidad, particular que no es analizado ni tomado en cuenta por los Señores Ministros de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, es decir dictan su resolución de manera ligera y sin análisis legal tomando en consideración la calidad del compareciente como heredero". TERCERA.- Tanto en el planteamiento de la demanda como en la fundamentación del recurso de casación, el recurrente parece confundir las acciones de nulidad y de reforma del testamento. En efecto, señala que su acción se endereza a obtener la declaración de nulidad del testamento otorgado por Jesús Moisés Ulloa Narváez; sin embargo, en lugar de señalar los vicios que lo volverían nulo, como podrían ser la incapacidad del testador, o su voluntad viciada por error, fuerza o dolo, o la omisión de solemnidades sustanciales o específicas para cada clase de testamento, se limita a señalar que el testador no ha respetado las asignaciones forzosas señaladas por la ley y que por ello se le ha privado del total de su legítima. La acción de nulidad de testamento es aquella que pretende la ineficacia total del documento, mientras la de reforma del testamento es "aquella que corresponde a los legitimarios o al cónyuge, o a sus herederos en caso de que el testador en su testamento no les haya respetado las legítimas, mejoras o porción conyugal, según los casos, para pedir que se modifique el testamento en todo lo que perjudique dichas asignaciones forzosas" (Derecho Sucesorio, Manuel Somarriva Undurraga, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición, Chile, 1981, página 345). Por lo tanto, cuando prospera la acción de nulidad de testamento se declara la ineficacia total del testamento, mientras que si se acepta la de reforma, el testamento subsiste en aquella parte que no perjudica a las asignaciones forzosas. En consecuencia, el Tribunal de instancia no ha incurrido en violación alguna al no declarar la nulidad del testamento por la acusación de que se ha violado el artículo 1050 del Código Civil. CUARTA.-El recurrente asegura también que se ha violado el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil relativo a la valoración de la prueba, lo cual ha conducido a la aplicación indebida del artículo 1065 numeral tercero del Código Civil, "por cuanto con la simple lectura del testamento se puede apreciar las contradicciones existentes, demostrando que mi padre al momento de testar, por su edad avanzada (98 años de edad) manifiesta no tener hijos, sin embargo dentro del testamento me deja una pequeña porción de terrenos como una persona extraña. De conformidad con el artículo 119 inciso 1ro. los señores Ministros de la Cuarta Sala no han aplicado esta disposición al momento de dictar su fallo, por cuanto dentro de autos he demostrado mi calidad de heredero, conforme a la partida de nacimiento que adjunté al momento procesal oportuno.". Sobre la causal tercera prevista en el artículo 3 de la Ley de Casación, "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", se reitera una vez más que la Corte Suprema de Justicia no puede alterar la valoración de la prueba, ni cambiar los hechos establecidos por el Juez de instancia, así como tampoco modificar su grado persuasivo, sino que debe limitarse a verificar si existe una violación directa de una norma jurídica que impele a valorar la prueba de los hechos de una forma distinta a la que ha efectuado el Juez. Por tanto, debe haber expresa legislación positiva sobre el valor de determinada prueba para que la causal proceda. En consecuencia, esta causal obliga al recurrente a determinar qué norma positiva sobre la valoración de la prueba ha infringido el Juez y cómo ese error ha sido medio para producir el error en la aplicación de la norma sustantiva en el fallo. Si bien el recurrente invoca el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, que establece el sistema de la sana crítica como régimen aplicable a la valoración de la prueba, sin embargo, para configurar el cargo respecto de esta norma, es decir para demostrar que los juzgadores no han aplicado las reglas de la sana crítica, debe acreditar la inaplicación de los principios del correcto entendimiento humano con especiales fundamentos en la lógica, la experiencia y la psicología, y demostrar con ello que el razonamiento del Tribunal de instancia es arbitrario o absurdo. Sobre este punto, y conforme lo señalado en el considerando anterior, hay que señalar que el actor, ahora recurrente, no demandó la nulidad del testamento. Sin embargo, ahora sostiene que el causante al momento de testar se encontraba incapacitado; por cuanto en el testamento (fojas 4 a 5), consta la afirmación que hace el testador de que no ha procreado hijos, cuando de la partida de nacimiento anexada a fojas uno se demuestra la filiación del actor. Esta alegación no fue materia del controvertido porque el actor no la propuso en la demanda, es decir constituye una cuestión nueva que no puede ser resuelta por el Tribunal de Casación que está limitado a conocer únicamente las cuestiones sobre las que se traba de la litis. Además, si entre las pretensiones del actor hubiera constado la alegación de que el testador era incapaz, desde el inicio del proceso, éste habría dirigido sus esfuerzos a probar dicha incapacidad con medios de prueba idóneos y no simplemente limitarse a asegurar que las afirmaciones contradictorias que constan en el testamento materia de la litis son prueba suficiente. En consecuencia, el Tribunal de instancia no ha infringido ninguna norma de valoración ni ha realizado valoración absurda ni arbitraria de las pruebas actuadas. Por lo expuesto, se rechaza la impugnación alegada.- Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY se rechaza el recurso de casación propuesto por Carlos Orestes Ulloa Campoverde dentro del juicio ordinario por nulidad de testamento seguido en contra de Fanny Raquel Bermeo, Juan Carlos Ulloa Auquilla e Isabel Ulloa Auquilla. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito. 10 de octubre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema.

Nº 214-2002

Dentro del juicio especial Nº 219-2002 que por pago de saldo por venta de maquinaria sigue ECCOLVEN S.A. y C.E.C. Construction Equipment Co. contra del Cuerpo de ingenieros del Ejército y otro, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de octubre de 2002; las 09h20.

VISTOS: El Coronel Juan Reinoso Sola, Comandante del Cuerpo de Ingenieros del Ejército y el Almirante Hugo Unda Aguirre, Ministro de Defensa Nacional, han interpuesto sendos recursos de casación de la sentencia dictada por la Sala de Conjueces de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio especial que por pago del saldo del precio de una maquinaria sigue José Ricardo Najas Cortés, Gerente General de ECCOLVEN S.A. y apoderado General de C.E.C. Construction Equipment Co. en contra del Cuerpo de Ingenieros del Ejército, del Ministerio de Defensa Nacional, del Contralor General del Estado y del Procurador General del Estado. Por concedidos dichos recursos se eleva todo el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal se ha radicado la competencia en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Es obligación de todo Juez o Tribunal examinar en primer lugar si es competente para resolver el asunto que se somete a su conocimiento y si las partes que intervienen en el proceso que se juzga, tienen la capacidad jurídica para comparecer a juicio como parte procesal. Al respecto, la Enciclopedia Jurídica Omeba, manifiesta: Personería. Según Couture (Vocabulario Jurídico), calidad jurídica o atributo inherente a la condición de personero o representante de alguien. Es un americanismo que en el Derecho Procesal se emplea en el sentido de personalidad o de capacidad legal para comparecer en juicio, así como también en el de representación legal y suficiente para litigar. Trátase pues, no sólo de la aptitud para ser sujeto de derecho, sino también para defenderse en juicio. La importancia procesal que de tal concepto se deriva es que, la falta de esa personalidad o personería permite a la contraparte alegar ese defecto por vía de excepción (Tomo XXII, Editorial Bibliográfica Argentina, Págs. 292-293)". Así mismo Juan 1. Lovato V., en su obra Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano, Tomo III (Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Pág. 10), expresa: "La capacidad para comparecer en juicio es la capacidad para realizar actos procesales con efectos jurídicos en nombre propio, o representando a otro; y se la llama capacidad procesal". Esta Sala en múltiples fallos como en la Resolución 436-99 de 29 de julio de 1999; Resolución 562-99 de 29 de noviembre de 1999, RO. 349 de 29 de diciembre de 1999; Resolución 142- 2000 de 23 de marzo de 2000, ha dicho: "...Una persona puede comparecer como parte a juicio, por sus propios derechos o en representación de otra (sea natural o jurídica); pero para que los actos procesales que realice produzcan efectos jurídicos, debe ser capaz de comparecer como lo ha hecho. Por lo tanto, la ilegitimidad de personería o falta de legitímatio ad processum se produce cundo comparece a juicio: 1) Por sí solo quien no es capaz de hacerlo (la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra): artículo 1448 inciso final del Código Civil; 2) El que afirma ser representante legal y no lo es (son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y son de las personas jurídicas, los designados en el artículo 589: artículo 28 del Código Civil); 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder (son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer a juicio: artículo 40 del Código de Procedimiento Civil); 4) El procurador cuyo poder es insuficiente; y, 5) El que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquél, pues se puede comparecer ajuicio a nombre de otro sin poder, pero con oferta de ratificación (gestión de negocios). Cuando existe ilegitimidad de personería, generalmente cabe ratificación de la parte, con lo cual se convalidan los actos realizados por la persona que carecía de capacidad para comparecer a juicio (artículo 368 al 371 del Código de Procedimiento Civil". SEGUNDO: El artículo 215 de la Constitución Política de la República establece: "El Procurador General será el representante judicial del Estado y podrá delegar dicha representación, de acuerdo con la ley. Deberá reunir los requisitos exigidos para ser ministro de la Corte Suprema de Justicia". La Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, vigente a la época de presentación de la demanda establecía: "Art. 2.- Corresponde a la Procuraduría General del Estado: a) El patrocinio del Estado - "Art. 3.- El Procurador General del Estado, es el único representante judicial del Estado. Podrá delegar esta representación y la de la Procuraduría en los funcionarios competentes de esta institución, de acuerdo con su Reglamento Orgánico Funcional". "Art. 6.- Son atribuciones del Procurador: b) Representar al Estado en la defensa del patrimonio nacional y del interés público, en el caso de las dependencias y organismos que carezcan de personalidad jurídica". La Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el RO. 372 de 19 de julio de 2001, establece: "Art. 2.- Del Procurador General del Estado.- El Procurador General del Estado es el representante judicial del Estado. Le corresponde el patrocinio del Estado, el asesoramiento legal y las demás funciones que determina la ley. Puede delegar dicha representación, de conformidad con lo que se establezca en el Reglamento Orgánico Funcional de la Procuraduría General del Estado. El período de su gestión, los requisitos y la forma de elección serán los previstos en la Constitución Política de la República". "Art. 5.- Del ejercicio del Patrocinio del Estado.- Para él ejercicio del patrocinio del Estado, el Procurador General del Estado está facultado para: a) Proponer o contestar demandas, y en general intervenir en las controversias que se sometan a la resolución de los órganos de la Función Judicial, de tribunales arbitrales, y de tribunales o instancias, con jurisdicción y competencia en los procedimientos administrativos de impugnación o reclamos, sea como actor, demandado o tercerista, sin limitaciones, en los procesos o procedimientos que interesen al Estado y a las entidades u organismos del sector público, en la forma establecida en esta ley - De las normas anteriormente transcritas, se colige claramente que el único representante judicial del Estado es el Procurador General, por lo tanto se debe contar exclusivamente con él en toda controversia suscitada con entidades del sector público que carecen de personalidad jurídica como ha sucedido en la especie, en que ni el Cuerpo de Ingenieros del Ejército ni el Ministro de Defensa Nacional gozan de personalidad jurídica para comparecer por sí mismos ajuicio. TERCERO: En el presente caso, José Ricardo Najas Cortez, Gerente de ECCOLVEN S.A. y apoderado general de C.E.C. Construction Equipment Co., ha planteado una demanda civil en contra del Cuerpo de Ingenieros del Ejército y del Ministerio de Defensa Nacional, para ello ha solicitado se cuente con el señor Procurador General del Estado y Contralor General del Estado. Al respecto, cabe señalar que ni el Cuerpo de Ingenieros del Ejército ni el Ministerio de Defensa Nacional gozan de personalidad jurídica para comparecer por sí solos a juicio, pues no son procuradores judiciales o representantes legales del Estado, ni tampoco cuentan con delegación de la Procuraduría General del Estado para comparecer defendiendo los derechos del Estado Ecuatoriano, por lo tanto la parte actora ha demandado a personas inexistentes en derecho. Para ahondar más sobre el tema, es importante recordar las normas legales que sustentan la creación y funciones especificas del Cuerpo de Ingenieros del Ejército. Este departamento, fue creado mediante Decreto Ejecutivo Nº 134 de 4 de octubre de 1968, publicado en el RO. Nº 30 de 14 de octubre de 1968, dependiente del Ministerio de Defensa, cuyo artículo 1 dice: "Crease el Cuerpo de Ingenieros del Ejército, dependiente de dicha Fuerza, con Categoría de Departamento, el mismo que se conformará a base de la centralización de los siguientes organismos: Servicio de Ingenieros del Ejército, Unidades de Ingenieros existentes al momento y aquellas Unidades de Ingenieros que se crearen al futuro". Mediante el Decreto Supremo Nº 2551 de 30 de mayo de 1978, publicado en el R.O. Nº 605 de 12 de junio de 1978, se regulan las normas sobre contratación del Cuerpo del Ejército y se determina: "Art. 1.- El Comandante del Cuerpo de Ingenieros del Ejército estará legalmente facultado para que, a nombre y en representación del Gobierno Nacional, celebre contratos relacionados con la ejecución de obras de infraestructura, de vialidad, sanitarias, vivienda y otras similares que tiendan al cumplimiento del Plan Integral de Transformación y Desarrollo del País, cuya cuantía no exceda de la base establecida para el concurso de ofertas, con personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, nacionales o extranjeras; e igualmente todos los contratos que se relacionen con el cumplimiento de las obligaciones asumidas y funciones especificas del Cuerpo de Ingenieros del Ejército". De las normas legales transcritas claramente se advierte que el Cuerpo de Ingenieros del Ejército, tiene categoría de Departamento, dependiente del Ministerio de Defensa Nacional, no tiene personalidad jurídica propia, y si bien está facultado para celebrar contratos a nombre y representación del Gobierno Nacional, pero no cuenta con procuración judicial ni representación legal del mismo que le permita actuar por su nombre dentro, de los procesos, por tanto no puede comparecer a juicio por si sólo ni como actor, ni como demandado, sino a través del Procurador General del Estado, quien de conformidad con los artículos 215 de la Constitución Política de la República, 2 y 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, es el representante judicial del Estado, como ya se anotó en el considerando segundo. CUARTO: Respecto de la comparecencia del Ministerio de Defensa Nacional, que también fue demandado en este proceso, cabe recordar lo siguiente: según el artículo 9 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, "La Administración Pública Central se constituye por órganos jerárquicamente ordenados y en su actividad tiene personalidad jurídica única", personalidad que está representada en juicio por el Procurador General del Estado, por lo que los ministros de Estado, no tienen personería jurídica para comparecer en actos judiciales representando a sus ministerios. El artículo 179 de la Constitución Política de la República, al hablar de los deberes y atribuciones que tienen los ministros de Estado, tampoco menciona entre éstas la representación judicial. Este criterio fue ya sustentado por esta Sala en el fallo dictado dentro del juicio Nº 108-2002, Resolución 117-2002, publicada en el RO. 630 de 31 de julio de 2002. QUINTO: En consecuencia, ni el Cuerpo de Ingenieros del Ejército ni el Ministerio de Defensa Nacional podían comparecer a juicio por sí solos, pues no gozan de personalidad jurídica, jamás podían ser demandados en forma directa sino que se ha de demandar al Estado Ecuatoriano y citar la demanda en la persona del Procurador General del Estado, quien tiene la representación judicial del mismo, en la forma señalada en la Constitución Política de la República (artículo 215) y Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado (artículos 2, 3 y 6 vigentes a la época de presentación de la demanda) y (artículos 2 y 5 actualmente vigentes). La parte actora ha demandado a personas jurídicamente inexistentes en derecho. SEXTO: A fojas 40 del primer cuaderno de primera instancia, el Juez califica la demanda, y ordena se cite al señor Procurador General del Estado y Contralor General del Estado, a fojas 88 consta la razón de la citación en persona al Procurador General del Estado, quien omite señalar casillero judicial, y no realiza actuación alguna dentro de este proceso, a fojas 93 aparece una razón sentada por el licenciado Aníbal León Alcócer, Secretario del Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha, que no notifica al Procurador General del Estado, "por no haber señalado casillero judicial", y de ahí en adelante no se ha notificado ninguna providencia al representante judicial del Estado, ni en primera ni en segunda instancia. SEPTIMO: El último inciso del artículo 79 del Código de Procedimiento Civil, dice: "---Las notificaciones a los representantes de las personas jurídicas del sector público y a los funcionarios del ministerio público que deben intervenir en los juicios, se harán en las oficinas que éstos tuvieren en el lugar del juicio". Es decir que si una entidad del sector público habiendo sido citada, no señala casillero judicial para recibir sus notificaciones, de todas maneras el actuario debe realizar las respectivas notificaciones en las oficinas del personero legal de la institución, eximiéndose de esta obligación solamente si en el lugar donde se tramita el juicio no existe representante judicialmente autorizado para intervenir en el proceso. Así por ejemplo, los incisos primero, tercero y cuarto del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado señalan: "Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del estado. De la misma manera se procederá en los casos en los que la ley exige contar con dicho funcionario. La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento... Las citaciones y notificaciones se harán en la persona del Procurador General del Estado o de los delegados distritales o provinciales del organismo. De no existir tales delegaciones las citaciones o notificaciones se harán directamente al Procurador General del Estado, en la forma prevista en este artículo - Por lo tanto era obligación de los actuarios que intervinieron en esta causa, notificar toda providencia al Procurador General del Estado o su delegado en su despacho. OCTAVO: En la especie, al no haberse notificado al Procurador General del Estado, representante judicial de la parte demandada, con el auto de apertura a prueba ni con las sentencias dictadas dentro de este proceso, se ha colocado al Estado en situación de indefensión, lo que provoca la nulidad procesal insanable de conformidad con lo que dispone el artículo 355 numeral 6 del Código de Procedimiento Civil, igualmente, al intervenir por si solos el Comandante del Cuerpo de Ingenieros del Ejército y el Ministro de Defensa Nacional, en representación de entidades que no gozan de personalidad jurídica, ha existido también en el presente proceso ilegitimidad de personería, que es una de las solemnidades comunes a todos los juicios e instancias, como lo expresa el numeral 3 del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, omisiones que han viciado el proceso de nulidad insanable por lo que los jueces están en la obligación de declarar la nulidad, aún de oficio como en el presente caso. En consecuencia, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, declara la nulidad de todo lo actuado en este proceso, a partir de fojas 134 del cuaderno de primera instancia. Con costas a cargo de los actuarios de primera y segunda instancia, del Juez a-quo y de los ministros del Tribunal de Segunda Instancia, por no haber advertido la omisión, de conformidad con lo que disponen los artículos 365 y 366 del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

RAZON: esta copia es igual a su original.- Quito, 16 de octubre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Nº 218-2002

Dentro del juicio ordinario por reivindicación Nº 71-2002, que sigue ingeniero Jaime Larriva Alvarado en contra de Manuel Ramón Villa Mejía y María Tránsito Villa Landy, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de octubre de 2002; las 09h30.

VISTOS.- El ingeniero Jaime Larriva Alvarado deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca, en el juicio de reivindicación seguido por él en contra de los cónyuges Manuel Ramón Villa Mejía y Maria Tránsito Villa Landy, al que se ha acumulado el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio propuesto, a su vez, por Manuel Ramón Villa Mejía contra el ingeniero Jaime Larriva Alvarado. En el recurso aduce que en la sentencia se la transgredido el artículo 953 del Código Civil, transgresión que la ubica en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por aceptado a trámite el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 9 de abril de 2002, acepta a trámite el recurso. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- El único cargo formulado por el recurrente con respaldo en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, es que la sentencia ha transgredido el artículo 953 del Código Civil; la causal citada es de este tenor: "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". Esta causal es la llamada por la doctrina de violación directa de la norma sustancial o material. Según el tratadista Humberto Murcia Bailén "la violación directa de la norma sustancial se dé cuando esta se infringe derecha o rectamente, vale decir, sin consideración a la prueba de los hechos. Emana, por tanto, de los errores sobre la existencia, validez y alcance del precepto legal que transcienden a la parte resolutiva del fallo; de ahí que la doctrina hable en tales supuestos de error juris in iudicando, o error puramente jurídico, por oposición, al error facti in judicando, que es el que nace de la falsa apreciación de los hechos. .. Si, como lo hemos dicho y repetido, es de la esencia del quebranto directo de la ley sustancial el que éste se produzca por un yerro juris in judicando, o sea, que a la inaplicación, a la aplicación indebida o a la interpretación equivocada llega el Juez en su sentencia, pero prescindiendo de las conclusiones que saque sobre la cuestión fáctica, impónese aceptar, para rendirle tributo a la lógica que en los ataques a una sentencia en casación fundados en violación directa de normas jurídicas sustanciales, resultan claramente improcedentes las censuras sobre el análisis probatorio... (Recurso de Casación Civil. Y Edición. Editorial Librería El Foro de la Justicia. Bogotá-Colombia. 1983, págs. 318 y 321). Esta tesis también es sostenida por los tratadistas Manuel de la Plaza, Jorge Fabrega, Jorge Cardosa Isaza, Zenón Prieto Ricon, José Núñez Aristimuño. Esta Sala, recogiendo esta doctrina, ha resuelto en numerosos fallos que el recurrente cuando acusa a la sentencia de haber cometido un error in judicando previsto en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, no puede apartarse de las conclusiones que sobre la apreciación de los hechos haya arribado el Tribunal de instancia, so pena de no resultar idónea la acusación y, consiguientemente, no ser admitido el recurso. Esta Sala ha dicho también, reiteradamente, que quien acusa a la sentencia de violación directa de una norma sustancial o material está conforme con las conclusiones fácticas del sentenciador o, en otras palabras acepta como acertadas dichas conclusiones. El recurrente es pues el que, a través de la causal que invoca, fija o delimita el ámbito dentro del cual puede actuar el Tribunal de Casación. En esta virtud, en el presente recurso, esta Sala se limitará a examinar si en la sentencia recurrida se ha quebrantado por vía directa el artículo 953 del Código Civil, con total prescindencia de cualquier consideración del recurrente que implique discrepancia entre la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia y la valorización realizada por aquél. SEGUNDO.- Una norma legal se compone: de un supuesto de derecho, de un supuesto de hecho y de un efecto jurídico que se produce cuando al realizarse determinado acontecimiento que es susceptible de ubicarse dentro de la previsión normativa pone en movimiento cierto resultado, produce una mutación del mundo exterior que es tomada en cuenta por el derecho para hacerle generar determinadas consecuencias dentro del marco de una legalidad establecida. El artículo 953 del Código Civil exige los siguientes supuestos para que proceda la acción reivindicatoria de un bien: 1. Cosa singular reivindicable. 2. Derecho de dominio. 3. Posesión material de la cosa por él demandado.- Para cumplir la condición de singularización del bien, el actor debe describir con precisión en la demanda el bien a reivindicar, al tratarse de inmuebles señalando, su ubicación, linderos, superficie y otras circunstancias que lo identifiquen claramente, de tal suerte, que el bien a reivindicarse no se confunda con otro semejante. Asimismo, dentro del término de prueba, sea de primera o de segunda instancia, deberá demostrar fehacientemente la identidad de la cosa que se reivindica con la confrontación que se haga entre lo observado por el Juez, o la complementación del informe pericial, con la descripción del inmueble que se hace en la demanda y en el título adquisitivo de dominio. Solamente con el resultado coincidente de esta confrontación bifronte se tendrá por demostrada la singularización del inmueble. TERCERO.- En la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca, al tratar sobre la singularización del inmueble a reivindicarse se expresa: "Tercero. De las constancias procesales se observa: a) que para justificar su dominio sobre el inmueble cuya reivindicación demanda, el actor reproduce la documentación aparejada al libelo consistente en la copia certificada de la escritura pública otorgada el 30 de marzo de 1979 e inscrita bajo el número 731, el 06 de abril del mismo año, con la que justifica ser el titular del dominio del inmueble lote de terreno Nº 43 ubicado en el sector Ucubamba, parroquia Nulti, con una superficie de 1649 metros cuadrados, 60 decímetros cuadrados, comprendidos bajo los siguientes linderos: norte carretera Cuenca-Paccha; suroeste, río Cuenca; este calle pública. A fojas 111 de los autos, entre otros con el objeto de <constatar la singularización> del predio, el reivindicante Jaime Larriva, solícita se lleve a cabo una inspección judicial al inmueble motivo del litigio, diligencia cuya acta corre entre fojas 158 vta. a fojas 160 del cuaderno de primera instancia, en la que el juzgado señala que el predio materia de la reivindicación <según la parte actora> tiene una linderación y según la parte demandada otra, sin sentar su propia observación al respecto; c) En el informe pericial que obra a fojas 1 78 de los autos el perito que interviene en la diligencia, al establecer los linderos del inmueble cuya reivindicación pretende el actor, señala por el norte camino a Paccha; por el sur zona verde reclamada por Manuel Villa; por el este calle marginal sin nombre y por el oeste el río Tomebamba, concluye que el área total del terreno es la de 3. 771 metros con 67 centímetros cuadrados; d) El juzgado en la inspección judicial deja sentado que <al costado norte existe un pequeño camino que da hacia el río Cuenca>; e) El predio singularizado en la demanda y sobre el cual el actor ha justificado su titularidad tiene la cabida de un mil seiscientos cuarenta y nueve metros cuadrados sesenta decímetros. en tanto que lo observado en la inspección judicial, según el informe pericial, tiene la cabida de tres mil setecientos setenta y un metros, con sesenta y siete centímetros cuadrados: f) El inmueble detallado en la demanda tiene tres linderos y es de forma triangular, y el identificado por el perito tiene cuatro linderos (fojas 178); g) El perito en la ampliación de su informe y que corre a fs. 198, señala algunas hipótesis tendientes a explicar la variación del área de terreno, siendo según su opinión, el nuevo trazado de la vía el que más acrecienta el terreno, aunque considera también que se ha realizado un relleno de la ribera del río aclarando que en este punto el crecimiento es mínimo; h) la Sala observa que el actor en su demanda no ha señalado que el terreno cuyo dominio justifica y reivindicación reclama haya sufrido en forma alguna variación en sus dimensiones, que los linderos habían cambiado con anterioridad a la presentación de la demanda, bien entendido que ninguna constancia existe de que esto haya ocurrido con posterioridad a la presentación de la demanda, más por el contrario es público y notorio que el trazado de la nueva vía se efectuó a raíz del fenómeno de la Josefina ocurrido en el año de 1993, es decir algunos años antes de presentación de la demanda; y al rendir la confesión judicial que obra a fs. 182 de los autos, al contestar a la pregunta numerada 30 del pliego de absoluciones, el actor expresamente dice: <los linderos actuales del terreno son: por el frente la vía a Paccha, por la parte de atrás un espacio municipal, por un costado una calle sin nombre, por el otro costado el río Tomebamba o río Cuenca> linderos que al no coincidir con los invocados en el libelo de la demanda y el cuerpo escriturario que fundamenta el dominio del actor, inducen a confusión e imprecisión que atenta contra la naturaleza misma de la acción reivindicatoria; j) Por <singularización> la doctrina y la jurisprudencia entienden la determinación del bien reclamado con precisión y claridad tales que no pueda ser confundido con otro u otros de su género o especie, determinación que tratándose de bien inmueble debe concretarse no solo a su ubicación geográfica sino también a su cabida y linderos; k) Atento a la naturaleza de la acción reivindicatoria, no habría congruencia ni corresponde a la justicia pronunciarse sobre la base de hipótesis o conjeturas in abstracto que no han sido invocadas por las partes al deducir sus pretensiones y menos ha sido materia de prueba." . Las conclusiones sobre las pruebas aportadas al juicio concerniente a la singularización del inmueble, transcritas, se encasillan o subsumen perfectamente en los supuestos fácticos, generales y abstractos, del artículo 953 del Código Civil. Esta Sala, dada la naturaleza de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, no puede entrar a revisar los elementos de prueba sobre la singularización del inmueble a reivindicar. El ámbito de su actuación, es necesario repetir, está circunscrito exclusivamente a confrontar la sentencia recurrida con la norma legal sustantiva o material antedicha. Por las razones expresadas, la sentencia dictada por el Tribunal de instancia no adolece de vicio previsto en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y, por ende, el recurso de casación no es admisible. Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca en el juicio ordinario de reivindicación seguido por el ingeniero Jaime Larriva Alvarado en contra de Manuel Ramón Villa Mejía y María Tránsito Villa. Landy, al que se ha acumulado el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Manuel Ramón Villa Mejía contra el ingeniero Jaime Larriva Alvarado. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo) Dres: Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito 17 de octubre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RO 42, 18 de marzo de 2003

Nº 219-2002

Dentro del juicio ordinario Nº 134-2002 que por demarcación de linderos sigue Luis Arturo Recalde Herrera y Olga Alicia Guerra Méndez -en contra de Hilda Margarita Pozo Recalde, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito. 17 de octubre de 2002; las 11h00.

VISTOS: Luis Arturo Recalde Herrera y Olga Alicia Guerra Méndez interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Tulcán, dentro del juicio ordinario que, por demarcación de linderos, siguen en contra de Hilda Margarita Pozo Recalde.

Concedido el recurso, por el sorteo de ley la competencia para conocerlo se radicó en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Aceptado el recurso a trámite y concluido éste, para resolver se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERA: Los recurrentes sostienen que en la sentencia que impugnan se han infringido los artículos 117, 118, 119, 211 y 252 del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 24 numeral 17 de la Constitución Política. Fundan el recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDA: Es frecuente encontrar en los escritos de interposición del recurso de casación la afirmación de que en la sentencia impugnada se han violado normas constitucionales. Dada la jerarquía de dichas normas, tal acusación debe ser analizada en forma prioritaria; pero en no pocas ocasiones no pasa de ser una pura afirmación que no se sustenta en la determinación precisa de la manera en que los juzgadores han infringido las disposiciones de la Carta Fundamental. Concretamente en esta causa, se acusa la violación del numeral 17 del artículo 24 de la Constitución, que establece, dentro de las garantías del debido proceso, el derecho de toda persona a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita, sin que en caso alguno quede en indefensión. Estos y otros principios fundamentales que garantizan el debido proceso son declaraciones de carácter general, que se desarrollan en forma secundaria en las diferentes leyes procesales. Por tanto si se acusa a un fallo de esta infracción hay que relacionar estos principios básicos con las disposiciones legales que también necesariamente deben haberse infringido, lo cual no se ha hecho en el presente caso, como lo exige la naturaleza de este recurso, ni tampoco se ha determinado de qué manera (falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación) se ha producido en la sentencia la infracción señalada. En consecuencia esta acusación debe ser desestimada. TERCERA: También manifiesta 1os recurrentes que se han violado varias disposiciones del Código de Procedimiento Civil, todas ellas constantes en la Sección Séptima, "De las pruebas", del Título 1, del Libro Segundo y considera, por tanto, que tales infracciones incurren en la situación prevista en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación: "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 autor. Esta causal plantea una de las cuestiones doctrinariamente más debatidas en el ámbito de la casación, puesto que uno de los principios básicos que rigen este recurso es dejar a la soberanía de los jueces de instancia el examen de los hechos, limitando de esta manera la capacidad jurisdiccional de los tribunales de Casación. Sin embargo, también la doctrina admite, y la ley ha recogido este criterio, que el Tribunal de Casación sí puede revisar la apreciación que los jueces de instancia hayan hecho de la prueba, si al hacerlo han violado los preceptos jurídicos que rigen esta actividad valorativa. Así ocurre, por ejemplo, cuando los jueces han fundado su resolución en pruebas incorporadas o actuadas en contravención de normas expresas, o han dado valor a pruebas no admitidas en nuestra legislación, o no han aplicado disposiciones que en forma explícita conceden determinada eficacia probatoria a ciertas pruebas o las niegan a otras, etcétera. Igualmente los tribunales de Casación corregirán a los jueces de instancia cuando esto han cometido los errores de suposición o preterición de prueba; es decir, en el primer supuesto, cuando se da por acreditado un hecho sin que exista prueba de él; o, en el segundo supuesto, cuando no se da por acreditado un hecho a pesar de constar en el proceso prueba idónea de su existencia. En situaciones como éstas se estaban violentando las reglas de la sana crítica que establece nuestra legislación procesal (artículo 119), como el método que los jueces deben seguir para apreciar debidamente la prueba; reglas que, aunque no constan ni podrían constar en ningún código, puesto que son las que dieta la experiencia a la luz de la lógica, son absolutamente incompatibles con conclusiones arbitrarias, absurdas, sin sustento en la razón y el sentido común, como las que se producirían en los casos de suposición o preterición de prueba. CUARTA: Por otra parte, se debe tomar en cuenta que las situaciones previstas en la causal tercera se encasillan en lo que la doctrina llama violación indirecta de la norma jurídica sustancial o material. Esto significa que la no aplicación o errónea interpretación de la norma jurídica sustancial, en la que se sustentan las pretensiones o excepciones de las partes, no se ha producido en forma directa, sino como consecuencia de la infracción de las normas aplicables a la valoración de la prueba. Es esta la razón por la cual la doctrina insiste en reclamar, como elemento clave en esta causal, la trascendencia que debe tener la violación de las reglas relativas a la valoración de la prueba. Esto quiere decir que esta infracción debe ser la causa necesaria de otra infracción: la de la norma sustancial. Por eso el recurrente, cuando funda el recurso en la causal tercera, debe señalar, no sólo las normas relativas a la valoración de la prueba que han sido infringidas, sino además, en segundo lugar, la norma o normas sustanciales que, como consecuencia de la primera infracción, también han sido infringidas, lo cual significa en último término que dicha infracción ha sido trascendente, pues ha provocado una situación de negación de un derecho. Y si quien recurre no formula esta segunda acusación, el recurso queda incompleto, sin que pueda el Tribunal de Casación llenar las omisiones en que ha incurrido el recurrente. QUINTA: En la especie, los recurrentes señalan como infringidas varias normas procesales relativas a la prueba que, según ellos, han sido infringidas, pero no determinan cuál es la norma sustancial que se ha violado a consecuencia de este acusado yerro judicial, y esta Sala no puede por su propia cuenta, en virtud del principio dispositivo que en forma estricta rige en esta materia, deducir cuál podría ser esa norma infringida. Por lo demás tampoco se advierte en la sentencia impugnada violación de las disposiciones de la ley procesal que enumera el recurrente (artículos 117 y 118, que contienen las reglas sobre la carga de la prueba; 119, que determina que el Juez apreciará las pruebas en su conjunto, aunque no está obligado a expresar en su resolución la valoración de todas ellas sino de las que fueron decisivas para el fallo, y que además consagra el método de la sana crítica; 211, que establece las mismas reglas de la sana crítica para apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos; y 252, que determina que la inspección judicial hace prueba en ciertos juicios, entre ellos el de linderos). Mas bien en la sentencia se encuentra el análisis que hace el Tribunal ad quem de las pruebas actuadas y muy particularmente de las escrituras públicas adjuntadas al proceso y de las observaciones hechas durante la inspección judicial, decisivas en este tipo de causas. Por estas consideraciones, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Corte Superior de Justicia de Tulcán dentro del juicio ordinario que, por demarcación de linderos, siguen Luis Arturo Recalde Herrera y Olga Alicia Guerra Méndez en contra de Hilda Margarita Pozo Recalde. Entréguese a la demandada el valor de la caución depositada por los recurrentes. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto A1bán Gómez. Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros. Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico - Quito. 13 de octubre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema.

Nº 221-2002

Dentro del juicio ordinario por reivindicación Nº 116-2002 que sigue Manuel Sigüenza Hernández y Salvadora Romero ldrovo, en contra de Luis Mario Guzmán Abril y Hortensia Maria Pesántez, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, octubre 23 de 2002; las 09h30,

VISTOS: Luis Mario Guzmán Abril y Hortensia Maria Pesántez deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Cuenca en el juicio ordinario de reivindicación que siguen en su contra Manuel Sigüenza Hernández y Salvadora Romero ldrovo. Aducen que en dicha sentencia se han transgredido los artículos 119, 120 y 1053 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 953, 957, 959 y 973 del Código Civil.- Fundan su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil la que en providencia de 29 de mayo de 2002, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- En orden lógico, esta Sala entra a conocer el cargo formulado por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, la cual es de este tenor: "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". Esta causal tiene lugar pues cuando el proceso adolece de vicios de nulidad. En numerables resoluciones, esta Sala ha dejado en claro que. por el principio de especificidad en que se inspira nuestra legislación, la nulidad procesal, en la vía ordinaria, se produce exclusivamente: por omisión de alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias enumeradas en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, y por violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando prevista en el artículo 1067 del mismo código, en todo caso siempre que la irregularidad procesal hubiere influido o pudiere influir en la decisión de la causa. Examinado el proceso, no se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna ni violación del trámite. La transgresión - de haberla - de los artículos 119, 120 y 1053 del Código de Procedimiento Civil, citados por los recurrentes, no es motivo para la nulidad procesal. No es admisible, entonces, el cargo formulado por los recurrentes de que el proceso es nulo. SEGUNDO.- Otro de los cargos formulados por los recurrentes es de que en la sentencia se han quebrantado los artículos 953 y 957 del Código Civil.- De acuerdo con los artículos citados, el requisito o presupuesto cardinal para que prospere la acción reivindicatoria es que el actor sea el titular del derecho de dominio del inmueble que pretende reivindicar. Ahora bien, los actores cónyuges Manuel Siguenza Hernández y Salvadora Romero Idrovo aportan como elementos de prueba para justificar dicha propiedad o dominio: copia de la escritura pública, incorporada a fojas 3 a 5 del cuaderno de primer nivel, y la certificación del Registrador de la Propiedad del cantón Cuenca, incorporado a fojas 2 del mismo cuaderno. La sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Cuenca admite el contrato de compraventa y su inscripción en el Registro de La Propiedad, contenida en los mencionados instrumentos, como prueba de que los actores son titulares del dominio del inmueble a reivindicar. En el considerando séptimo, textualmente dice: "En la especie la reivindicación o acción de dominio, se refiere a una cosa singular-sobre la que los accionantes justifican su derecho de dominio, con la copia escrituraria de fojas 3 a 5 y la certificación de fojas 2, por la cual mediante compra efectuada a Jofre Enrique Portilla López, Nihila Naranjo Torres, Jorge Portilla Molina y María C. López del lote 135, de la parroquia Yanuncay, cantón Cuenca, con los siguientes linderos: por el norte, con propiedad comercial Avila antes de Lucía Sarmiento Tapia; por el sur, con una calle de la relotización; por el este, el lote 13. 6 ocupado por Segundo Mogrovejo y María Orellana en parte, x en el resto por propiedad de Luis Castro; y. por el oeste, con el lote Nº 4,. de María Luna, escritura inscrita bajo el número 3301- del Registro de la Propiedad el 21 de mayo de 1990 y que al ser cancelada la inscripción de la venta que hicieran a Edmundo Herrera y otros, como se anotó anteriormente, mantienen su plena validez.". TERCERO.- Examinados dichos instrumentos -públicos se observa: Que en la ciudad de Cuenca, el 9 de mayo de 1990, ante el doctor René Durán Andrade, Notario Sexto de ese cantón, encargado de la Notaría Segunda, los cónyuges José Portilla López y Nihila Naranjo Torres por sus propios derechos, y además el primero como mandatario de los cónyuges José Portilla Molina y Maria C. López, dan en venta a favor de Cruz Hortensia Romero Idrovo, por medio de su hermana Salvadora Romero Idrovo, quien comparece como estipulante, a favor de aquella, dos lotes de terreno ubicados en la parroquia Yanuncay, del cantón Cuenca, signados con los números 13.5 y B.6, cuyos linderos y más especificaciones se detallan en dicha escritura pública. En el mismo- contrato se expresa "Doña Salvadora Romero ldrovo, acepta el contrato otorgado por este instrumento como otorgado a favor de su hermana Cruz Hortensia Romero Idrovo, declarando que el pago del precio lo hace con dineros de ella y quien oportunamente aceptarán y ratificará dicha escritura. Este contrato de compraventa ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad de Cuenca el 21 de mayo de 1990. El lote signado con el número B.5 es el objeto de la acción reivindicatoria, aceptada en la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior" de Cuenca. CUARTO.- Es principio básico o fundamental del derecho, que los derechos y obligaciones que genera un contrato solo afectan, por regla general, a las partes contratantes y no a los terceros. Entendiéndose por partes de un contrato a quienes han concurrido a su celebración personalmente o por intermedio de un representante legal o convencional. Todos los demás son terceros. Sin embargo, -la ley establece excepciones puntuales en los siguientes supuestos: de terceros a cuyo favor se establece un derecho; de terceros por cuya cuenta se promete una obligación; de terceros sobre cuyo patrimonio se ha celebrado un contrato, y de terceros perjudicados por el contrato celebrado. Por ser de interés para este fallo, nos ocuparemos del primer supuesto, o sea de la estipulación a favor de otro, o contrato a favor de tercero, contemplado en el artículo 1492 del Código Civil, que dice: "Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representar; pero solo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieren a él. Constituyen aceptación tácita los actos que solo hubieren podido ejecutarse en virtud del contrato". La doctrina define a esta institución como la que consiste en un contrato celebrado entre dos partes que reciben los nombres de estipulante y promitente, que hacen nacer un derecho a favor de un tercero ajeno a él, llamado beneficiario. Josserand considera la estipulación a favor de un tercero como una obligación "triangular en sus efectos" y "bilateral en su formación". Los efectos de esta clase de estipulación interesan, pues, a tres personas: el estipulante, el prominente y el beneficiario. De ahí nacen tres series de relaciones: a) entre el estipulante y el promitente; b) entre el promitente y el tercero beneficiario; y, c) entre el estipulante y el tercero beneficiario. El estipulante y el promitente son las dos partes contratantes. El tercero beneficiario, no obstante no ser parte en un contrato ni causahabiente de una de las partes, se convierte en acreedor por efecto del contrato. El beneficiario está en una situación muy especial porque es totalmente extraño al contrato en su celebración no interviene su voluntad para nada, no obstante, desde el día de la formación del contrato, e incluso antes de que haya aceptado la estipulación, tiene derecho de crédito contra el promitente. Este derecho es directo, nacido inmediata y directamente en su patrimonio, sin pasar por el patrimonio del estipulante. Esta circunstancia, tiene en las relaciones de beneficiario y del promitente algunas consecuencias importantes: a) el tercero beneficiario tiene una acción directa contra el prominente para compelerle o construirle al cumplimiento. Está en su derecho para perseguir directamente al promitente, sin estar obligado a dirigirse al estipulante. Este es el alcance del artículo 1492 del Código Civil cuando dice: "Pero solo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado. b) cuando el tercero beneficiario fallezca antes del cumplimiento, sus derechos pasan a sus herederos, porque el derecho había nacido en el beneficiario desde el instante en que se formalizó la estipulación. Sucede lo mismo incluso en el supuesto en que el tercero fallezca antes de haber aceptado el beneficio de la estipulación. QUINTO.- En lo que se refiere a la relación entre el promitente y el estipulante, el artículo 1492 del Código Civil, establece el derecho de libre revocación, cuando dice: "mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él", En otras palabras, el único efecto que produce la falta de aceptación del beneficiario, es dejar abierta la puerta para que en cualquier momento el promitente y el estipulante puedan revocar el contrato, o sea dejarlo sin efecto y hacer que las cosas vuelvan a su estado anterior. La aceptación toma irrevocable estipulación a favor del tercero. SEXTO.- En el contrato de compraventa sub lite comparecen como partes: los cónyuges ingeniero Jofre Enrique Portilla López y Nihila Naranjo Torres, por sus propios derechos, y además el primero como mandatario de los cónyuges José Portilla Molina y Mala C. López, y la señora Salvadora Romero ldrovo quien estipula para su hermana Cruz Hortensia Romero Idrovo. Es decir, los vendedores son los primeros de los nombrados; la estipulante Salvadora Romero Idrovo y la tercera beneficiaria o compradora Cruz Romero ldrovo. En virtud de la estipulación a favor de la tercera beneficiaria, la adquisición del derecho de ésta como compradora ingresó en su patrimonio desde el instante en que se formalizó la escritura pública de compraventa. Puesto que la beneficiaria es titular directa de los derechos de compradora contra los vendedores, esos derechos no ingresaron jamás en el patrimonio de la estipulante Salvadora Romero Idrovo; porque no es a través del patrimonio de la estipulante, sino directamente desde el momento del contrato y antes de toda aceptación por su parte como la beneficiaria adquirió el derecho como compradora. Al inscribirse en el Registro de la Propiedad de Cuenca ese contrato de compraventa se operó la tradición a favor de la beneficiaria Cruz Hortensia Romero Idrovo; quien por este modo adquisitivo de dominio es a no dudarlo la titula del derecho de propiedad del inmueble que es objeto de la reivindicación; sujeta, por cierto a la condición de revocación que pueden ejercitar los contratantes hasta antes que la estipulante acepte la compra venta efectuada a su favor. La actora, Salvadora Romero ldrovo en su calidad de estipulante, ningún derecho tiene como compradora ni como propietaria del inmueble. El único derecho que puede ejercer, en razón de la escritura pública de compraventa, es el de revocación del contrato, conforme dispone el artículo 1492 del Código Civil. En conclusión no tiene legitimación activa para proponer la demanda de reivindicación en contra de los demandados.-Por las razones expresadas, en la sentencia recurrida se ha transgredido lo dispuesto por los artículos 953 y 957 del Código Civil, que exigen que la acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa. Por lo mismo procede casase la sentencia y, con arreglo al artículo 17 de la Ley de Casación, incumbe dictar a esta Sala el fallo que corresponde en reemplazo del expedido por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA V POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Cuenca, en el juicio ordinario de reivindicación seguido por Manuel Siguenza Hernández y Salvadora Romero Idrovo en contra de Luis Mario Guzmán Abril y Maria Pesantez. En su reemplazo, rechaza la demanda. Sin costas. Devuélvase a los recurrentes el monto total de la caución que fuera depositado por ellos. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galaza Paz, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 23 de octubre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Nº 224-2002

Dentro del juicio especial por expropiación Nº 72-02 que sigue el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito por medio de sus representantes en contra de Maria Salvador Chiriboga, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 octubre de 2002; las 09h30.

VISTOS: El doctor Carlos Jaramillo Díaz, procurador del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito y, como tal, representante judicial, deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Sala de Conjueces de la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito, el 12 de diciembre de 2001, a las 10h00, en el juicio de expropiación seguido por dicho Municipio en contra de Maria Salvador Chiriboga y otros. Funda su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.- Concretamente acusa al auto de falta de aplicación de los artículos 1635 y 1602 del Código Civil, aplicación indebida del artículo 1638 del mismo código, y falta de aplicación del artículo 302 del Código de Procedimiento Civil, provocando indefensión.-Por negado el recurso de casación se interpone recurso de hecho, y concedido sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el ministerio de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 8 de abril de 2002, admite el recurso de hecho y, consecuentemente, acepta a trámite el recurso de casación. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- En orden lógico se conoce primeramente el cago formulado por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiese quedado convalidada legalmente. Como ha manifestado reiteradamente esta Sala, existe nulidad procesal, en un juicio sumario, cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias enumeradas en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil o se hubiera- violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, en todo caso siempre que la omisión o violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa.- Examinado el proceso, no se encuentra que exista omisión de solemnidad sustancial alguna ni violación del trámite. - En consecuencia se desestima el recurso de casación respaldado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.-Otro de los cargos formulados por el recurrente es el de que en el auto impugnado no se ha aplicado el artículo 302 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto se observa: La Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia, en segunda instancia, dieta el auto de 7 de febrero de 1995 (fojas 118 y 119 del cuaderno del primer nivel). En dicho auto, en síntesis, se resuelve: Que para la liquidación de intereses adeudados por el Municipio de Quito a María Salvador Chiriboga y otros, por demora en el pago del justo precio de la expropiación de un inmueble, se esté al informe del perito Dilo Cevallos Quevedo, corrigiendo únicamente el cálculo de la tasa de interés del 57%, porque lo procedente era o debió ser que tal liquidación se la efectúe a la tasa legal, a partir de la fecha en que feneció el término en que la Municipalidad Capitalina debió satisfacer el requerimiento formulado, según providencia del 29 de octubre de 1992. Contra este auto dedujo recurso de casación el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, y por concedido le tocó conocer a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en sentencia dictada el 13 de abril de 1998 (fojas 121 a 123 del cuaderno de primera instancia) rechaza el recurso de casación antedicho. En mérito del rechazo del recurso de casación quedó en firme y en tránsito de cosa juzgada el auto de la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito, (dictado el 7 de febrero de 1995). Dicho auto tiene efecto obligatorio frente al órgano judicial que lo dictó y frente a los demás órganos judiciales, ninguno de los cuales tiene atribuciones para modificarlo ni menos revocarlo. Igualmente tiene efecto obligatorio en relación con las partes. Si la declaración de voluntad de ley contenido en una providencia judicial en firme fuere susceptible de revisase una y otra vez, las relaciones jurídicas privadas jamás alcanzarían la certeza y los derechos se mantendrían en la inestabilidad. En consecuencia, lo resuelto en aquel auto debía ser cumplido o ejecutado fielmente por el Juez de primera instancia. En vista de no haberse suspendido la tramitación del proceso por el recurso de hecho, en virtual de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 9 de la Ley de Casación se ha continuado la ejecución del auto de la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito, y dentro de dicha ejecución se ha designado perita para que liquide los intereses a la economista Maria del Carmen Araujo Grijalva, quien en su informe (fojas 89 del primer cuaderno de primer nivel) señala la cantidad de S/. 1 .906'690.225 que debe paga la Municipalidad de Quito a María Salvador Chiriboga y otros. En providencia del 25 de febrero de 1997 (fojas 98 del cuaderno de. primer nivel) el Juez Primero de lo Civil de Pichincha acepta y aprueba dicho informe. A petición de María Salvador Chiriboga, el Juez, en providencia del 25 de marzo de 1997 (fojas 99 vta. primer cuaderno de primer nivel) dice: "mandase a que el I, Municipio de Quito en el término de 24 horas pague en la Judicatura la cantidad de S/. 1.906'609.625 correspondientes a la liquidación efectuada". Así, quedó definitivamente concluido el trámite para fijar el monto de intereses adeudados por la Municipalidad de Quito a los expropiados, con sujeción al auto del 7 de febrero de 1995, dictado por la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito; auto que, como se explica anteriormente, en razón de no haber sido casado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, surte efecto de cosa juzgada. Solamente quedó pendiente, entonces, el pago de esos intereses. Para su pago, el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito dimite un inmueble de su propiedad. el mismo que, luego de ser embargado y rematado, es adjudicado a la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado de Quito por la cantidad de S/. 2.055'600.000. Depositado ese valor, Mala Salvador Chiriboga solicita el 9 de junio de 1999 (fojas 193 .del segundo cuaderno de primer nivel) que se le entregue, del producto del remate, la cantidad de S/. 1.906'609.225, petición que es atendida favorablemente por el Juez en providencia de 11 de junio de 1999 y entregada esa cantidad a la interesada conforme consta del recibo de fojas 194 (segundo cuaderno de primer nivel). En esta forma, los expropiados quedaron pagados de los intereses a que fuera condenada la Municipalidad de Quito. En consecuencia, por solucionada la totalidad de la obligación, lo conducente era que se archive el proceso. Injustificadamente, el Juez Primero de lo Civil de Pichincha, atendiendo peticiones de la señora Maria Salvador Chiriboga, dispone una reliquidación de los intereses, y designa para el objeto como perito al licenciado Guido Goyes Olalla, quien presenta su informe de reliquidación. Por haberse aceptado la impugnación del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito en el sentido de que el informe pericial adolece de error esencial, se da un lago trámite y, finalmente, el Juez Primero de lo Civil de Pichincha, doctor Alfredo Grijalva Muñoz, en providencia de 17 de octubre de 2000, (fojas 218 segundo cuaderno del primer nivel) resuelve: ".. El informe pericial realizado por el perito licenciado Guido Goyes, no guarda conformidad con el mérito procesal (autos y sentencias), resultando inclusive improcedente y extemporáneo, pues el debate procesal está concluido.- Por lo expuesto y con fundamento en los artículo 299 y 301 del Código de Procedimiento Civil, se acepta la alegación de error esencial efectuada por el señor procurador del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.".- Apelada esta providencia, la Sala de Conjueces de la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito, en providencia de 12 de diciembre de 2001 (fojas 13 del cuaderno de segundo nivel) resuelve lo siguiente: "Por las consideraciones anotadas, se revoca el auto dictado por el Juez de primera instancia y se niega el pedido de corrección del informe pericial presentado por el licenciado Guido Goyes Olalla, el mismo que no adolece de error esencial, aprobándose en todas sus partes y se dispone que I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito en el término de 24 horas consigne el valor de 3.046 '325.931 sucres, correspondiente a la liquidación efectuada.". Este es el auto acerca del cual el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito interpone el recurso de casación, el mismo que está conociendo esta Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. TERCERO.- En lo medula, este auto de los conjueces toma como base de sustento de su resolución el informe del perito licenciado Guido Goyes Olalla. Este informe, incorporado a fojas 202 a 204 de los autos (segundo cuaderno de primer nivel) se acata esencialmente del auto ejecutoriado dictado por la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito, de 7 de febrero de 1995; puesto que realiza una reliquidación, con consideraciones arbitrarias sobre puntos de derecho ajenos a los asuntos debatidos y resueltos en providencia firme, que hizo tránsito de cosa juzgada. La Sala de Conjueces de la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito, (resolución de mayoría) al acoger este informe, es evidente que transgrede lo dispuesto por el Art. 302 del Código de Procedimiento Civil, que guarda íntimo nexo con el Art. 300, numeral 5 del mismo código; en otras palabras, ha reformado un auto ejecutoriado que tiene efecto de cosa juzgada; más aún, cuando los intereses adeudados por la Municipalidad de Quito a los expropiados se hallaban solucionados. Por estos motivos, procede casarse el auto recurrido y, con arreglo al artículo 17 de la Ley de Casación, dictar en su reemplazo la resolución que corresponde. Por ser innecesario no se entra a analizar los otros cargos formulados por el recurrente. Por lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR. AUTORIDAD DE LA LEY, casa el auto mencionado dictado por la Sala de Conjueces de la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito, (resolución de mayoría) en la fase de ejecución del juicio de expropiación seguido por la Municipalidad de Quito en contra de María Salvador Chiriboga y otros. En su reemplazo, dispone que se archive el proceso por hallase pagado los valores adeudados por la Municipalidad de Quito a los propietarios de los terrenos expropiados. Sin costas . Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galaza Paz, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 24 de octubre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Nº 227-2002

Dentro del juicio especial de apremio Nº 214-2002 propuesto por Mario Hernández en contra del Banco Nacional de Fomento, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de octubre de 2002; las 11h00.

VISTOS: Mario Germánico Hernández Peñafiel interpone recurso de hecho ante la negativa a su recurso de casación propuesto contra el auto en el cual la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, confirma el del inferior que se abstiene de admitir a trámite la demanda de apremio interpuesta por el recurrente en contra del Banco Nacional de Fomento, en las personas de su Gerente General, Santiago Terán Peñaherrera y la Gerente de la sucursal Latacunga, Susana López Orejuela. Radicada que se halla la competencia en esta Sala en virtud de la nota de sorteo correspondiente, para resolver sobre la procedibilidad del recurso, se considera: PRIMERO.- En cumplimiento de lo que dispone el inciso tercero del artículo 9 reformado de la Ley 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 el recurso de hecho y da 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 determina si éste cumple o no con los cuatro 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 (artículo 4); b) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso (artículo 2); c) que se lo haya interpuesto oportunamente (artículo 5); y, d) que el escrito de fundamentación cumpla con los requisitos de forma (artículo 6). SEGUNDO.- Según nuestro ordenamiento legal no todas las providencias judiciales son susceptibles del recurso de casación, sino únicamente las enumeradas taxativamente por el artículo 2 de la Ley de Casación, esto es: a) las sentencias y autos que ponen fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo; b) de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunal en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado. Hay que examina, entonces, si la providencia recurrida, expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito, se halla dentro de las enumeradas en los literales a) y b) que anteceden, es decir si es una providencia que dé fin a un proceso de conocimiento. TERCERO.- Como ya ha resuelto esta Sala, dentro del juicio ordinario por daños y perjuicios Nº 236-98, con Resolución Nº 03-99, propuesto por Camasinue SA. en contra de Del Monte Fresh Produce N.A. y otros, sobre el significado de proceso judicial existen numerosas y diversas acepciones. Hernando Devis Echandía, que recoge los elementos conceptuales de Rocco, Couture y Chiovenda, dice: "En un sentido literal y lógico, no jurídico, por proceso se entiende cualquier conjunto de actos coordinados para producir un fin; así hablamos del proceso de producción de un material o de construcción de un edificio. Ya dentro del terreno jurídico, pero en sentido general, entendemos por proceso una serie o cadena de actos coordinados para el logro de un fin jurídico, y entonces hablamos del proceso legislativo o de elaboración de un decreto que requiere la intervención de diversas personas y entidades; y aun del proceso de un contrato, en el campo del derecho administrativo.- Proceso procesal es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante -los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción (en lo civil, laboral o contencioso-administrativo) o para la investigación, prevención y represión de los delitos y las contravenciones (en materia penal), y para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual y la dignidad de las personas, en todos los casos (civiles, penales, etc.). Este es el verdadero proceso" (Compendio de Derecho Procesal, Tomo 1, Biblioteca Jurídica DIKE, Medellín, 138 Edición, 1994, p. 159). CUARTO.- Nuestra legislación no define el proceso procesal y en muchas de las normas positivas se emplean los vocablos "proceso juicio como sinónimos, más aún el Código de Procedimiento Civil emplea comúnmente la palabra "juicio" en vez de "proceso". Juicio, según la definición del artículo 61 del Código de Procedimiento Civil, es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces; de acuerdo con esta definición, la esencia del juicio es la existencia de dos partes en contienda, pelea, lucha, cada una de las cuales esgrime armas de ataque y de defensa. Desde este punto de vista hay diferencia entre juicio y proceso, porque nuestro sistema legal contempla los procesos de jurisdicción voluntaria en los que falta absolutamente la contienda entre partes opuestas, por ello no son propiamente juicios. En el artículo 2 de la Ley de Casación se utilizan los vocablos "proceso y juicio indistintamente. Así, en el inciso segundo se dice: "...si tales -providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el <juicio>". El recurso de casación procede únicamente contra providencias dictadas en los procesos de conocimiento en los cuales necesariamente hay controversia, esto es, se trata del tipo específico del proceso denominado juicio. En ningún supuesto procede el recurso de casación contra providencias dictadas en procesos de jurisdicción voluntaria, bien puede, por tanto, en lo que concierne a la procedencia del recurso de casación emplear correctamente los vocablos "proceso o juicio" con el mismo significado. QUINTO.- El proceso, como todo fenómeno jurídico, nace, se desenvuelve o desarrolla y culmina o fenece. Para la aplicación del artículo 2, primera parte, de la Ley de Casación, por ende, hay que distinguir cada una de estas etapas del proceso; puesto que ha lugar al recurso de casación solo de las providencias atinentes a la última de las etapas: "que pongan fin al proceso". El nacimiento del proceso se produce en el momento en que se cumplen específicos requisitos señalados por la ley, no antes; de la misma manera, por ejemplo, que para el nacimiento de una persona física se fija el principio de la existencia legal desde que la criatura se halla separada completamente de su madre (artículo 60 del Código Civil). El proceso nace a la vida jurídica en el momento en que el órgano o Juez, mediante providencia, admite a trámite la demanda y ordena que se cite con ella al demandado. "Chiovenda afirma que el momento en que se constituye la relación procesal es aquel en que ésta es comunicada a la otra parte y como condición de la obligación del Juez de proveer a la demanda de la existencia de los recursos procesales". (Marco Gerardo Monroy Cabra, Derecho Procesal Civil, parte general, 48 Edición, Biblioteca Jurídica DIKE, Medellín, 1996, p. 112). Hernando Devis Echandía, al tratar sobre los efectos de la demanda, entre los efectos jurídico-procesales señala: "d) La formación de la litis pendentia, para los efectos de fija la competencia del Juez que podía conocer a prevención con otros, haciéndola privativa y excluyente, y para impedir como consecuencia lógica que se inicie nuevo proceso sobre lo mismo y entre idénticas partes, mediante la formulación de la excepción previa que lo paralice o le ponga término. Para que este efecto se produzca es necesaria la admisión de la demanda y notificación al demandado, porque antes no existe proceso" (Obra citada, p. 437). Para que nazca el proceso no basta, la presentación de la demanda, sino que ésta tiene que reunir requisitos esenciales señalados por la ley que la doctrina llama presupuestos procesales, los cuales son: a) capacidad jurídica del actor o de su representante legal o procurador judicial, según el caso (personería jurídica); b) jurisdicción del Juez, esto es que tenga el respectivo nombramiento y se haya posesionado del cargo; e) competencia del Juez, en razón del territorio, la materia, las personas y el grado; y, d) debida demanda, que cumpla con los requisitos del artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, e incluya la presentación de los documentos señalados en el artículo 72. Estos presupuestos están al margen de la voluntad del Juez; pues para que éste admita a trámite una demanda y se inicie el proceso es condición sine qua non la reunión o concurrencia de aquellos presupuestos procesales. Hernando Devis Echandía nos enseña: "Ya hemos dicho que para la formación válida de la relación jurídica procesal se requiere, además de la demanda, la denuncia o la querella, que se cumplan ciertos requisitos indispensables para que aquellas sean atendidas por el Juez y le impongan a éste la obligación de iniciar el proceso. Estos requisitos son conocidos como los presupuestos procesales. Estos presupuestos determinan el nacimiento válido del proceso, su desenvolvimiento y su normal culminación con la sentencia; sin que ésta deba decidir necesariamente en el fondo sobre la procedencia o fortuna de la pretensión y mucho menos que deba ser favorable a esta pretensión, pues estas dos circunstancias dependen de otra clase de presupuestos; los materiales o sustanciales. Por lo tanto, se trata de supuestos previos al proceso o requisitos sin los cuales éste no puede ser iniciado válidamente, y deben, por ello, concurrir en el momento de formulase la demanda, denuncia o querella, a fin de que el Juez pueda admitirla o inicia el proceso, o dé requisitos de procedimiento para que el proceso pueda ser adelantado válida y normalmente, una vez que sea iniciado" (Obra citada, p. 283). SEXTO.-También es necesario destaca la diferencia que existe entre el derecho de acción y la relación procesal o proceso. La acción sirve para constituir la relación procesal si además se reúnen los presupuestos procesales y se comunica mediante citación de la demanda y la providencia admisoria a la contraparte. En el estado de derecho la justicia por mano propia se transformó en el poder o facultad del individuo de acudir al Estado, por medio de un órgano jurisdiccional, para pedirle que resuelva un conflicto de intereses, ese poder es el derecho de acción que no se le puede quita a nadie, porque de privársela, seria negase la justicia. Según Couture, la acción es uno de esos derechos cívicos inherentes a todo sujeto de derecho, en su condición de tal; es el mismo derecho de petición ante la autoridad consagrado por la Constitución. La acción se ejercita mediante la demanda, la que debe contener la petición concreta, que es la pretensión (petitium).- Pero presentada la demanda, el órgano jurisdiccional no está obligado a dale trámite en todo caso; por el contrario, su deber es examina que la demanda cumpla rigurosamente los presupuestos procesales; si la demanda no llena estos requisitos y es factible, mandará que se la subsane y complete y, de no hacerlo, se abstendrá de dala trámite. En la especie, se recurre del auto dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito, en donde se confirma el del inferior que se abstiene a tramitar la demanda por falta de sustento legal. Al no haberse establecido la relación jurídica procesal, no ha habido juicio ni ha habido providencia judicial que ponga fin a un proceso de conocimiento, sino simplemente un expediente, es decir la recopilación ordenada y coordinada de la demanda, providencias judiciales y demás piezas allegadas. En consecuencia la providencia recurrida no está comprendida o subsumida en las determinadas por el artículo 2 de la Ley de Casación, de donde resulta que el recurso de casación ha sido debidamente negado y por lo tanto se RECHAZA EL RECURSO DE HECHO interpuesto por el actor Mario Hernández Peñafiel y se ordena devolver el proceso al Tribunal de origen. En lo que respecta a la petición de Mario Hernández, consignada en el escrito de fs. 6 del cuaderno de este recurso, de que "esta demanda se mande a resorteo" se la niega por cuanto en las cortes superiores y en la Corte Suprema la competencia se radica por sorteo, luego de lo cual el proceso no puede pasa a otra Sala, ni siquiera en caso de excusa o recusación, pues, en estos eventos, los competentes para conocer el proceso serán los respectivos conjueces permanentes, siguiendo las reglas de los artículos 877 del Código de Procedimiento Civil y 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. El resorteo sólo procede en el caso previsto en el numeral agregado al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, mediante Decreto Supremo Nº 2146, publicado en el Registro Oficial 512 de 24 de et3ero de 1978. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Ministro Juez, Genaro Eguiguren Valdivieso y Fabián Jaramillo Terán, Conjueces Permanentes.

RAZON: Es igual a su original.- Certifico.- Quito, a 25 de octubre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No 228-2002

Dentro del juicio Nº 229-2002 que por un incidente promovido por Marco Ernesto Bonilla de uso y habitación dentro del juicio principal de divorcio siguió éste en contra de Amada Isabel Andrango Carrera, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de octubre de 2002; las 11h00.

VISTOS: Amada Isabel Andrango Carrera interpone recurso de hecho ante la negativa a su recurso de casación presentado contra el auto dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, en el incidente promovido por Marco Ernesto Bonilla de uso y habitación dentro del juicio principal de divorcio que siguió éste en contra de la recurrente. Radicada que se halla la competencia en esta Sala en virtud de la nota de sorteo correspondiente, para resolver sobre la procedibilidad del recurso, se considera: PRIMERO.- En cumplimiento de lo que dispone el inciso tercero del artículo 9 reformado de la Ley 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 cuatro 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 (artículo 4); b) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso (artículo 2); c) que se lo haya interpuesto oportunamente (artículo 5); y, d) que el escrito de fundamentación reúna los requisitos de forma (artículo 6). SEGUNDO.- En la especie, la recurrente interpone recurso de casación contra el auto dictado dentro de un incidente de uso y habitación promovido por Marcó Ernesto Bonilla, dentro del juicio de divorcio que siguieron los citados litigantes. Al respecto se observa que, a partir de las reformas a la Ley de Casación, que constan de la ley sin número, publicada en el Registro Oficial No 39 de 8 de abril de 1997, se modificó la procedencia del recurso, como así lo dispone claramente el artículo 2 de la mencionada ley, que dice: "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Superiores, por los Tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso administrativo. Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en e/juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado". De acuerdo con esta disposición, únicamente procede el recurso extraordinario en caso de que en un juicio de conocimiento, se haya dictado una providencia que ponga FIN AL PROCESO produciendo efecto de cosa juzgada sustancial, es decir, final y definitiva, de manera que no puede renovarse la contienda entre las mismas partes (identidad subjetiva) en que se demanda la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho (identidad objetiva), lo que no ocurre en la especie, pues la resolución expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, no pone fin al proceso de divorcio sino a un incidente para resolver a cuál de los ex-cónyuges corresponde el uso y habitación del inmueble adquirido durante la sociedad conyugal, sin que la providencia que resuelve este incidente cause efecto de cosa juzgada, pues la discusión puede renovarse en el momento que cambien las circunstancias y fundamentos que motivaron la decisión emitida por el Tribunal ad-quem. Por lo que, al no. poner fin al proceso, no procede el recurso de casación y por tanto tampoco el de hecho... En consecuencia, al haber sido debidamente negado el recurso de casación, se RECHAZA el recurso de hecho interpuesto por Amada Isabel Andrango Carrera, pero no por el motivo esgrimido por el Tribunal ad-quem, esto es, por falta de pago de la tasa judicial, sino porque la providencia impugnada no se encuentra entre las señaladas taxativamente en el artículo 2 de la Ley de Casación. Llámase la atención a los señores doctores José Zúñiga Alcázar, Oswaldo Ortega León y Carlos Sandoval Maldonado, Ministros Jueces de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, por haber rechazado el recurso de casación "de conformidad con lo dispuesto en los artículos 193 de la Constitución Política del Estado y 12 del Reglamento de Tasas Judiciales, ya que ni en la carta fundamental, ni en la Ley de Creación de Tasas Judiciales, ni en el aludido reglamento se contiene disposición expresa alguna que permita declarar como no interpuesto el recurso si no se cancela la tasa judicial, y tampoco es un requisito de procedibilidad establecido por la Ley de Casación sin que el juzgador pueda exigir requisitos que no se hallen expresamente establecidos en la ley ni realizar interpretaciones analógicas o extensivas, por ser materia de orden público y porque hacerlo implica violar lo que disponen los artículos 18 inciso segundo parte final y 192 de la Constitución Política de la República que dice: "El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia... No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades"; así como el numeral 17 del artículo 24 de la Constitución Política que dice: "Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tute/a efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley" y el numeral 10 del mismo artículo: "Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento...". Es en el contexto de estas disposiciones constitucionales que se debe interpretar la Ley de Creación de Tasas Judiciales y su Reglamento; de conformidad con lo que manda el artículo 2 de la Ley de Creación de Tasas Judiciales, "La lasa judicial se generará y pagará en el momento en que se efectúe el requerimiento del servicio judicial"; si requerido el servicio el solicitante no cumple con su obligación de pagar el monto respectivo, el Juez está en la obligación de requerirle para que cumpla con su obligación tributaria; sino lo hace en el plazo concedido, deberá notificar a la otra parte para los fines previstos en la disposición general cuarta del Reglamento de Tasas Judiciales, esto es, para que pague en subrogación. Y si ninguno de los interesados cubre el valor de la tasa judicial, no se puede denegar la administración de justicia ni privar a ninguno de los litigantes de ejercer su derecho a la defensa, pues ésta es una garantía constitucional reconocida aún en tratados internacionales de los cuales el Ecuador es parte (Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, Arts. 8, 1 y 25; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. XVIII; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 14, 1), sino que deberá oficiarse al acreedor del tributo, esto es, al Consejo Nacional de la Judicatura, para que proceda a la recaudación de conformidad con la ley. Pero en ningún caso la falta de pago, de la tasa judicial, que constituye una obligación tributaria, puede privar del ejercicio de una de las garantías fundamentales de los ciudadanos. Al efecto, es pertinente recordar también que la Carta Política manda en su artículo 17: "El Estado garantizará a todos los habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes..." y que el artículo 18 inciso segundo ibídem impone interpretar las normas legales y reglamentarias del modo "que más favorezca" a la efectiva vigencia de los derechos y garantías constitucionales, teniendo presente,, todo el tiempo que "ninguna autoridad podrá exigir condiciones y requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos" conforme dispone el mismo artículo 18 inciso segundo parte final de la Carta Fundamental. Por lo anotado, el Tribunal ad-quem al rechazar el recurso debió hacerlo previo el debido estudio y porque éste no se refiere a una providencia susceptible de ser impugnada vía casación, por no poner fin al proceso, y no como erróneamente lo ha hecho por falta de pago de la tasa judicial.- Póngase en conocimiento del Consejo Nacional de la Judicatura este llamado de atención para los fines de ley.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

RAZON: Esta copia es igual al original.- Certifico- Quito, 29 de octubre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema.

RO 43, 19 de marzo de 2003

No 229-2002

En el juicio ordinario (Recurso de Casación) Nº 31-2002 que por indemnización de daños y perjuicios, sigue José Luis Guebara Batioja, por sus propios derechos y como representante legal del Comité "Delfina Torres Vda. De Concha" en contra de: el Presidente Ejecutivo y representante legal de PETROECUADOR, Ing. Luis Alberto Román; el Gerente General y representante legal de PETROCOMERCIAL, Econ. Marco Rivadeneira Salazar; el Gerente General y representante legal dé PETROINDUSTRIAL, Ing. Carlos Arias; y, el Gerente General y representante legal de PETROPRODUCCION, Ing. Luis Albán, en forma solidaria por sus propios derechos y por los que representan, se ha dictado lo siguiente:

HASTA AQUÍ CONTRATACIÓN PÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de octubre de 2002; las 08h40.

VISTOS: José Luis Guebara Batioja, por sus propios derechos y como representante legal del Comité "Delfina Torres Vda. de Concha" interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 22 de octubre de 2001 por la Sala Unica de la H. Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, dentro del juicio ordinario que, por indemnización de daños y perjuicios, propuso contra: el Presidente Ejecutivo y representante legal de PETROECUADOR, Ing. Luis Alberto Román, el Gerente General y representante legal de PETROCOMERCIAL, Econ. Marco Rivadeneira Salazar; el Gerente General y representante legal de PETROINDUSTRIAL, Ing. Carlos Arias; y, el Gerente General y representante legal de PETROPRODUCCION, Ing. Luis Albán en forma solidaria por sus propios derechos y por los que representan. Dicho recurso fue negado por lo que se interpuso recurso de hecho, que permitió suba el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que aceptó el recurso de hecho y admitió a trámite e recurso de casación; hallándose concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: José Luis Guebara Batioja interpone el recurso por sus propios derechos y por los que representa del Comité "Delfina Torres Vda. de Concha". Pero el recurrente no fue actor por sus propios derechos ya que la demanda la interpuso Segundo Patricio Reyes Cuadros, por sus propios derechos y por los que representaba del comité antes mencionado, que tiene personalidad jurídica diferente de la de sus miembros, de tal manera que sus actos no son actos de sus integrantes, por lo que José Luis Guebara Batioja carece de legitimación activa para interponer el recurso extraordinario, al tenor de lo que dispone el artículo 4 de la Ley de Casación, por lo que se desestima el presentado por el nombrado José Luis Guebara Batioja por sus propios y personales derechos, siendo procedente resolver el recurso que ha presentado a nombré del Comité "Delfina Torres Vda. de Concha". SEGUNDO: El recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación (fojas 268 a. 272 vuelta del cuaderno de segundo nivel) expresa que se han infringido las normas contenidas en los artículos 23 Nº 15 de la Constitución Política de la República; 71 Nº 4, 83, 273, 277, 278, 279, 280, 284 y 355 Nº 3 del Código de Procedimiento Civil; 583, 584, 586, 589 del Código Civil; y, 12 de la anterior Ley de la Procuraduría General del Estado; y fundamenta su impugnación en las cinco causales del artículo 3 de la ley de la materia. Estos son los limites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de este Tribunal de Casación. TERCERO: El recurrente acusa al fallo "de errónea interpretación y por lo tanto aplicación indebida del artículo 23 de la Constitución Política de la República, numeral 15 que prohíbe dirigir quejas y peticiones a las autoridades «en nombre del pueblo», lo cual no ha ocurrido en el presente caso.". Para fundamentar este cargo. dice además que la demanda la ha propuesto, por sus propios derechos y como Presidente y representante legal del Comité "Delfina Torres Vda. de Vargas", y que en ninguna parte de ella consta que la haya iniciado a nombre del pueblo, como así lo ha concluido la sentencia de última instancia, que este error en la interpretación que ha conducido a la aplicación indebida del artículo 23 Nº 15 de la Constitución, ha llevado al Tribunal ad quem a aceptar la excepción de ilegitimidad de personería deducida por los demandados, aplicando indebidamente el artículo 335 Nº 3 del Código de Procedimiento Civil; que el Tribunal ad quem "no tuvo tiempo de leer" los estatutos del comité que el actor representa, en cuyo artículo 23, letra a), se otorga a su Presidente la representación legal, judicial y extrajudicial de dicho comité, el cual tiene personería jurídica aprobada por el Ministerio de Bienestar Social; agrega el recurrente que esa errónea interpretación e indebida aplicación de la norma constitucional ha conducido a la falta de aplicación de los artículos 583, 584, 586 y 589 del Código Civil, pues "no se toma en cuenta que nuestro Comité es una persona jurídica, al tenor de esas disposiciones, con la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser presentada judicial y extrajudicialmente. Esto somos nosotros. Una persona jurídica, una corporación de derecho privado, no «pueblo», en el sentido empleado en la sentencia. No se toma en cuenta que el comité se ha establecido con la aprobación del Ministerio de Bienestar Social... No se toma en cuenta que el Art. 589 del Código Civil, permite que el comité como corporación que es, sea representado por el Acuerdo de la corporación, constante en el estatuto aprobado por esta.". Igualmente en la fundamentación señala: "También al apuro, sin hacer señalamiento de las disposiciones legales expresas, en la brevísima sentencia, se dice que, «además en esta causa, debía haberse contado con el señor Procurador General, siendo esta omisión una solemnidad procesal que afecta la validez procesal». No se sabe a qué «Procurador General» se refiere, pues en este juicio ha comparecido una y otra vez el «Procurador General de PETROECUADOR» según escritos que firma su titular, Dr. Luis Berrazueta Subía. Se revisarán los autos. Pero se dirá que esa mención corresponde al Procurador General del Estado, se hace necesario examinar las disposiciones legales pertinentes para establecer si procede o no tal afirmación. Realmente el Art. 83 del Código de Procedimiento Civil no puede aplicarse al caso, pues dice que «toda demanda contra el Estado, se dictará en forma legal al Procurador General del Estado, quien podrá contestarla directamente o dar instrucciones para la defensa al respectivo Ministro o Agente Fiscal del lugar en donde se hubiera propuesto la demanda.». En la especie, la demanda fue propuesta directamente por sus derechos y los que representan, en contra del Presidente Ejecutivo y representante legal de PETROECUADOR; y en contra de los Gerentes Generales y por tanto representantes legales de PETROCOMERCIAL, PETROINDUSTRIAL y PETROPRODUCCION. Es decir, fueron citados los representantes de esas instituciones del Estado. Entendemos que el Procurador General del Estado debe ser citado solamente cuando una ley especial así lo determina y no necesariamente en todos los casos en que se demanda a instituciones del sector público. Por ello, el Art. 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, promulgada con anterioridad a la presentación de la demanda (R.O. Nº 335, martes 9 de junio de 1998) dice que «el ejercicio del patrocinio de las entidades con personería jurídica, incumbe a sus representantes legales, directores, síndicos, asesores jurídicos o procuradores judiciales...». Esto, señores Ministros, en el caso de que en este juicio no se hubiere citado al Procurador General del Estado, Pero como la sentencia fue dictada con irresponsabilidad, los señores Ministros no tomaron en cuenta que aquel funcionario fue legalmente citado en su despacho, por deprecatorio enviado a la ciudad de Quito. En providencia de 12 de agosto de 1998, 9H10m., el Juez Tercero de lo Civil, ordena que también se cuente con «el señor Procurador General del Estado, a quien también se lo citará por medio de deprecatorio librado a uno de los Jueces de lo Civil del Cantón Quito». Esta es la verdad procesal, y no lo que afirma el Tribunal, de que no se ha contado con el Procurador General del Estado...". CUARTO: El Tribunal de última instancia dice en su sentencia (fojas 266 a 267): Respecto de la ilegitimidad de personería alegada por los demandados al actor de este juicio, se hace imprescindible analizar el alcance jurídico y legal que tiene el estatuto del Comité, para iniciar la acción a nombre del conglomerado que dice ha sido perjudicado por las Instituciones representadas por los demandados, efectivamente que la acción propuesta, se opone a los principios constitucionales contenidos en el Art. 23 Numeral 15 de la Constitución Política de la República, que prohíbe comparecer a nombre del pueblo dirigiendo quejas y demandas, lo cual efectivamente constituye una solemnidad sustancial que afecta a la validez procesal, contenida en el Art. 355 Nral. 3 del Código Adjetivo Civil; además en esta causa, debía haberse contado con el Sr. Procurador General, siendo esta omisión una solemnidad sustancial que afecta la validez procesal... Por todo lo expuesto y sin que sea necesario analizar las otras excepciones alegadas por la parte demandada, la Sala aceptado la excepción de ilegitimidad de personería formulada por los demandados y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 355, regla 3ra. del Código de Procedimiento Civil, se rechaza la demanda y la apelación de la parte actora...". Dos son, pues, las razones jurídicas aducidas en el fallo de última instancia para desestimar la acción, las cuales han sido impugnadas por el recurrente: a) Que el actor ha deducido su acción "a nombre del pueblo", incurriendo en ilegitimidad de personería; y, b) Que se ha omitido una solemnidad sustancial que ha viciado el proceso de nulidad insanable, que ha influido en la decisión de la causa y que no ha quedado convalidada legalmente, al no haberse contado con el "Señor Procurador General", debiendo interpretarse el fallo recurrido en el sentido de que se trata del Procurador General del Estado, ya que las empresas demandadas se rigen por la "Ley Especial de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR) y sus Empresas Filiales, (Registro Oficial 283 de 26 de septiembre de 1989), en la cual no se establece siquiera el cargo de Procurador General y menos que la representación judicial de dicha empresa o sus filiales la ejerza dicho funcionario. QUINTO: Se analizará la afirmación de que se ha deducido la acción "a nombre del pueblo": El artículo 23 Nº 15 de la Constitución Política de la República dice: "Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:... 15. El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y a recibir la atención o las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado.". En la especie, la demanda (fojas 80 a 83 del cuaderno de primera instancia) ha sido deducida por Segundo Patricio Reyes Cuadros, por sus propios derechos y como Presidente del Comité Pro-Mejoras "Delfina Torres Vda. de Concha", que es una corporación de derecho privado con personería jurídica aprobada mediante Acuerdo Nº 874 dictado por el Ministerio de Bienestar Social el 5 de junio de 1996, cuya copia certificada obra a fojas 128 vuelta de los cuadernos de primera instancia, en contra de PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL, PETROINDUSTRIAL y PETROPRODUCCION, así como en contra de sus representantes legales, en forma solidaria por sus propios derechos y por los que representan; la pretensión aparece formulada de la siguiente manera: "COSA, CANTIDAD O HECHO QUE SE EXIGE.- Sobre la base de los fundamentos de hecho y de derecho mencionados, demandamos: DAÑOS Y PERJUICIOS.- Por lo expuesto demandamos a los funcionarios nominados en el Nº 2, bajo el título de DEMANDADOS, por sus propios derechos y los que representan, y a todos solidariamente entre si, para que sean condenados mediante sentencia al pago de daños y perjuicios ocasionados en el Comité Pro Mejoras «Delfina Torres Vda. de Concha», Propicia Nº 1, incluidos los daños morales, sobrepasando su monto la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES DE DOLARES AMERICANOS o su equivalente en sucres a la fecha del pago." (fojas 82 vuelta). La demanda es muy clara, sin dar lugar a confusión. El juzgador de último nivel confunde entre la postulación y el contenido concreto de la pretensión, o sea entre quien deduce la pretensión, que es el Comité Pro-Mejoras "Delfina Torres Vda. de Concha" y el destinatario del contenido material de la misma, es decir, el pago de los daños y perjuicios que afirma ha sufrido la corporación actora, mediante la realización de las siguientes obras públicas: red de alcantarillado sanitario, planta de tratamiento de alcantarillado sanitario, planta de tratamiento de aguas lluvias, enrocado base en riveras de los ríos, muro de contención de hormigón armado, dispensario médico, equipamiento dispensario médico, aceras y bordillos y escalinatas, canchas de uso múltiple con graderío, adoquinado vehicular de calles, alumbrado de parque forestal y público, adecentamiento del parque forestal, pasos peatonales y desnivel, colegio secundario moderno y equipamiento, es decir, exige a las empresas demandadas y a sus representantes legales, solidariamente, la ejecución de una serie de obras públicas. El juzgador de instancia, al resolver sobre el fondo del asunto, estaba en el deber de analizar si hay o no legitimación en la causa, esto es, desde la parte activa si la corporación actora tiene o no el derecho a deducir la pretensión, y desde la parte pasiva si puede formular el reclamo contra las empresas demandadas. En virtud del derecho constitucional a la jurisdicción, conocido también como derecho a la acción, consagrado en el artículo 23 Nº 27 de la Constitución Política de la República, el actor puede formular toda clase de pretensiones, fundada o infundadamente, para sí o para terceros determinados o indeterminados, y el demandado puede oponerse a tales pretensiones, esto es justamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción, y el debate procesal se centrará en analizar a cuál de las partes procesales le asiste la razón y el derecho; pero el deducir una demanda no significa que se esté presentando quejas y peticiones a las autoridades a nombre del pueblo; el artículo 23 Nº 15 de la Constitución Política de la República dice: "Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:... 15.- El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y recibir la atención o las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado"; ahora bien, el derecho de petición es fundamentalmente de naturaleza político-administrativa, sirve de vía para formular reclamaciones a la administración pública seccional o nacional por la falta de atención de aquellas necesidades que deben ser atendidas por las mismas, así como a denunciar abusos e incorrecciones y a formular propuestas y sugerencias para la mejor marcha de la cosa pública, tiene dos vertientes: las quejas, que consisten en reclamos por ilegalidades desatenciones y atropellos, y las . peticiones, que comprenden las sugerencias de los particulares para el mejor funcionamiento de un servicio público y la solicitud de decisiones discrecionales y graciables de la Administración Pública; la limitación constitucional al derecho de petición se refiere a la hipótesis de que se presenten quejas o peticiones atribuyéndose la falsa calidad de representantes directos del pueblo, suplantando a quienes, de conformidad con nuestro sistema de democracia representativa, han recibido en las urnas el mandato de la ciudadanía. Con frecuencia se sostiene que el derecho a la acción se fundamenta en el derecho de petición, pero del examen atento de la Constitución Política de la República, se concluye que no es así; en efecto, el derecho a acción, o derecho a la jurisdicción como con más propied3 1 se le denomina a partir de los trabajos de Couture, se encuentra reconocido en el artículo 23 Nº .7 de la Institución Política de la República, y siendo parte del derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, aparece como la garantía 17 del artículo 24 ibídem que dice: Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.". En ningún caso cuando se presenta una demanda se está violando la norma constitucional consagrada en el Nº 15 del artículo 23; además, teniendo en cuenta que en la actualidad existen muchas acciones populares, en las que no es necesario acreditar el interés personal y directo para accionar, y que igualmente se van abriendo paso las llamadas "acciones de clase" que pueden proponerse por cualquier persona o grupo humano para actuar en defensa o resguardo del derecho de un conjunto claramente identificable de individuos con una misma comunidad de intereses, a fin de dar viabilidad a la plena aplicación del inciso final del artículo 91 de la Constitución Política de la República, que dice: "Sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, cualquier persona natural o jurídica o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente.". En ninguna parte de la dem8nda aparece que quien la deduce se haya atribuido la calidad de vocero y representante del pueblo, sino que invoca la calidad de representante legal de una persona jurídica de derecho privado y además sus propios y personales derechos. Si se hubiera deducido la acción pretendiendo ser representante legal del. "pueblo", o sea del conglomerado social, indudablemente se habría configurado el vicio de falta de legitimación en el proceso, o ilegitimidad de personería según la terminología de nuestro Código de Procedimiento Civil, ya que aún no se recoge en nuestro sistema de derecho positivo las llamadas "acciones de clase", y el proceso habría sido nulo por hallarse incurso en la situación prevista en el Nº 3 del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil. Pero si se demanda por los propios derechos, sin que se pruebe que el actor se halla incurso en una de las incapacidades legales, y además se lo hace a nombre y en representación de una persona jurídica de derecho privado, cuya existencia legal se ha acreditado así como la representación, no hay el vicio de falta de legitimación al proceso o legitimidad de personería. En la especie, consta de fojas 128 a 133 la copia certificada del Acuerdo del Ministerio de Bienestar Social aprobatorio Nº 874 de 5 de junio de 1996 y los estatutos legales del Comité Pro Mejoras "Delfina Torres viuda de Concha", en cuyo artículo 23, letra a) se confiere la representación legal, judicial y extrajudicial al Presidente de la corporación, y a fojas 135 consta la nómina aprobada de directivos del comité, incluido su Presidente señor Patricio Reyes Cuadros, quien es la persona que dedujo la demanda; además, a fojas 33 del cuaderno de segunda instancia consta el nombramiento del nuevo Presidente del comité señor José Luis Guebara Batioja, quien siguió actuando dentro del proceso como representante legal de la corporación actora y ha interpuesto el recurso de casación a su nombre; no aparece de las tablas procesales probanza alguna que acredite que Patricio Reyes Cuadros o José Luis Guebara Batioja se hallen en, cursos en incapacidad para actuar por sus propios y personales derechos. Por lo tanto, el Tribunal ad quem ha incurrido en una errónea interpretación de la disposición contenida en el Nº 15 del artículo 23 de la Constitución Política de la República, lo que ha conducido a su indebida aplicación al igual que a la aplicación indebida del 355 Nº 3 del Código de Procedimiento Civil. SEXTO: Se analizará el cargo de que no se ha contado con el señor Procurador General del Estado. A fojas 87 del cuaderno de primera instancia consta el acta de citación al señor Procurador General del Estado, practicada en persona el 3 1 de agosto de 1998, encontrándose suscrita dicha acta por el señor Director Nacional de Patrocinio del Estado, como delegado del Procurador General del Estado, por lo que la afirmación hecha por el Tribunal ad quem en el sentido de que no se contó con el representante judicial del Estado es contraria a las evidencias procesales y carece de todo fundamento, violando lo que dispone el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil, en flagrante transgresión de la garantía constitucional contenida en el Nº 17 del artículo 24 de la Carta Fundamental, lo que ha determinado la falta de aplicación de los artículos 583, 584, 586 y 589 del Código Civil, y que evidencia que los juzgadores de última instancia han incurrido en un error inexcusable, por decir lo menos, ya que el prescindir de una constancia procesal es una de las faltas más graves que puede cometer un Juez, ya que en virtud del principio de la verdad procesal, para efectos de la resolución de la controversia no hay en el universo nada más, ni nada menos, que lo que aparece del proceso, y el juzgador para motivar su resolución, en cumplimiento de lo que dispone el Nº 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ha de basarse única y exclusivamente en las constancias procesales, sin que le esté permitido apoyarse en su conocimiento personal salvo cuando se trata de los hechos notorios. SEPTIMO: El recurrente ha fundamentado su impugnación en las cinco causales del artículo 3 de la Ley de Casación, pero los cargos invocados y comprobados pertenecen a la primera causal, ya que se trata de la errónea interpretación y la indebida aplicación de lo que dispone el artículo 23 Nº 15 de la Constitución Política de la República y la falta de aplicación de los artículos 583, 584, 586 y 589 del Código Civil, a más de la indebida aplicación del artículo 355 Nº 3 del Código de Procedimiento Civil, por lo que proceda casar el fallo de última instancia y dictar en su lugar el que corresponda, de conformidad con lo que prescribe el artículo 14 de la Ley de Casación. OCTAVO: Todo juzgador, sea de instancia o de casación, está en el deber primordial de verificar la validez del proceso examinando si incurren o no los presupuestos procesales ya que, de advertir que alguno de ellos se encuentra ausente ha de proceder, de oficio o a petición de parte, a declarar la nulidad procesal puesto que la ausencia de tales presupuestos determina .que no existe un proceso válido y, por lo mismo, mal puede actuar el juzgador. Entre tales presupuestos se encuentra el de la competencia del Juez o Tribunal que conoce de la causa (artículo 305 Nº 1 del Código de Procedimiento Civil). En la especie, los demandados se han excepcionado alegando la incompetencia de la jurisdicción civil para conocer de la reclamación, por estimar que, de conformidad con lo que dispone el artículo 38 de la Ley de Modernización, sus reformas y normas interpretativas, correspondía el conocimiento de la causa al competente Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Se procederá, en consecuencia, al análisis de la competencia de este Tribunal de Casación en lo Civil y Mercantil para conocer de la presente causa originada en la demanda de reparación de los daños y perjuicios provocados por los hechos dañosos originados en el desarrollo de las actividades de, las empresas públicas demandadas. NOVENO: De acuerdo con la Constitución Política de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la Función Judicial, a los órganos de esta función les corresponde el ejercicio de la potestad de administrar justicia, esto es, ejercer la jurisdicción, lo cual significa: en lo civil, declarar el derecho y hacerlo efectivo venciendo la resistencia de la parte obligada; y en lo penal, absolver al inocente o imponer al culpable la pena respectiva. Los tratadistas de derecho procesal han dado diferentes definiciones de la jurisdicción, así, el doctor Víctor Manuel Peñaherrera, lo define: "como la potestad de administrar justicia en nombre del poder soberano del Estado y de autorizar los actos que requieren de solemnidad judicial". Para el doctor Clemente Díaz: "La Función Jurisdiccional es el poder o deber del Estado, emanado de su soberanía, para dirimir, mediante organismos adecuados, los conflictos de intereses que se susciten entre particulares y entre estos y el Estado, con el objeto de proteger el orden público". Devis Echandía, define a la jurisdicción como: "La soberanía del Estado aplicada por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, principalmente para la realización o garantía del derecho objetivo y la libertad y de la dignidad humana, y secundariamente para la composición de los litigios o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos, o para investigar o sancionar los delitos o adoptar medidas de seguridad ante ellos, mediante la aplicación de la ley a casos concretos, de acuerdo con determinados procedimientos y mediante decisiones obligatorias". La jurisdicción, dice el artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, "esto es el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes".- En el ejercicio de la potestad jurisdiccional se desarrollan tres etapas sucesivas: 1) De conocimiento, instructiva o informativa en que se practica y estudia el material probatorio, indispensable para fundar el fallo. En esta etapa la actividad del juzgador se asemeja a la del historiador pues reconstruye, en lo posible, en mérito de las pruebas aportadas por las partes, los hechos sobre los cuales versará su decisión; 2) Decisoria, en que el juzgador, una vez establecidos cuales son los hechos verdaderos o existentes, busca la norma o normas de derecho, para aplicarlas al caso concreto de su conocimiento. De este modo en base de la ley y la verdad procesal, "da a cada cual lo que es suyo"; y, 3) De ejecución, en que el Juez ejercita la potestad de ejecutar la sentencia, aún en forma coactiva o forzada. Si la jurisdicción no estuviera dotada de la potestad de ejecución, la sentencia sería una mera declaración, un consejo, que los litigantes podrían cumplir o no sin ningún riesgo exterior. Desde luego hay que precisar que el poder de ejecución se concreta a través de actos compulsivos tendientes a obtener el cumplimiento de lo decidido por el juzgador. No es, por cierto, el ejercicio de la fuerza misma, sino la potestad de utilizar la fuerza, para lo cual la -jurisdicción debe acudir al organismo respectivo para que le auxilie (es la llamada "Fuerza Pública"). En principio, dado que la potestad jurisdiccional es única y privativa, no existiría obstáculos legales para que un Juez único la ejerza, y le queden sometidas a él todas las controversias, sin distinción alguna, pero en la práctica eso resultaría prácticamente imposible, dada la extensa superficie que abarca el territorio del Estado, la complejidad e importancia de las cuestiones susceptibles de ventilarse judicialmente que exigen conocimientos especializados, y la necesidad de que los asuntos sean reexaminados en instancias superiores, a fin de que, dada la falibilidad humana, se logre con la revisión del fallo por un Tribunal superior un mayor acierto en la decisión. Debido a esta realidad, el legislador ha distribuido la jurisdicción entre diferentes jueces y tribunales, según el inciso segundo del artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, en razón del territorio, de las cosas o materia, de las personas y de los grados. En esta distribución, que es la llamada competencia, se fija el ámbito de cada Juez y Tribunal con límites precisos, sin que ninguno de ellos pueda rebasar o traspasar esos límites. Algunos autores afirman que la competencia es una medida de la jurisdicción, un fragmento de ella, pues la relación entre la jurisdicción y la competencia es la que existe entre el todo y la parte. Otros autores han criticado esta tesis, con el argumento de que la distinción entre jurisdicción y competencia es terminante y no responde a un criterio de cantidad, sino de sustancia o calidad, por lo cual la competencia no es una parte o porción de la jurisdicción sino que es una cosa distinta. Técnicamente, la jurisdicción es una función y la competencia una aptitud para ejercerla; aquella supone una actitud y ésta un poder para desarrollarla. Cualquier Juez, por limitada que sea la categoría de los asuntos en que le correspondería intervenir, ejercita la función jurisdiccional a plenitud. En esta virtud, la jurisdicción no es fraccionable en el sentid o de que conserva toda su fuerza cualquiera que sea el Juez o Tribunal que la ejerza. Pero, sea que se admita el uno o otro criterio, que tiene más bien un interés teórico, una persona para que pueda ejercer la facultad jurisdiccional tiene que ser nombrada Juez o Magistrado por la autoridad nominadora señalada por la ley y aceptar y posesionarse del cargo. Este nombramiento y esta posesión le confieren a esa persona la potestad de ejercer la jurisdicción. Pero un Juez o Magistrado no puede ejercer su potestad jurisdiccional sino dentro de los limites de su competencia. En otras palabras un Juez o magistrado es competente para un asunto cuando le corresponde su conocimiento con prescindencia de los demás que ejercen igual jurisdicción, en el mismo territorio o en territorio distinto. De acuerdo con nuestro ordenamiento legal, corresponde a la Función Legislativa hacer la distribución de la jurisdicción entre los jueces y magistrados, mediante la respectiva ley; de ahí el postulado de que "la competencia nace de la Ley". Ahora bien, la distribución de la jurisdicción entre los jueces y magistrados no es inmutable o permanente; por lo contrario, el legislador, en uso de sus facultades constitucionales y legales, puede cambiar esa distribución; de ahí que con frecuencia, está creando, suprimiendo o modificando el ámbito de competencia entre los jueces y magistrados. En forma restringida puedan ejercer también esa atribución el Consejo Nacional de la Judicatura, en virtud de lo dispuesto por el artículo 11, letra h) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura. DECIMO: La Constitución Política de la República del Ecuador, en su artículo 118 establece que "Son instituciones del Estado: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial; 2. Los organismos electorales; 3. Los organismos de control y regulación; 4. Las entidades que integran el régimen seccional autónomo; 5. Los organismos y entidades creados por la Constitución y la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y, 6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos. Estos organismos y entidades integran el sector público". La actividad del sector público, en lo administrativo, se materializa en el continente jurídico en hechos, actos y contratos. Esta Sala, en esta sentencia Nº 187 de 28 de abril de 2000, publicada en el Registro Oficial al 83 del 23 de mayo de 2000 señaló: "...13n el ejercicio de la actividad administrativa de las entidades y organismos del sector público se suscitan conflictos con los intereses particulares, por responsabilidades derivadas de contratos, actos y hechos administrativos, cada uno de los cuales tiene distintos contenidos y efectos subjetivos; es necesario, por tanto, precisarlos. El Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, que recoge con propiedad los elementos doctrinarios respectivos, los define así: (Los actos administrativos normativos: Son toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa. Actos de administración o de simple administración: Son actos jurídicos de las administraciones públicas que no crean, modifican o extinguen derechos subjetivos.- Contrato administrativo: Es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común, productor de efectos jurídicos entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa. Su regulación se regirá por las normas legales aplicables.- Hechos administrativos: El hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión o acto administrativo previo.»". Roberto Dromi (Derecho Administrativo, Buenos Aires, ciudad Argentina, 9a edición, 2001. Pág. 241) señala que El hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos. Objetivamente, el hecho administrativo exterioriza función administrativa, con prescindencia de que sea el efecto ejecutorio de un acto administrativo que le sirve de antecedente, o que se trate simplemente del desarrollo de la actividad que dicha función requiere en el cumplimiento de sus cometidos propios, en cuyo caso la ejecutoriedad viene dada por una norma de alcance general. De cualquier modo, se trata de un hecho jurídico, en tanto y en cuanto tiene la virtualidad de producir consecuencias jurídicas, que provienen de la Administración Pública (estatal o no estatal) e incide en la relación jurídico-administrativa, de la que resulta su adjetivación. Se diferencia del acto administrativo puesto que es un acontecer que importa un hacer material operación técnica o actuación física de un ente público en ejercicio de la Función Administrativa, mientras que el acto administrativo significa siempre una declaración intelectual de voluntad, de decisión, de cognición u opinión. El hecho no es una exteriorización intelectual sino material. Ahora bien, es posible que el hecho administrativo sea la ejecución de un acto o que simplemente sea una operación material sin decisión o acto previo. Ordenar la destrucción de una cosa es un acto. Destruir la cosa es un hecho. También es un hecho destruir la cosa directamente, sin previa declaración en cuyo caso faltará el acto administrativo". EI autor ecuatoriano Ernesto Velásquez Baquerizo (La nueva justicia administrativa: Diagnóstico de derecho contencioso administrativo y fiscal en el Ecuador. Quito. Corporación Latinoamericana para el Desarrollo (2l;.[), 1995, pp. 92-93) dice sobre el tema: En nuestra legislación, acto administrativo y hecho administrativo están mencionados en el Art. 38 de la Ley de Modernización, diferenciándolos al determinar que los primeros son expedidos y los segundos producidos por el Estado y otras entidades del sector público. Se encuentran definidos en el Estatuto Administrativo de la Función Ejecutiva, en la parte correspondiente al glosario de términos... Define luego como hecho administrativo toda actividad material, traducida en operaciones técnica o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medio o no una decisión o acto administrativo previo. Todo ello se encuentra normado en los artículos 64, 70 y 78 del antes citado estatuto, que conceptualizan acto administrativo normativo y de simple administración y hecho jurídico, respectivamente. Es en este contexto del juicio jurídico, que deben entenderse las palabras, acto y hecho administrativo usadas como conceptos en el artículo 38 de la Ley de Modernización.". Con posterioridad al fallo 187 de 28 de abril de 2000 antes citado se dicté un nuevo Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (Decreto 2428, publicado en el Registro Oficial 536 de 18 de marzo de 2002) en cuyos artículos 78 y 79 se dice: artículo 78.-"Hecho administrativo.- El hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión o acto administrativo previo."; artículo 79.- "Impugnación.- Las personas afectadas por hechos administrativos deberán denunciarlos o presentar el respectivo reclamo ante la autoridad correspondiente. Si formulado el reclamo la Administración lo niega, se podrá impugnar dicha decisión ya sea en sede administrativa o judicial. Cuando los hechos administrativos afectaren una garantía constitucional de forma cierta e inminente será posible su impugnación en la forma prevista en la Constitución.". UNDECIMO: Tradicionalmente, la legislación ecuatoriana concedía competencia a los jueces y magistrados de lo Civil para conocer las controversias derivadas de hechos administrativos que han ocasionado perjuicio a los particulares y que, de acuerdo con las reglas del Código Civil, conllevaban responsabilidad civil. Esta competencia se mantuvo invariable hasta cuando se expidió la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial Nº 349 de 31 de diciembre de 1993, con la que se inició un fatigoso y. lamentable deambular entre la jurisdicción civil y la contencioso-administrativa, creando un negativo cuadro de inseguridad jurídica que a más de afectar a la buena imagen del país, constituyó un desconocimiento del principio que actualmente consagra y garantiza la Constitución Política de la República, como uno de los derechos fundamentales de la persona, en su artículo 23 N 26. En efecto, en el artículo 38 de la citada Ley de Modernización del Estado se disponía lo siguiente: "Los tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos y hechos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado y otras entidades del sector público. El administrado afectado por tales actividades presentará su denuncia o su recurso ante el tribunal que ejerza jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento aplicable será el previsto en la ley de la materia.- No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra el Estado y demás entidades del sector público el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado"; habiéndose originado dudas acerca de la competencia para conocer de las causas que se encontraban sustanciándose a la época de la expedición de dicha ley, la Corte Suprema de Justicia dicté la siguiente resolución obligatoria, publicada en el Registro Oficial Nº 209 de 5 de diciembre de 1997: "Que en su aplicación el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, ha generado dudas la competencia para conocer controversias derivadas de contratos, actos y hechos suscritos, expedidos o producidos por el Estado u otros organismos o entidades del sector público. En uso de la facultad que le concede el Art. 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial Resuelve: Art. 1.-Toda causa civil o administrativa por controversias derivadas de actos, contratos y hechos administrativos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado u otros organismos o entidades del sector público debe ser conocida y resuelta por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo respectivo, a partir del 31 de diciembre de 1993 y los recursos que en ella se interpusieren para ante la Corte Suprema de Justicia, por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. Art. 2.- Los procesos iniciados con anterioridad a la vigencia de la Ley de Modernización del Estado que actualmente se encuentra en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, se remitirán a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo respectivos, para que continúen la sustanciación de la causa y dicten las resoluciones correspondientes..."; posteriormente la Ley Nº 77, publicada en el RO. 290 de 3 de abril de 1998, reformé el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado disponiendo: Artículo 1.- "Las causas por controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado u otros organismos o entidades del sector público, serán conocidas y resueltas por los juzgados y cortes superiores y los recursos que en ellas se interpusieren para ante la Corte Suprema de Justicia por las salas especializadas en las respectivas ramas. Estos procesos que actualmente se encuentren en trámite ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se remitirán a la de los jueces y cortes superiores respectivas para que continúen la sustanciación de la causa y dicten las resoluciones correspondientes". Artículo 2.- "Las causas civiles que en razón de la Resolución en Pleno de la Corte Suprema de Justicia hayan pasado a conocimiento de los tribunales de lo Contencioso Administrativo volverán a sus jurisdicciones originales para su continuación y resolución"; esta reforma originé nuevas dudas para su aplicación, por lo que la Corte Suprema de Justicia se vio en el caso de dictar una nueva resolución, publicada en el Registro Oficial 120 de 1 de febrero de 1999, cuyo tenor literal es el siguiente: "La Corte Suprema de Justicia considerando .que se han expedido algunas normas legales acerca de la competencia y procedimiento que ha de observarse en los casos de controversias surgidas por contratos suscritos por el Estado y otras entidades y organismos del sector público, sin guardar entre unas y otras la debida unidad y correspondencia, como se aprecia de la consulta formulada a este Tribunal por la Corte Superior de Quito; que se han producido dudas sobre el sentido y alcance de la Ley Nº 77, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 290 de 3 de abril de 1998, concerniente al asunto antedicho, particularmente acerca de los procesos que se encuentran en trámite en diferentes tribunales y juzgados... Resuelve: ...PRIMERA.- Las causas por controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado y otras entidades y organismos del sector público serán conocidas y resueltas: En primera instancia, por los jueces de lo civil y en segunda instancia, por las cortes superiores. Los recursos de casación serán conocidos y resueltos por las Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Para el efecto se deberá aplicar el siguiente procedimiento: En primera instancia, el previsto en el artículo 114 de la Ley de Contratación Pública, y en segunda instancia, el previsto en el artículo 115 de la misma ley, y, en forma supletoria, las normas del Código de Procedimiento Civil y de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Si se tratare de controversias derivadas de contratos no contemplados en la Ley de Contratación Pública, se seguirá el procedimiento señalado en las leyes pertinentes, de acuerdo con la naturaleza de cada contrato. Las causas de trabajo y de inquilinato se regirán por las leyes especiales sobre cada una de tales materias. El recurso de casación se regirá por la Ley de Casación. En forma transitoria se observarán las modalidades contenidas en las reglas siguientes: SEGUNDA.- Las causas que, actualmente, se hallan en trámite en la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, cortes superiores y tribunales distritales, esto es en las que no se ha pronunciado aún sentencia o auto definitivo, se remitirán a los jueces de lo civil correspondientes, directamente o previo el respectivo sorteo, según el caso. El juez de lo civil, una vez que avoque conocimiento de una causa, continuará el trámite inherente hasta su terminación en primera instancia. De la sentencia o auto definitivo habrá recurso de apelación o de consulta, según la ley, ante la corte superior respectiva. TERCERA.- De las sentencias o autos definitivos dictados por las cortes superiores y tribunales distritales habrá recurso de casación ante las salas especializadas de lo civil y mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Este recurso se sujetará a lo dispuesto por la Ley de Casación... SEXTA. - El cambio de competencia en razón del grado o de trámite a que se refieren las reglas precedentes no será causa para declaratoria de nulidad de normas os procesos; por consiguiente, el nuevo juez o tribunal que avoque conocimiento de los mismos continuará el trámite que corresponde". El referido artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado fue sustituido por la reforma constante en el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto Ley 2000-1, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 144 de 18 de agosto de 2000, que disponía: "Los Tribunales de lo Contencioso Administrativo conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos, expedidos, suscritos o producidos por las Instituciones del Estado, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la Ley. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días", y además se incorporé una disposición transitoria del siguiente tenor: "Artículo 29.-Agréguense las siguientes disposiciones transitorias a la Ley de Modernización del Estado: «...Los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley, que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas Salas que los conocen a la vigencia de esta ley.»". El artículo 38 en estudio fue sustituido nuevamente por el artículo 1 de la Ley 200 1-56, Registro Oficial 483 de 28 de diciembre de 2001, que dispone: "Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público. quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.". Además, la disposición transitoria primera de la Ley 2001-56, manda que las causas que se hubieran propuesto ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, a partir de la vigencia de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana (Registro Oficial 144-S de 18 de agosto de 2000), cuyo estado sea posterior a la apertura de la prueba, deberán continuar tramitándose en dichos tribunales; en caso contrario, los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal de las jurisdicciones del domicilio del administrado serán competentes para conocer de estas causas. DUODECIMO: Ha de anotarse que, si bien es cierto que las sucesivas reformas al artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado se refirieron exclusivamente: (a) a los contratos celebrados por las instituciones del Estado; y, (b) a los procesos que, por contratos, actos y hechos administrativos, se habían iniciado antes del 31 de diciembre de 1993 en que entró en vigencia dicha ley, por lo que, en estricta lógica jurídica, todas las controversias iniciadas por actos y hechos administrativos desde el 31 de diciembre de 1993 debían y deben tramitarse ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo del domicilio del administrado, (salvo el lapso comprendido entre el 18 de agosto de 2000 y el 28 de diciembre de 2001 en que la competencia estaba asignada al Tribunal del domicilio del demandado, por haberse omitido la frase que sí constaba anteriormente y que se reintrodujo en la Ley 200 1-56: "El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio, siendo el procedimiento aplicable el previsto en la Ley de la materia"); pero este criterio no es pacifico; hay una respetable vertiente de opinión jurídica que sostiene que el Estado y las entidades del sector público para el cumplimiento de sus fines, en ejercicio de sus facultades, actúa unas veces como sujeto de derecho "privado" y otras como sujeto de derecho "público" y que, por lo tanto, los conflictos de las instituciones del sector público con los particulares, sobre asuntos derivados de sus relaciones de derecho privado deben ser sometidas a los jueces y tribunales de lo Civil, y los que se generan por su actuación como sujetos de derecho público, a los tribunales de lo Contencioso Administrativo; siguiendo con esta línea de pensamiento, las empresas comerciales o industriales del Estado, como su nombre lo indica y su razón social lo especifica, para el desarrollo de sus actividades realizan actos y hechos sujetos a las reglas del derecho privado, y las controversias en que éstas se involucran con los particulares tienen que someterlas a los jueces y tribunales de lo Civil ya que dichas empresas, en rigor, no cumplen funciones administrativas en el alcance que este concepto ha tenido tradicionalmente, y que solo en casos muy excepcionales realizan actos o hechos administrativos en cumplimiento de normas legales expresas, hipótesis en las cuales las controversias que tengan con los particulares han de someterlas a conocimiento de los tribunales contencioso administrativos. Como resultado de esta opinión, las controversias por el reclamo del pago de indemnizaciones de daños a las instituciones el sector público, que están regidas exclusivamente por el Código Civil, serían de competencia de los jueces y tribunales de lo Civil. Mucho se ha discutido alrededor de este tema, pero es la ley la que ha dado la última palabra porque al decir de un pensador en materia jurídica: bibliotecas enteras que sostienen determinada tesis doctrinaria quedan reducidas a polvo con pocas palabras de la ley. Como ya se dijo en líneas precedentes, la competencia nace de la ley y su creadora puede modificarla en cualquier momento. La Sala estima que, si bien el artículo 38 de la ley de Modernización del Estado, anteriormente transcrito es muy claro y terminante cuando asigna la competencia a los tribunales de lo Contencioso Administrativo de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos y hechos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado y otras entidades del sector público pero sigue la vertiente de opinión contraria, anteriormente expuesta algunos de los jueces y magistrados de lo Civil han aceptado a trámite demandas en que se reclaman el pago de indemnizaciones por responsabilidades civiles de las instituciones del sector público. Son numerosos los procesos que por tales hechos están actualmente pendientes en los juzgados de lo Civil y cortes superiores. Como se ha reseñado con amplitud, con posterioridad a la Ley de Modernización del Estado se expidieron varias leyes concernientes a la competencia de los jueces y tribunales para conocer de controversias derivadas de contratos en que intervienen como parte organismos o entidades del sector público; pero ninguna de esas leyes se refieren a hechos administrativos, salvo lo dispuesto en las reformas a la Ley de Modernización del Estado, contenidas en la Ley Nº 2000-1, publicadas en el Registro Oficial Nº 144 de 18 de agosto de 2000, que establece un régimen especial de competencia, lo cual se analiza en el considerando siguiente. DECIMOTERCERO: EI artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto Ley 2000-1, publicado en el Suplemento al Registro Oficial 144, de 18 de agosto de 2000, reformatorio de la Ley de Modernización del Estado (que ya se ha transcrito en considerando precedente), básicamente restituye el texto original del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, que sufriera modificaciones tácitas por la expedición de la Ley Nº 77, publicada en el Registro Oficial Nº 290 de 3 de abril de 1998, al conceder competencia a los juzgados y tribunales de lo Civil para conocer de controversias derivados de contratos suscritos por el Estado otras entidades del sector público. El inciso segundo del artículo 29 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, reformatorio de la Ley de Modernización del Estado dispone, con carácter transitorio, lo siguiente." Los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas salas que los conocen a la vigencia de esta ley". La norma transcrita tiene dos efectos de gran trascendencia práctica: (a) Convalida los vicios procesales por omisión de la solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias prevista en el número 2 del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, que de acuerdo con el artículo 358 ibídem es un motiva para la nulidad de todo lo actuado. (b) Asegura la competencia de los jueces y tribunales de lo Civil que están conociendo las causas, hasta su terminación y ejecución. Juicio, dice el artículo 61 del Código de Procedimiento Civil, "es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces". La contienda o pelea que libran las partes procesales en un juicio, con ataques y contraataques, mediante la presentación de elementos de prueba y el manejo de la dialéctica jurídica, ocasiona elevados costos económicos, psicológicos e intelectuales para las partes contendientes; costos que también soportan los jueces y magistrados que conocen las causas. Por eso, es un deber cardinal de los jueces y tribunales solucionar cuanto antes las contiendas legales. Dadas estas circunstancias, resulta una regla de oro procesal que los vicios de un juicio que causan nulidad puedan convalidarse o sanearse. Por excepción, no son convalidadles las irregularidades procesales que dejan sin defensa a las partes o impiden que el proceso cumpla su fin. Para que sea aplicable aquella disposición transitoria, que guarda un nexo necesario con el artículo 16 de las reformas a la Ley de Modernización del Estado, deben cumplirse los siguientes requisitos: (1) Que la demanda sea propuesta contra una institución del sector público; (2) Que el proceso haya sido iniciado antes de la promulgación de la ley. o sea con anterioridad al 18 de agosto de 2000; y, (3) Que el proceso se halle en trámite a la fecha de promulgación de la ley. Afectado como se halla el derecho fundamental a la seguridad jurídica, que asiste a toda persona, el mismo que se halla expresamente tutelado en la Constitución Política de la República, constituyendo el más alto deber del Estado respetar y hacer respetar éste y los demás derechos fundamentales, según lo declara el artículo 16 de la misma, es de lógica concluir que el Legislador decidió enmendar tan grave situación y por ello dicté la disposición transitoria antes transcrita, contenida en el inciso segundo del artículo 29 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, reformatorio de la Ley de Modernización del Estado, y puesto que en materia de derechos y garantías constitucionales ha de darse la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia, de conformidad con la norma mandataria contenida en el artículo 18 inciso segundo de la Carta Fundamental de la República, forzosamente ha de concluirse que debe interpretarse la norma transitoria antes señalada en el sentido de que en virtud de ella se convalidaron las causas de nulidad por incompetencia del Juez o Tribunal en todos aquellos casos en que se cumplen los tres requisitos antes señalados. Este Tribunal de Casación en el antes citado fallo Nº 187 de 28 de abril de 2000, publicado en el Registro Oficial Nº 83 de 23 de mayo de 2000, ya puso en evidencia el grave problema de inseguridad jurídica creado por las numerosas reformas y contrarreformas del artículo 38 de la Ley de Modernización, cuando dijo: "hay que tomar en consideración que por la inestabilidad legislativa, analizada anteriormente, no ha habido la suficiente certeza sobre cuál es el juez o tribunal competente... Por estas circunstancias, y en virtud de que las partes demandadas han ejercido en la forma más amplia su derecho de defensa, declarar la nulidad de la causa por incompetencia del juez, a estas alturas después de un largo y fatigoso proceso, significaría una denegación de justicia". DECIMOCUARTO: Los tres requisitos para que se aplique la disposición transitoria contenida en el inciso segundo del artículo 29 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, reformatorio de la Ley de Modernización del Estado, se hallan cumplidos en el presente juicio y, por tanto, se encasillan o subsumen exactamente en la disposición transitoria mencionada. En efecto: las empresas demandadas pertenecen al sector público, con arreglo a la Ley de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador y sus Empresas Filiales, publicada en el Registro Oficial Nº 283 de 26 de septiembre de 1989 y del reglamento general a esta ley, publicado en el Registro Oficial Nº 309 del 19 de abril de 2001. La demanda ha sido presentada el 3 de agosto de 1998 y calificada y admitida a trámite el 12 de los mismos mes y año, es decir, antes de la promulgación de la Ley 2000-1. En consecuencia son competentes los jueces de lo Civil para seguir conociendo el presente proceso hasta su terminación y ejecución. Siendo así, corresponde a la Primera Sala de lo Civil y Mercantil entrar a analizar los puntos sobre los que se trabé la litis, esto es los contenidos en las pretensiones de la parte actora y la contradicción de los demandados formulados en las excepciones. DECIMOQUINTO: Segundo Patricio Reyes Cuadros, por sus propios derechos y a nombre y representación del Comité Pro Mejoras "Delfina Torres vda. de Concha", en su libelo de demanda afirma lo siguiente: Que en el sector territorial en el que desemboca el río Teaone en el río Esmeraldas, ubicado en la parroquia urbana 05 de Agosto de la ciudad de Esmeraldas, cuyos linderos se especifica, viven más de doscientas cincuenta familias que forman parte del comité mencionado y ocupan 17 manzanas; que este sector se halla a la distancia de dos kilómetros, en línea recta, de la Refinería Estatal de Esmeraldas y toda la infraestructura petrolera; que los habitantes del sector, al igual que los demás habitantes de la ciudad de Esmeraldas y otros lugares de la provincia son gravemente afectados por los daños ambientales y humanos que ocasiona la Refinería de Esmeraldas; que las entidades que tienen a su cargo la. operación de la Refinería y, en general, de la infraestructura petrolera, nunca han sido capaces de mantener los niveles de seguridad que aconseja la técnica para preservar a los habitantes y al medio ambiente de daños irreparables, que han sido afectados sobre todo por el incendio de la Refinería ocasionado el 1 de octubre de 1997 y por el desastre del 26 de febrero de 1998, debido este último a la ruptura del oleoducto y del poliducto, que permitió que los productos hidrocarburíferos contaminen los ríos Teaone y Esmeraldas, incendiando sus riberas, en donde justamente están asentados los miembros del comité. Todos los días como lo denuncian los medios de comunicación: prensa, radio y televisión se producen derrames de petróleo y de los productos hidrocarburíferos, en grado tal que la totalidad del sistema ha sido peligrosamente vulnerado; que con la inspección judicial que se efectué, con carácter preparatorio, el 29 de abril de 1998, y los informes periciales de los ingenieros Milton Agustín Sánchez Guerrero y Edison Palacios Rayo, se establece que la alteración del ecosistema del barrio Delfina Torres vda. de Concha, Propicia Nº 1, ha sido grave a partir del funcionamiento de la refinería estatal; que así también se ha comprobado que, a consecuencia del incendio del 26 de febrero de 1998, se han destruido varias casas, mientras que otras han quedado solamente en escombros; ha habido muertos, se han contaminado las aguas en los ríos Teaone y Esmeraldas, se ha ocasionado la muerte de las especies marinas por asfixia debido a la irritación de los bronquios; que el olor de gases y derivados del petróleo es permanente en el barrio, más intenso que en otros lugares de la ciudad. Invoca como fundamentos de derecho de la demanda: El artículo 22, numerales 2 y 15 y los artículos 23, 44. 47 y 48 de la Constitución Política de la República del Ecuador; los artículos 2241, 2243, 2244, 2247 y 2256, inciso primero, del Código Civil; el inciso tercero del artículo 2 de la Ley Especial de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador y sus Empresas Filiales; el Reglamento ambiental para las operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador, especialmente sus artículos 5, 46, 48, 52, 53, 54 y 55.- Sobre la base de los fundamentos de hecho y de derecho mencionados. demanda: Al Presidente Ejecutivo y representante legal de PETROECUADOR al Gerente General y representante legal de PETROCOMERCIAL; al Gerente General y representante legal de PETROINDUSTRIAL, y al Gerente General y representante legal de PETROPRODUCCION en forma solidaria, por sus propios derechos y por los que representan, para que sean condenados, mediante sentencia, al pago de daños y perjuicios ocasionados en el Comité Pro Mejoras "Delfina Torres vda. de Concha", Propicia Nº 1, incluidos los daños morales, cuyo monto sobrepasa la cantidad de treinta y cinco millones de dólares americanos o su equivalente en sucres a la fecha de pago. En ese monto queda incluida, y entre otras, la realización de las siguientes obras: Red de alcantarillado sanitario, por USD 600.000,oo. Planta de tratamiento de alcantarillado sanitario, por USD 1'000.000,oo. Red de alcantarillado de agitas lluvias, por USD 700.000,oo. Enrocado base en riberas de los ríos, por USD 1'500.000,oo. Muro de contención de hormigón armado, por USD 1'400.000,oo. Dispensario Médico, por USD 500.000,oo. Equipamiento dispensario médico, por USD 1'000.000,oo. Aceras y bordillos y escalinata, por USD 500.000,oo. Canchas de uso múltiple con graderío por USD. 100.000,oo. Adoquinado vehicular de calles por USD 500.000,oo. Alumbrado del parque forestal y público por USD SOO.000,oo. Adecentamiento del parque forestal, por USD 500.000,oo. Pasos peatonales a desnivel, por USD 200.000,oo. Colegio Secundario moderno y equipamiento moderno, por USD 1 '000.000,oo. En el monto se incluyen los daños causados en la población, por muertes, desaparecidos, enfermos y trastornos psíquicos, a más de los daños en las casas, vegetales, árboles y, sobre todo, los ingentes daños morales causados por la negligencia de las empresas demandadas, que están obligadas a ofrecer los más altos niveles de seguridad industrial en sus operaciones, los daños ecológicos en los ríos y la atmósfera, es decir los daños en el sistema ecológico son incalculables. Adicionalmente, el actor solicita que el Juez, en su primera providencia y también en sentencia, disponga que los demandados adopten las medidas de seguridad necesarias para impedir que por su negligencia se sigan produciendo los daños relacionados, medidas que serán verificadas por el Juez. DECIMOSEXTO: La demandada Empresa de Exploración y Producción de Petróleos del Ecuador PETROPRODUCCION, deduce las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda propuesta; b) Nulidad del proceso por omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, establecidas en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil. Para el no consentido caso de que no se declare la nulidad del proceso. subsidiariamente alega; e) Incompetencia del juzgado por razón de la materia, ya que su conocimiento corresponde al Tribunal de lo Contencioso Administrativo conforme al Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, artículo 1 de la resolución de la Corte Suprema de Justicia de 26 de noviembre de 1997, publicada en el RO. Nº 290 de 3 de abril de 1998, que asigna a los jueces de lo civil y cortes superiores, el conocimiento de las controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado, organismos o entidades del sector público, puesto que hay contratos de seguros suscritos por el sistema PETROECUADOR; d) Ilegitimidad de personería del actor por carecer de personaría para deducir esta acción. Ilegitimidad de personaría de PETROPRODUCCION, PETROECUADOR, PETROINDUSTRIAL y PETROCOMERCIAL, pues ninguna de estas empresas del sistema tiene nada que ver en catástrofe ocurrida. En todo caso, la acción debía habérsela presentado en contra de los aseguradores que son los, que últimamente tiene que responder por daños y perjuicios en la eventualidad de que jurídicamente proceda dicha acción; e) Falta de derecho del actor. El actor no tiene ninguna facultad para presentar esta demanda, pues no ha presentado documento alguno que justifique su representación ; por el hecho de quede que con sus propios derechos únicamente se representa a sí mismo y por que no pueden hablar de representar a la colectividad de Esmeraldas y por que también a presentado documento alguno que justifique la existencia legal de la organización a la que dice representar; f) PETROPRODUCCION no ha causado daño moral en contra del actor, ni es responsable de hechos fortuitos ni de fuerza mayor como la tragedia ocurrida, originada en un catástrofe de la naturaleza totalmente impredecible lo acontecido no puede atribuírsele a funcionario alguno del Sistema de PRETROECUADOR g)) Falta de derecho del Comité Pro Mejoras "Delfina Torres vda. de Concha" (Comité Propicia Nº 1) para demandar supuestos daños morales generados en los hechos señalados en su demanda. Fu efecto, niego que tal actor sea la supuesta víctima o el representante legal de las supuestas víctimas de los daños o orales que dice haberse producido: h) Niego subsidiaramente a todo lo expresado, que el monto de los daños causados, que no provienen de acciones u omisiones licitas de PETROCOMERCIAL, lleguen a la astronómica Suma mencionada en la demanda. Alego plus petition. i) En el termino de prueba presentaré todas las pruebas que me asistan y principalmente, las periciales, instrumentales, testimoniales y demás que servirán para que se deseche la demanda y para probar lo que se expone en esta contestación Usted se servirá tomar en cuenta, para la sentencia, a quien le corresponde la carga de la prueba impugno o informes periciales de los ingenieros Milton Agustín Sánchez Guerrero. Edison Palacios Rayo y el de la Doctora Brungny Moreira así como el documento de la doctora Alexandra Salazar, por cuanto únicamente son referenciales y no han sido ordenados dentro de la litis de tal manera que jurídicamente no tienen ningún valor para la presente controversia. Por otra parte, la acción principal no ha sido presentada dentro del término que expresamente la les señala, luego de los hechos de las diligencias ere preparatoria que se pretenden hacer valer. Por consiguiente en el supuesto de que el actor tuviese derecho de plantear esta acción, ese derecho ha caducado. Lo alego expresamente como excepción; j) No se señala en la demanda que se acompañan los documentos que prueban la calidad de Presidente del Comité Pro mejoras "Delfina Torres vda. de Concha." (Comité Propicia Nº 1) ni los que demuestran a existencia jurídica de esta organización y el que ella representa a los pobladores del sector y/o de la ciudad de Esmeraldas; k) Nótese que en la demanda se dice de los demandados: Los demando en forma solidaria por sus propios derechos y por los que representan". Jurídicamente no se puede demandar al Presidente Ejecutivo de PETROECUADOR y a los gerentes de PETROINDUSTRIAL, PETROCOMERCIAL, PETROPRODUCCION por sus propios derechos u en forma solidaria a todos y cada uno de ellos. No hay ninguna disposición legal que establezca el supuesto de esta demanda y de una supuesta solidaridad; y 1) No se cumple con lo dispuesto por el artículo 72 del Código de Procedimiento Civil pues no se ha acompañado la prueba de la representación de la persona jurídica que figura como actora, ni los documentos y las pruebas de carácter preparatorio que se pretendan hacer valer en el juicio. El Juez de la causa debía haber ordenado que el actor complete y aclare la demanda dentro del término de tres días. De no haberse dado, la causa ha incurrido en lo que expresamente dispone el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil, así lo puntualiza además el artículo 405 de este mismo código. Hay otra razón más que nulita la causa.- PETROINDUSTRIAL opone estas excepciones: 1) Falta total de causalidad jurídica para demandarme. 2) La demanda carece de objeto lícito posible. 3) Improcedencia de la acción, por incumplimiento de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, conforme lo determina el Código de Procedimiento Civil, lo cual acarrea la nulidad de todo lo actuado, y así le solicito expresamente que el Juez lo declare. 4) Ilegitimidad de personería. 5) Falta de legitimo contradictor. 6) En el supuesto no consentido caso, de que la demanda tuviere fundamento, alego expresamente la incompetencia del señor Juez de lo Civil para conocerla, puesto que su trámite correspondería al Tribunal Contencioso Administrativo. 7) Existe plus petición, ya que la absurda y ridícula pretensión del actor sobrepasa astronómicamente a cualquier criterio lógico y real. 8) Hay litis pendencia que deberá ser observada por el Juez de esta causa. 9) Por o haber cumplido los requisitos contemplados por los numerales 2. 3 y 4 del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, usted deberá declarar la nulidad del proceso. La Empresa Estatal de Comercialización y Transporte de Petróleos del Ecuador PETROCOMERCIAL opone las siguientes excepciones: 1) Niego pura, simple y llanamente los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en el escrito de demanda. 2) Alego falta de causa lícita, puesto que el actor lo único que pretende es obtener cuantiosos beneficios económicos por parte de PETROECUADOR y sus empresas filiales, razón por la que en forma exagerada fija la cuantía de decenas de millones de dólares (US $ 35000.000,oo) con perjuicio del interés nacional. 3) Improcedencia de la acción tanto en el fondo como en la forma, puesto que los perjuicios que pudieran generarse como consecuencia de la estructura petrolera en general, y de la Refinería Esmeraldas en particular seria consecuencia de la propia acción irresponsable de las personas que asientan sus viviendas en sectores aledaños, sin contar con las respectivas autorizaciones por parte de las autoridades competentes. 4) Ilegitimidad de personería del actor, puesto que la Constitución Política de la República del Ecuador, en el capítulo referente a los Derechos Civiles, en el artículo 23, numeral 15, establece el derecho de las personas a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso dicho derecho puede ejercérselo a nombre del pueblo, como en el presente caso, en que el demandado presenta su demanda, en definitiva, a nombre del pueblo esmeraldeño, con la simple justificación de ser el representante de un grupo poblacional muy reducido, pretendiendo obtener beneficios económicos que no le corresponde, y que, en último término, en el supuesto no consentido de que se declarara la existencia de alguna obligación por parte de PETROECUADOR y sus empresas filiales correspondería a todos los, habitantes de la ciudad de Esmeraldas. En consecuencia, solicito a usted, señor Juez, se digne desechar esta improcedente demanda. 5) Alego falta de legítimo contradictor, puesto que PETROCOMERCIAL no tiene nada que ver con el funcionamiento de la Refinería Esmeraldas, al dedicarse exclusivamente al transporte y comercialización de combustibles, para cuyo efecto cuenta con el poliducto Esmeraldas-Santo Domingo-Quito-Ambato, construido con estricto apego a las disposiciones legales y técnicas existentes. 6) Falta de derecho del actor, ya que, como se ha demostrado, PETROECUADOR y sus empresas filiales, han reparado los daños originados materia de la presente acción. 7) Alego su incompetencia para conocer la presente causa señor Juez, puesto que, de conformidad con lo dispuesto con el artículo 27 del Código de Procedimiento Civil, es competente el Juez de mi domicilio, que se encuentra ubicado en la ciudad de Quito, por lo que la demanda debió presentarse ante uno de los jueces de la provincia de Pichincha. PETROECUADOR opone las siguientes excepciones: 1) Nulidad del proceso por omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, establecidas en los numerales 2, 3 y 4 de1 Art. 355 del Código de Procedimiento Civil. Para el no consentido caso de que no se declare la nulidad del proceso subsidiariamente alego. 2) Incompetencia del juzgado por razón de la materia, ya que su conocimiento corresponde al Tribunal de lo Contencioso Administrativo conforme al Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, Art., 1 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia de 26 de noviembre de 1997, publicada en el Registro Oficial Nº 209 de 5 de diciembre de 1997, y la Ley Nº 77, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 290 de 3 de abril de 1998, que asigna los jueces de lo Civil y cortes superiores, el conocimiento de las controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado, organismos o entidades del sector público. 3) Ilegitimidad de personería de los actores por carecer de autorización para deducir esta acción. 4) Falta de derecho del Comité Pro Mejoras del barrio "Delfina Torres vda. de Concha", porque a pesar que su competencia es de orden eminentemente social, que se halla determinada con sus estatutos y en la Ley Especial de Descentralización y de Participación Social demanda el resarcimiento de perjuicios extraños al ámbito de su gestión, más aún cuando el derrame de petróleo e incendio se originaron como resultado de un fenómeno natural o caso fortuito. 5) Improcedencia de la acción por la arbitraria pretensión del comité, ya que hallándose circunscrita su actividad social al desarrollo de la comunidad barrial, mal puede considerar como perjudicados del siniestro a los moradores de los barrios circundantes y a la sociedad en general, es decir a terceros ajenos al comité. 6) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 7) Niego que mi representada sea responsable, en modo alguno de los daños que dice la parte actora se han producido y niego en consecuencia que PETROECUADOR haya causado daño moral al actor ni ningún otro daño. 8) Subsidiariamente a todo lo expresado niego que el monto de los daños causados, que no provienen de acciones u omisiones ilícitas de mi representada, lleguen a la astronómica suma mencionada en la demanda. DECIMOSEPTIMO: Trabada la litis con las pretensiones del actor y las excepciones opuestas por los demandados, en orden lógico se analizan primeramente las excepciones dilatorias. Mediante las excepciones dilatorias no se niega el derecho que hace valer el actor; únicamente se pretende dilatar su ejercicio o poner obstáculos a la tramitación del proceso. Deben ser resueltas previamente al examen y decisión de la cuestión de fondo, y de ser aceptadas, solamente causan cosa juzgada material, lo que quiere decir que subsanados o corregidos los asuntos a que se refieren las excepciones dilatorias, pueden volver a proponerse las mismas pretensiones en otro juicio. En muchas legislaciones extranjeras, son de previo y especial pronunciamiento. Este mismo sistema contemplaba la legislación Ecuatoriana, para el juicio ordinario, hasta las reformas al Código de Procedimiento Civil promulgadas en el Registro Oficial Nº 753 de 20 de diciembre de 1978. Dichas reformas establecieron que tanto las excepciones dilatorias como las perentorias deben resolverse en la sentencia definitiva. Fueron motivadas en que la división de las resoluciones en dos etapas fue aprovechada por muchos litigantes para retardar excesivamente la tramitación y decisión de juicio. "Justicia retardada es justicia denegada". Las cuatro empresas demandadas alegan como excepción dilatoria la omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias previstas en las reglas 2~, 38 y 48 del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, que son: "2ª.- Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila; 3ª.- Legitimidad de personería; y, 4ª.- Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente. En los considerandos octavo y décimo segundo se anal iza lo relativo a la competencia para conocer el presente juicio, en razón de la materia, de los jueces y los tribunales de lo civil. En cuanto a la alegación de incompetencia, por razón del territorio, formulada por PETROCOMERCIAL en su excepción del numeral 7, de que es competente el Juez de su domicilio, que se encuentra ubicado en la ciudad de Quito, se anota: El artículo 30 del Código de Procedimiento Civil establece la competencia concurrente elegible, en virtud de la cual el actor puede, a su arbitrio, presentar su demanda ante el Juez del lugar donde tiene su domicilio el demandado o ante cualesquiera de los jueces enumerados en tal artículo, entre ellos, el del "lugar donde fueren causados los daños, en las demandas sobre indemnización o reparación de estas". Precisamente, la demanda que da inicio al presente juicio contiene la pretensión de que se paguen indemnizaciones o la reparación de daños causados en un sector territorial ubicado en la provincia de Esmeraldas; es decir el caso se subsume exactamente en el numeral 5 del artículo 30 del Código de Procedimiento Civil. Sobre la legitimidad de personería se ha analizado en los considerandos cuarto y quinto que anteceden. La alegación de PETROPRODUCCION. en su excepción de la letra d), de que existe ilegitimidad de personería de los demandados, pues ninguna de estas empresas del sistema tiene nada que ver con la catástrofe ocurrida y, en todo caso, la acción debía haberse presentado en contra de los aseguradores, que son los que debían responder por daños y perjuicios, en la eventualidad de que jurídicamente proceda dicha acción, confunde la ilegitimidad de personería, que es una excepción dilatoria, con la de no ser los demandados sujetos de responsabilidad civil de los daños jurídicamente resarcibles, lo que tiene que ver con el fondo o mérito de la controversia, ya que, como ha expresado esta Sala en innumerables fallos, la ilegitimidad de personería se produce cuando comparece ajuicio: 1) Por sí solo quien no es capaz de hacerlo ("la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por si misma y sin el ministerio o autorización de otra": artículo 1448 inciso final del. Código Civil). 2) El que afirma ser representante legal y no lo es ("Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador, y lo son de las personas jurídicas los designados en el Art. 589": artículo 28 del Código Civil). 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder ("Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer ajuicio": artículo 40 del Código de Procedimiento Civil). 4) El procurador cuyo poder es insuficiente. 5) El que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquél, pues se puede comparecer a juicio a nombre de otro sin poder pero con oferta de ratificación (gestión de negocios). De otra parte, la afirmación de que la acción debió deducirse contra la compañía aseguradora no tiene cabida, ya qué ésta no es la persona a la que se imputa las acciones y omisiones dañosas; deducida la acción contra la persona que ha causado un daño; ésta puede pedir a la aseguradora que asuma su defensa, pero quien alega ser víctima de un siniestro no tiene porqué conocer siquiera si el responsable del mismo se halla o no asegurado y no está en el deber de averiguar esta particular situación para proponer su demanda indemnizatoria. Finalmente, todos los demandados se hallan legalmente citados, y de haber alguna irregularidad en las citaciones -que no las hay- estarían saneadas en mérito de lo dispuesto por el artículo 88 del Código de Procedimiento Civil. No habiendo incompetencia del Juez o Tribunal en el juicio que se ventila ni ilegitimidad de personería ni falta de citación a los demandados, es natural que no exista la nulidad procesal alegada por las empresas demandadas. Además, acerca de la alegación de nulidad realizada por PETROPRODUCCION de que el proceso es nulo porque no se ha cumplido lo dispuesto por los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Civil, se anota: Analizada desde el punto extrínseco la demanda con que se inicia este proceso, se encuentra, al contrario de lo que alega PETROPRODUCCION, que si se ha aparejado a aquella toda la prueba de la representación de la persona jurídica que comparece como actora. Igualmente está aparejada a la demanda el original de las diligencias preparatorias que las tenía el actor en su poder y que las está haciendo valer en el presente juicio. Es necesario precisar, que el Juez para admitir a trámite una demanda debe exigir que se cumplan los requisitos de los artículos 71 y 72 del Código de Procedimiento Civil, y observar lo dispuesto en el artículo 73 ibídem, pero el incumplimiento de estas obligaciones constituye una falta disciplinaria, susceptible de sanción administrativa, pero no un motivo de nulidad procesal. No se trata de la omisión de una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias ni es la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. Sobre la excepción de litis pendencia deducida por PETROCOMERCIAL, se anota: Según el doctor Víctor Manuel Peñaherrera la litis pendencia es el hecho de estar pendiente, es decir promovido y sin resolución definitiva, un litigio. Si en este estado se promueve de nuevo el mismo litigio, el demandado tiene derecho a que no se le siga este último juicio, y este derecho constituye la excepción de litis pendencia. Tiene relación íntima con la excepción de la cosa juzgada, cuyas características están determinadas por el artículo 301 del Código de Procedimiento Civil. Por la excepción de cosa juzgada se propone impedir que se siga de nuevo un litigio ya terminado, y por la excepción de litis pendencia impedir que se siga de nuevo un litigio que está tendiente. Para que prospere la excepción de litis pendencia, los dos juicios deben ser idénticos, esto es, han de ser las mismas personas, la misma cosa que se demanda, las mismas causas por las cuales se demanda, y la calidad con la que intervienen las partes. La necesidad de que no exista litis pendencia se funda en tres razones principales: En el principio de economía procesal, que exige que se eviten dos procesos sobre un mismo litigio; en la necesidad de evitar dos sentencias diversas y aún contradictorias sobre el mismo litigio, y finalmente en que sería injusto obligar al demandado a defenderse en dos procesos diversos respecto de una misma pretensión La carga de la prueba sobre la excepción de litis pendencia recae en quien la alega. Dentro del termino de prueba de segunda instancia se ha incorporado al proceso copia certificada de la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Esmeraldas en el juicio seguido por el Comité Pro Mejoras del barrio Modelo contra Luis Román Lazo Presidente de PETROECUADOR e ingeniero William Calderón, Superintendente de la Refinería Estatal de Esmeraldas, para el pago de indemnizaciones por los daños que han sido victimas los moradores de dicho barrio. Asimismo se ha presentado copia certificada del auto dictado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en que niega el recurso de hecho deducido contra aquella sentencia y se ordena devolver el juicio al juzgado de origen. (fojas 66 a 72 del cuaderno de segundo nivel). Igualmente, se ha incorporado al proceso un ejemplar del Registro Oficial Nº 125 de 8 de febrero de 1999, en que se publica el fallo dictado por la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en que declara la nulidad del proceso seguido por el Municipio de la Joya de los Sachas en contra de PETROECUADOR, PETROPRODUCCION y otro, por el pago de indemnizaciones de daños por derrame de petróleo (fojas 244 a 259 del cuaderno de segundo nivel). Los procesos mencionados no guardan identidad ni objetiva ni subjetiva con el presente proceso. Por consiguiente, al no haberse comprobado la excepción de litis pendencia se la rechaza. DECIMOCTAVO: PETROCOMERCIAL y PETROINDUSTRIAL oponen la excepción de falta de legítimo contradictor, con el argumento de que dichas empresas nada tienen que ver con la Refinería Estatal de Esmeraldas. La excepción de falta de legítimo contradictor tiene lugar cuando no se encuentra en el juicio quien está legitimado para contradecir, es la llamada por la doctrina legitimatio ad caussam. La falta de legitimo contradictor se da en dos supuestos: cuando quien ha sido demandado no es el sujeto al que corresponde contradecir las pretensiones que se formulan en la demanda, o cuando aquél debía ser parte en la posición de demandado, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso, es decir, cuando la parte demandada está formada por varias personas y en el proceso no están presentes todas ellas, supuestos que no se dan en el presente juicio. Por todo ello, la excepción de falta de legítimo contradictor propuesta por las empresas demandadas no es procedente. DECIMONOVENO: PETROCOMERCIAL y PETROINDUSTRIAL oponen la excepción de que hay causa ilícita, puesto que el actor lo único que busca es beneficio económico. De acuerdo con el derecho de acción garantizado por la Constitución y la ley cualquier persona puede acudir ante los órganos judiciales y formular en su demanda las pretensiones que tenga a bien. Lo que no puede es promover pretensiones contrarias a la moral, al orden público o las prohibidas por la ley. Una pretensión, como la contenida en la demanda, dirigida a obtener reparación económica de los daños civiles extracontractuales es perfectamente lícita. No tiene, pues, sustento legal alguno la excepción antedicha, de que hay causa ilícita por lo que se la desestima. PETROINDUSTRIAI. opone la excepción de que la demanda carece de objeto lícito. No da la menor explicación o fundamento de por qué, a su juicio, existe objeto ilícito. El objeto de una pretensión es necesario que sea físicamente y moralmente posible. Es físicamente imposible el contrario a la naturaleza, y moralmente imposible, el prohibido por las leyes o contrario a las buenas costumbres o al orden público. Código Civil señala varios casos de objeto ilícito en los artículos 1505, 1507 y 1509, supuestos que tampoco se dan en el presente juicio. No tiene sustento legal dicha excepción y, por lo mismo, se la rechaza. VIGESIMO: La primera pretensión contenida en la demanda es la de que se condene a los demandados, por responsabilidad civil extracontractual al pago de perjuicios que han ocasionado al actor. Empecemos entonces por hacer el análisis sobre la responsabilidad civil extracontractual por daños. De conformidad con el artículo 1480 del Código Civil, las obligaciones nacen, entre otras fuentes, a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daños a la persona o sus bienes, como en los delitos y cuasidelitos; esto es, por hechos ilícitos, que están regulados por el Título XXXIII, Libro Cuarto del Código Civil (artículos 2241 a 2261). 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, (artículos 2241, 2242, 2243, 2244 y 2245) sino también a los daños causados por las personas que están a su cargo, cuidado o dependencia (artículos 2246, 2247, 2248, 2249 y 2252), o de las cosas que son de su propiedad o de las cuales se sirve (artículos 2250, 2251, 2253, 2254 y 2255). El artículo 2256 del Código Civil contempla, como analizamos más adelante, la responsabilidad civil extracontractual por actividades riesgosas o peligrosas, en que la culpa se presume, lo cual releva a la víctima de aportar los medios de prueba de la negligencia, descuido o impericia; correspondiendo entonces demostrar al demandado que el hecho acaeció por fuerza mayor, caso fortuito, por intervención de un elemento extraño o por culpa exclusiva de la víctima. Para el tratadista argentino Borda,. esta terminología es impropia; piensa que la denominación de hechos ilícitos deberla reservarse para los hechos propios del responsable, pero cuando la responsabilidad surge de los daños causados por un tercero o por una cosa no hay propiamente hablando un hecho ilícito, sino más bien un hecho neutro (ni lícito ni ilícito) al cual la ley le imputa la obligación de indemnizar, por razones que suelen diferir según los casos, pero que conducen a la misma conclusión: la vinculación de un responsable con las consecuencias dañosas de ese hecho. Otros autores llaman a estas responsabilidades "reflejas". Para la responsabilidad civil extracontractual deben reunirse estos tres presupuestos o elementos: 1. Un daño o perjuicio, material o moral. 2. Una culpa, demostrada o preexistente. 3. Un vinculo de causalidad entre el uno y el otro.- En la actualidad se considera a los términos "daño" y perjuicio" como sinónimos, lo que no ocurría originalmente, en que como herencia del derecho romano a ambas expresiones se les daba significaciones diferentes. La palabra daño se la empleaba como la reparación de un "perjuicio"; es decir, el resarcimiento o indemnización por un perjuicio. Por eso el Código Civil utiliza "daños y perjuicios" como si fueran términos distintos y complementarios. La doctrina moderna ha simplificado esta concepción y hoy daño se emplea en el sentido corriente, como perjuicio, detrimento, menoscabo, injuria a un interés jurídico protegido por la ley. Esta es la razón para que en este fallo utilicemos indistintamente las palabras "dallé" y "perjuicio" con el mismo significado. El daño como fenómeno fáctico es distinto del daño jurídico. Este solo se da cuando se cumplen determinadas características indispensables, que deben concurrir en detrimento o menoscabo del damnificado. El daño es jurídico y, como tal, será reparable cuando sea cierto. La certeza de su existencia es un presupuesto indispensable, pues el daño a los efectos de la responsabilidad es aquel cuya existencia se ha probado acabadamente. Los que son hipotéticos o eventuales no son resarcibles. En materia de daños es insuficiente alegar un perjuicio en abstracto o una mera posibilidad; es necesaria la prueba del perjuicio real y efectivamente sufrido; los daños que no se han demostrado procesalmente, con elementos de convicción que exteriorizan un efectivo perjuicio, no existen jurídicamente. El daño puede ser presente o futuro: el primero es el que ya ha acaecido, el que se ha consumado. El futuro es el que todavía no se ha producido, pero aparece ya como la previsible prolongación o agravación de un daño actual, según las circunstancias del caso y las experiencias de la vida. El daño futuro solo se configura en la medida en la que aparece como consecuencia por lo menos probable, del hecho antecedente, cuando se conoce con objetividad que ocurrirá dentro del curso natural y ordinario de las cosas. De otro lado, el perjuicio no será resarcible si ya ha sido reparado, bien sea porque la indemnización ha sido pagada por la persona que ha resultado jurídicamente responsable o por un tercero, tal como el caso del asegurador. Cuando la víctima es indemnizada, el perjuicio ha desaparecido, y no cabe demandar de nuevo reparación. Asimismo, la víctima no puede acumular varias indemnizaciones por el mismo perjuicio. Comúnmente, al daño se le clasifica en material y moral, cada uno de los cuales goza de identidad propia y autonomía. Igualmente, no resultan excluyentes entre si en el marco de un único evento dañoso; muy por el contrario, en la mayoría de las veces se presentan ambos. El daño material existirá siempre que se cause a otro un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades. Es aquel que se ocasiona al patrimonio material de la víctima, como conjunto de valores económicos. El daño material, con menoscabo del patrimonio material en sí mismo, puede dividirse en daño emergente y lucro cesante. El primero es la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, con un empobrecimiento del patrimonio, que es el perjuicio efectivamente sufrido. El segundo implica la frustración de ventajas económicas esperadas, o sea, la pérdida de ganancias de las cuales se ha privado al damnificado. El daño moral es todo sufrimiento o dolor que se padece independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial material. Se traduce en la lesión a las afecciones íntimas del damnificado. Daño moral es el que lesiona el conjunto de facultades del espíritu, o como se suele denominar usualmente, aunque con cierta impropiedad, el "patrimonio moral" del damnificado, o sea al conjunto de aquellas características o condiciones que dan forma a la personalidad, todos los activos intelectuales y espirituales de las cuales se ha ido nutriendo la persona en el transcurso de los años. Hay una vertiente doctrinaria que caracteriza al daño moral o extra patrimonial partiendo de una definición por exclusión; es decir, el que no puede ser comprendido en el daño patrimonial es el daño moral. Es importante destacar, que a través de la indemnización debe restablecerse únicamente el equilibrio que gozaba el damnificado con anterioridad al daño. La responsabilidad civil extracontractual, en nuestra legislación, es en esencia subjetiva; es decir, requiere la presencia de la culpabilidad como elemento indispensable para su configuración. La culpabilidad investiga la relación existente entre la voluntad del sujeto y su acto. Dicha voluntad es calificada de dolosa cuando el sujeto desea el acto y sus consecuencias, que son normalmente previsibles, y es culposa cuando el agente causa un daño sin el propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia, negligencia o impericia, y puede añadirse con infracción de normas legales o reglamentarias. Es un concepto contrapuesto al dolo, porque mientras la culpa se refiere a la acción u omisión que causa daño sin propósito de hacerlo, en el dolo la infracción recae sobre el daño mismo que se ocasiona. Sencillamente la culpa consiste en la omisión de la conducta exigible al actor del hecho. Es la conducta contraria al deber de prevenir las consecuencias previsibles. Pero si bien no existe el propósito previsible de causar el daño, como en el supuesto doloso, se alcanza igualmente el resultado negativo por no haber tenido el sujeto el cuidado de adoptar las medidas necesarias para impedirlo. La "culpa" y el "dolo" no son conceptos contrapuestos sino más bien diferenciados en cuanto a la manera de actuar, pero en definitiva ambas actitudes causan daño. Las tres formas clásicas en que se presenta la culpa son: negligencia, imprudencia e impericia. La negligencia aparece cuando el sujeto omite la realización de un acto que habría evitado el resultado dañoso. Es aquella omisión más o menos voluntaria pero consciente de la diligencia que hubiere correspondido hacer de modo tal que no llegara a producir el efecto perjudicial. En suma, la negligencia manifestada del autor del hecho lesivo se produce cuando habiendo motivos para prever el perjuicio que acontecería, no actúa con suficiente diligencia para evitarlo. La imprudencia aparece en el supuesto del sujeto que al obrar precipitadamente no prevé las circunstancias perjudiciales a las que arriba con posterioridad. Se caracteriza por la falta de atención o cautela en el actuar del individuo, incurriendo en ella ya sea por acción o ya sea por omisión. El imprudente es aquel sujeto que actúa con audacia y por impulso sin detenerse a percibir los efectos que su accionar haya podido acarrear. En la práctica no resulta cosa fácil determinar la verdadera noción de la negligencia y de la imprudencia, porque no es sencillo delimitar sus alcances, por lo cual comúnmente ambos términos son utilizados de manera similar. La impericia aparece cuando existe incapacidad técnica para el ejercicio de una función, profesión o arte determinado, Estas tres diferentes maneras de representación que adopta la conducta culposa, no suelen darse de un modo claro e independiente a la hora de la práctica forense. En el campo de la doctrina, se han reconocido dos criterios para guiar su apreciación. Básicamente la diferencia depende de cual sea el sujeto en mira, al momento de realizar tal examen de previsibilidad: un modelo abstracto o uno concreto, el propio agente. En el primer modelo, llamado también objetivo, se toma en consideración la previsibilidad general de un sujeto ejemplo o prototipo. Se trata de un cálculo de la visión anticipada de los probables resultados conforme a la actitud media del común de las personas; por ejemplo, el buen padre de familia, el hombre juicioso, etc. En tanto que el modelo concreto o subjetivo es aquel que aprecia la culpa en relación con el agente mismo. No se presenta a comparación con ningún tipo abstracto o ideal, atendiendo sólo a las condiciones particulares que rodean el efecto dañoso. Dentro de la apreciación de la culpa, es una cuestión a recordar la distinción de las tres categorías: grave, leve y levísima, que hace el artículo 29 del Código Civil, siguiendo los lineamientos del derecho romano. El artículo mencionado dice: "La Ley distingue tres especies de culpa o descuido: culpa grave, negligencia grave, culpa ata, es la que Consiste en no manejar los negocios ajenos, con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles, equivale al dolor. Culpable leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar el negocio es como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa. Culpa o descuido levísimo, es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. El dolo consiste en la intención positiva de irrogar injurias a la persona o propiedad de otro". El mundo actual y el que se aproxima con su extraordinaria y progresiva acumulación de riesgos exige una mayor defensa de los valores del hombre, creados por una técnica que si bien por un lado facilita todo, por otro lado atenta contra todo. La multiplicidad de contingencias reales de peligros y riesgos que actualmente se advierten desdibujados por la insatisfacción y al margen de toda idea resarcitoria, llevó a una lenta evolución de elementos y conocimientos que facilitaron a los sistemas jurídicos más avanzados a ingresar a regímenes de socialización de riesgos conducentes a que la víctima del riesgo no quede desamparada. Esto dio origen a la teoría del riesgo, según la cual quien utiliza y aprovecha cualquier clase de medios que le brindan beneficios, genero a través de ellos riesgos sociales, y por tal circunstancia debe asumir la responsabilidad por los daños que con ellos ocasiona, pues el proyecto que se origina en dicha actividad tiene como contrapartida la reparación de los daños ocasionados a los individuos o sus patrimonios. Es el riesgo provecho, que tiene su origen en la máxima romana ubi emolumentum ibi llus (allí donde se encuentra el beneficio está luego la responsabilidad). El riesgo de la cosa es un peligro lícito y socialmente aceptado como contraparte de los beneficios sociales o económicos que importa la operación, utilización o aprovechamiento de las cosas peligrosas. Para el reconocimiento de la responsabilidad civil extracontractual no se requiere que haya culpa o dolo, basta que los daños sean consecuencia directa del acontecimiento que los ha originado. Es la responsabilidad meramente objetiva. La teoría de la responsabilidad objetiva pura ha tenido poca aceptación en la legislación de la mayoría de los países y en la jurisprudencia de los tribunales extranjeros. Mayoritariamente se considera la necesidad de la culpabilidad como una exigencia de justicia con respecto al responsable. Pero como la carga de la prueba de la culpa resulta en la mayoría de los casos casi imposible o muy difícil para la víctima, se consideró la necesidad de revertir la carga de la prueba, en el sentido de que quien utiliza y aprovecha la cosa riesgosa es al que le corresponde demostrar que el hecho dañoso se produjo por fuerza mayor o caso fortuito, por culpabilidad de un tercero o por culpabilidad exclusiva de la propia víctima. En otras palabras, se estableció la culpa presunta de la persona que utiliza y se aprovecha de la cosa riesgosa por la que se ocasionó el daño. Esta teoría ha ido imponiéndose en forma creciente, particularmente en la jurisprudencia, tal como sucede en las sentencias dictadas por las cortes supremas de Francia, Argentina y Colombia. Nosotros coincidimos plenamente con esta posición, y ésta es la razón por la cual la adoptamos como sustento del presente fallo, en vista de que la producción, industria, transporte y operación de sustancias Hidrocarburíferas constituyen, a no dudarlo, actividades de alto riesgo o peligrosidad. Respecto a este tema, el tratadista Arturo Valencia Zea, al comentar las disposiciones del Código Civil colombiano sobre la responsabilidad extracontractual, que son similares a las contenidas en el Título XXXIII del Código Civil Ecuatoriano, expresa: "La principal fuente de daños se encontraba antiguamente en el hecho propio, en el hecho de personas que se hallaban bajo el cuidado de otras y en el de ciertas cosas, como los animales y la ruina de edificios. Pero la época actual, especialmente el siglo XX, creó una nueva y fecunda fuente de daños: la de los causados en actividades o explotaciones peligrosas, los cuales tienen su origen en el uso de toda suerte de vehículos, máquinas y nuevas energías como ocurre con los automóviles, ferrocarriles, naves aéreas, marítimas y fluviales, la electricidad, la construcción de obras, etc. Para decretar la indemnización por esta clase de daños resultó insuficiente el criterio fundado en la culpa, puesto que la causa de la mayor parte de accidentes es desconocida; con razón se ha dicho que el hombre moderno «utiliza fuerzas de las cuales él mismo desconoce su naturaleza y poder». Igualmente, el criterio de la simple presunción de culpa, como sucede con los daños debidos al hecho ajeno, resulta impotente, pues el dueño de una explotación (empresa de ferrocarriles, automóviles, fábricas, etc.) bien podría demostrar que ha puesto los cuidados del caso para evitar accidentes y que éstos se han realizado a pesar de todas las previsiones tomadas. De ahí la necesidad de estatuir un nuevo tipo de responsabilidad para esta clase de daños, eliminando el criterio de culpa mediante una responsabilidad de pleno derecho o estableciendo una presunción absoluta de la misma. El dueño de la explotación o industria debe responder directamente de los daños que tengan su causa en la mencionada industria o explotación, de suerte que sólo puede exonerarse de responsabilidad si demuestra que el daño no tuvo su causa en la explotación, sino en un hecho extraño (fuerza mayor, culpa de un tercero o de la propia victima). Al dueño de la explotación no se le permite exonerarse de responsabilidad acreditando la simple ausencia de culpa, como ocurre con la responsabilidad por el hecho ajeno a que se refieren los Arts. 2347 y 2349" (Derecho Civil, Tomo III, De Las Obligaciones, Bogotá, Temis, octava edición, 1990, págs. 230 y 231). Los artículos citados equivalen a los artículos 2247 y 2249 del Código Civil Ecuatoriano. Luego dice: "Con fundamento en la tesis de Zuleta Angel nuestra jurisprudencia nacional configuró una responsabilidad especial por los daños causados en industrias o actividades que ofrezcan determinados peligros, dando una nueva interpretación al artículo 2356 (2256 del Código Civil Ecuatoriano). 1. La propia colocación de los artículos 2341 a 2356 (2241 a 2256 del Código Civil Ecuatoriano).-Veamos esta ordenación: 1. El artículo 2341 (2241 del Código Civil ecuatoriano) se refiere a los daños causados mediante hechos propios, que en general tienen el mismo sentido o espíritu a la conducta humana que forma el contenido de la responsabilidad penal. Es el derecho común. 2. Los artículos 2347 a 2349 (2247 a 2249 del Código Civil Ecuatoriano) se refieren a daños causados por el hecho ajeno y de los cuales deben responder los padres de los menores, los tutores o curadores, los amos o patronos, directores de colegio, etc. 3. Los artículos 2353 y 2354 (2253 y 2254 del Código Civil Ecuatoriano) estatuyen normas acerca de los daños causados por los animales, de los cuales deben responder sus dueños o poseedores. 4. Los artículos 2350 y 2355 (2250 y 2255 del Código Civil Ecuatoriano) comprenden los daños causados por la ruina de un edificio o por cosas que se caen de la parte superior del mismo, de los que deben responder los dueños o poseedores de la construcción o edificio. 5. Por consiguiente. lo más natural es pensar que el artículo 2356 (2256 del Código Civil Ecuatoriano) se refiere a una clase diferente de daños; y éstos no son otros que los ocasionados por actividades o explotaciones peligrosas. II. Los mismos ejemplos del artículo 2356 (2256 del Código Civil Ecuatoriano).- Examinemos los dos últimos ejemplos de ese texto legal, según los cuales responde por daño causado: a) quien remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por ahí transitan; b) quien por defectuosa construcción o reparación de un acueducto o fuente que atraviesa un camino «lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino», éstas eran actividades peligrosas en la época en que se redactó el código; de ahí que la doctrina y la jurisprudencia resolvieron ampliar dichas aplicaciones a otros casos de industrias, explotaciones o actividades que ofrecen peligros especiales en la época moderna" (Obra citada, pág. 233). Asimismo, transcribimos las partes pertinentes de un fallo dictado por la Corte Suprema de Colombia, relacionado con la teoría de la culpa presunta de las actividades peligrosas: "«...tampoco seguiría de ello la casación de la sentencia acusada, pues de todas maneras vendría a resultar que los elementos daño y vínculo de causalidad, ya establecidos por el Tribunal y no impugnados en casación, se integrarían con la culpa presunta de la sociedad demandada por fundarse la pretensión indemnizatoria de los actores en una actividad peligrosa a la cual le es aplicable el artículo 2356 del Código Civil (2256 del Código Civil Ecuatoriano)» este artículo ha sido para la jurisprudencia colombiana lo mismo que el artículo 1384 lo es para la francesa, un motivo de encontrados estudios, en atención a que se busca ubicar en esas disposiciones todos los problemas de carácter legal que presenta la era industrial y moderna con la paulatina aparición de máquinas e inventos que conllevan inevitables y desconocidos peligros. Se ha dicho que es una continuación del artículo 2341 ib. (2241 del Código Civil Ecuatoriano), que señala la obligación de indemnizarlo, debido a la aparente repetición de la parte sustantiva que ostentan las dos disposiciones. No obstante, la Corte ha sostenido en forma reiterada la distinción entre estas dos normas; ya que la una se refiere al hecho del hombre que ha determinado una culpa probada por la víctima, en cambio, la segunda se refiere esencialmente a «un daño» imputado a malicia o negligencia de la persona que lo causó. El empleo de la palabra «imputarse» configura una presunción de malicia o culpa en su contra, por razón al ejercicio de una actividad peligrosa o del manejo de una cosa que conlleva peligro, que solamente puede ser desvirtuada mediante la prueba de alguna causal eximente de responsabilidad, tal como la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho de un tercero, o el hecho exclusivo de la víctima, régimen que a ésta favorece pues solamente debe probar el daño y el consiguiente nexo de causalidad para que prospere su acción indemnizatoria (Darío Preciado Agudelo, Indemnización de perjuicios. Responsabilidad civil contractual, extracontractual y delictual, Tomo II, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1988, págs. 805 y 806). Otro de los presupuestos que debe concurrir para la responsabilidad civil extracontractual es la relación de causalidad entre el hecho y el daño. El principio de que debe haber una relación de causa a efecto entre el hecho ilícito y el daño es claro e indiscutible. Las dificultades surgen, muchas veces en la práctica para determinar hasta qué punto un hecho puede ser causado por otro. En la generalidad de los casos los hechos no se presentan puros o simples sino por el contrario mezclados o combinados con otros acontecimientos o bien condicionados por distintos eventos, favorecidos o limitados por otros hechos concurrentes, subyacentes o preexistentes. El problema ha sido largamente debatido por la doctrina, y ha dado lugar a que se sostengan numerosas y distintas teorías. Las principales son: 1.- Teoría de equivalencia de condiciones, o de la conditione sine qua non. Según esta teoría, un hecho puede considerarse causa de otro posterior cuando si hubiese faltado el hecho precedente, el posterior no , se hubiera producido. Cualquier antecedente que responda a estas condiciones debe ser considerado causa del daño. Si existen varios hechos antecedentes, no hay razón para preferir a unos y excluir a otros; por ello se le llama también la teoría de las condiciones equivalentes. Esta teoría ha sido criticada porque extiende la relación causal hasta el infinito, incluyendo las llamadas precondiciones o causas de las causas. 2.- Teoría de la causa próxima. La propagación indefinida de la causalidad, propia de la teoría precedente, condujo a otra: sólo la causa más próxima es relevante. Esta teoría ha sido desestimada por la simple razón de que la última condición es causa del daño, pero no siempre ella acarrea todo el poder nocivo. 3.- Teoría de la causa eficiente. Las dificultades antedichas se ha pretendido solventar sosteniéndose que debe considerarse causa a aquella de mayor eficacia en la producción del daño. Pero no se gana mucho con esta teoría porque no hace sino trasladar la dificultad: con base a qué se decidirá que una causa es más eficiente que la otra. 4.- Teoría de la causalidad adecuada. Esta teoría, con la que coincidimos, es a la que la mayoría de los tratadistas doctrinarios y la jurisprudencia de los tribunales extranjeros se inclinan. Consiste en dejar en manos del juzgador el análisis del tema cuando el hecho dañoso tiene aptitud como para generar responsabilidad en el autor, de lo cual resulta la prescindencia de toda regla general y la confianza en la potestad discrecional del juzgador. En definitiva, según esta teoría se debe procurar como criterio para establecer la responsabilidad, antes que nada, en un análisis objetivo relacionado con el carácter externo que ligue al nexo causal. Por cierto, no ha concluido el desarrollo teórico de la cuestión. Tan es así que han surgido en Francia nuevas teorías explicativas y coadyuvantes de acuerdo a las necesidades y exigencias que el mundo actual concibe. De estas teorías mencionamos las siguientes: la denominada "De la creación culposa del riesgo injustificado de un estado peligroso", en cuyo contexto se tiene acreditado el nexo causal cuando el resultado causal precedió a la configuración de un riesgo injustificado, o bien la creación culposa de un estado que ciertamente incluía peligro; la teoría del "Seguimiento o de la impronta continua de la manifestación dañosa". Esta teoría sostiene que debe seguirse sin discontinuidad la marcha del mal y partiendo del daño final es necesario remontar la cadena de las causas explicando cada hecho delictuoso por la defectuosidad del hecho precedente hasta la aparición eventual de una ruptura en la cadena causal. VIGESIMO PRIMERO: Un asunto importante, como afirma PETROPRODUCCION, en sus excepciones, es señalar a quién corresponde la carga de la prueba. Principio fundamental es que en una controversia judicial deben probarse los hechos como sustentación del derecho pretendido. Se entiende por hechos todos los acontecimientos que pueden producir la adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos u obligaciones. Sólo los hechos son objeto de prueba, el derecho, por la disposición del artículo 13 del Código Civil, se presume iuris el de jure. Por excepción, deben probarse las leyes extranjeras. Es de relevar que sólo los hechos controvertidos o contradichos son objeto de prueba; igualmente, están excluidos de prueba los hechos notorios. Conforme al principio dispositivo que inspira nuestro ordenamiento legal toca a las partes probar las afirmaciones en que sustentan el reclamo de un derecho, por cuanto, solo en excepcionales casos en que se practican pruebas oficio, la actuación del Juez se halla circunscrita a la órbita del material probatorio aportado por aquellas: los hechos no probados quedan fuera de la consideración del juzgador. En términos generales, de acuerdo con el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil, pesa sobre cada una de las partes la prueba de la veracidad de los hechos que han invocado como sustento de sus pretensiones o de sus excepciones. La carga de la prueba impuesta por la ley a las partes no constituye una obligación ni un deber procesal; el litigante, por tanto, es libre de probar o no probar. Eso nadie le puede exigir, pero quien no prueba los hechos afirmados por él corre el riego de perder el juicio. La doctrina procesal distingue entre hechos constitutivos, impeditivos, modificativos y extintivos. La carga de la prueba de los hechos constitutivos y convalidativos recae sobre el litigante a quien tales hechos le convienen, y los hechos extintivos y modificativos recae sobre aquel litigante a quien aquellos hechos le perjudican. No se debe olvidar, además, que muchas. veces una fórmula negativa puede encubrir o envolver una afirmación, en cuyo caso le toca al litigante que adujo esa fórmula la carga probatoria. Se revierte la carga de la prueba cuando media una presunción legal (juris tantum) en cuya virtud se tiene por existente o inexistente un hecho que concurre con otro antecedente, con el cual se halla necesariamente ligado. En otras palabras, el principio onus probandi incumbit actori, no es aplicable en los supuestos en que al actor se le releva de la carga de la prueba y se le transmite al demandado. Esta presunción opera, como hemos analizado en considerandos anteriores, cuando se trata del reclamo de reparaciones civiles por obligaciones extracontractuales derivados de daños por actividades o explotaciones peligrosas, en cuyo supuesto incumbe a la parte demandada la carga de la prueba de que el daño se produjo por causa mayor y caso fortuito, por culpabilidad de un tercero, o por culpabilidad exclusiva de la victima: En el presente juicio, de acuerdo con los términos de la litis contestación, la carga de la prueba quedó distribuida en la siguiente forma: 1) Incumbía a la parte actora demostrar: a) los daños de los que afirma ha sido víctima; b) la cuantía o quantum de los mismos; y, c) los hechos que han originado esos daños. 2) Incumbía, a su vez, a los demandados demostrar: a) que los hechos que causaron los daños a las víctimas se debieron a fuerza mayor o caso fortuito, no solo por la presunción legal que favorece a los actores por tratarse de daños derivados de actividades y explotaciones de hidrocarburos que son de alto riesgo o peligrosidad, sino por la afirmación expresa de PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL y PETROPRODUCCION que los daños fueron causados por fuerza mayor o caso fortuito; b) que los daños fueron causados por culpa exclusiva de las propias víctimas, de acuerdo con lo afirmado por PETROCOMERCIAL en su excepción 3; y, c) que los daños causados fueron reparados por pago realizado por PETROECUADOR y sus empresas filiales, de acuerdo con la afirmación que hace PETROCOMERCIAL en su excepción 6. PETROPRODUCCION, en su excepción 6, pone especial acento en impugnar los actos preparatorios practicados antes de que se inicie la demanda, porque no se ha citado a los demandados. Estos actos preparatorios consisten en: La inspección judicial del barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia Nº 1, practicada por el Juzgado Primero de lo Civil de Esmeraldas el 29 de abril de 1998, en la que se ha designado como peritos al Ing. Químico Edison Palacios Rayo e Ing. Civil Milton Agustín Sánchez Guerrero, quienes presentan sus informes que están incorporados en fojas 7 a 28 y 29 a 45, respectivamente (cuaderno de primer nivel). El perito Edison Palacios Rayo acompaña como sustento de su informe, los informes emitidos por la Directora del Subcentro de Salud del barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia Nº 1, doctora Brugny Moreira Alvarado, y de la doctora Alexandra Salazar Hurtado. Todo medio de prueba, sea que se realice como diligencia preparatoria de conformidad con el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil, o sea que se real4ce en los términos de prueba dentro del juicio, tiene que practicarse previa notificación a la parte contraria, para darle oportunidad de conocerla, intervenir en su práctica y objetarla, en su caso, discutirlas y luego analizarías para ponerle de presente al juzgador el valor que tiene en las alegaciones oportunas. Desde este punto de vista, la diligencia preparatoria mencionada no tuvo eficacia jurídica; pero dentro de los términos de prueba de primera y segunda instancia se han practicado inspecciones judiciales al barrio "Delfina Torres vda. de Concha" y de sus moradores, en las cuales se ha nombrado como peritos al ingeniero químico Edison Palacio Rayo, al ingeniero civil Milton Agustín Sánchez Guerrero y a las doctoras Brugny Moreira Alvarado y Alexandra Salazar Hurtado. Estos peritos al presentar sus informes se ratifican en los presentados en la diligencia preparatoria, de este modo estos últimos informes adquirieron fuerza probatoria complementaria. Así se los valoró, tomando en cuenta además que los informes, para nuestra apreciación, tienen el debido sustento de seriedad y profesionalismo. VIGESIMO SEGUNDO: Valorada la prueba en su conjunto, de acuerdo con la sana crítica, se arriba al convencimiento de la existencia de los siguientes hechos: 1.- Que el barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia Nº 1, está ubicado a dos kilómetros aproximadamente (en línea recta) de la Refinería Estatal de Esmeraldas, a orillas del río Teaone, en la confluencia con el río Esmeraldas, cantón y provincia del mismo nombre. Que en dicho barrio habitan 278 familias, con un total de 1.057 habitantes, distribuidos en 17 manzanas. Esto se infiere del informe del ingeniero Milton Agustín Sánchez Guerrero, incorporado en fojas 473 a 493 (cuaderno de primer nivel). 2.- Que la Refinería Estatal de Esmeraldas tiene tres piscinas de desagüe: una de aguas lluvias, una de oxigenación y una de estabilización. Que el primero y dos de octubre de 1997 se ha producido un incendio en las piscinas de la Refinería de Esmeraldas. 3.- Que el 26 de febrero de 1998, por rotura de las tuberías del Poliducto y Oleoducto, en el tramo Esmeraldas-Santo Domingo, se ha producido el derrame de diesel y crudo empaquetados en dichas tuberías, que, descendieron aguas abajo de los ríos Teaone y Esmeraldas. Que al poco tiempo se ha escuchado una fuerte explosión, que no se ha podido localizar el lugar ni la causa, siguiendo un incendio de Inmensas proporciones, que ha envuelto, entre otros sectores, al barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia Nº 1. Los incendios a que se refiere este numeral y el anterior, no son hechos controvertidos, porque ambas partes los admiten e incluyen en sus medios de prueba. Además, se han incorporado al proceso numerosos recortes de prensa y de videos informativos de televisión, debidamente autenticados, sobre tales siniestros, por lo que pueden calificarse de notorios. 4.- Que los desechos de la Refinería Estatal de Esmeraldas se vierten en canales y alcantarillas de desagües que desembocan en los ríos Teaone y Esmeraldas, desechos que han contenido fenoles, aceites, grasas, ácidos sulfúricos, compuestos sulfurosos, sales de sodio. Esto se desprende del informe del ingeniero químico Edison Palacios Rayo incorporado de fs. 206 a 214 (cuaderno de primer nivel), al que se acompañan fotografías con explicaciones al pie. 5.- Que se han producido daños en la salud de los habitantes del barrio Delfina Torres vda. de Concha, Propicia Nº 1. Esto se aprecia de los siguientes elementos de prueba: a) del informe presentado por la doctora Alexandra Salazar Hurtado, médica oncosicóloga, incorporado a fs. 415 a 427 (cuaderno de primer nivel), que contiene un detallado examen de cada uno de los moradores del barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia Nº 1, afectados en su salud, particularmente sicológica, y el diagnóstico y pronóstico de sus enfermedades; y, b) del informe presentado por la doctora Brugny Moreira Alvarado, Directora del Subcentro de Salud del barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia Nº 1, incorporado en fs. 412 a 470, que contiene un detallado diagnóstico y pronóstico de las enfermedades que padecen los moradores de dicho barrio, de los cuales es su médica tratante. 6.- Que se han producido daños en el medio ambiente o ecológico. Esto se infiere de los siguientes informes: a) Del informe presentado por la Politécnica del Litoral incorporado a fs. 144 (cuaderno de primera instancia), sobre el resultado de los exámenes de los ríos Teaone y Esmeraldas, cuyas aguas son consumidas y utilizadas en menesteres domésticos por los moradores del barrio Delfina Torres viuda de Concha Propicia Nº 1. Este informe de fecha 4 de junio de 1998. luego de hacer la descripción técnica respectiva, hace la siguiente observación: "De acuerdo con lo que establece el Reglamento para la prevención de la contaminación ambiental en el Ecuador, de marzo 5 de 1992, las descargas hacia los ríos o vertientes no deben contener presencia de hidrocarburos, en consecuencia, las tres muestras analizadas presentan características que no cumplen con lo especificado en el citado reglamento; b) Del informe de la ingeniera Anitalina Cevallos Quiñónez incorporado a fs. 484 a 532 (cuaderno de primer nivel). En este informe de 38 fs., en que se incluyen fotografías, se hace un estudio detallado y descriptivo de los daños ecológicos o ambientales que ha sufrido el barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia Nº 1. Acompaña también a este informe los resultados de los exámenes de laboratorio de las muestras de las aguas de los ríos Teaone y Esmeraldas, de 25 de enero de 1999, realizado por la Universidad Central del Ecuador, Facultad de Ingeniería en Geología, Minas y Petróleos, Instituto Superior de Investigaciones; y, e) Del informe realizado por la Universidad Central del Ecuador, Facultad de Ingeniería en Geología, Minas y Petróleos, Instituto Superior de Investigaciones de las aguas de los ríos 1eaone y Esmeraldas realizado el 12 de marzo de 2001, incorporado en fs. 238 a 239 (cuaderno de segundo nivel). 7.- Que se han producido daños materiales en el barrio Delfina Torres viuda de Concha. Propicia Nº 1, lo cual se aprecia de los siguientes elementos probatorios: a) De las observaciones del Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas, en la inspección del barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia Nº 1, practicada el 15 de enero de 1999, incorporadas en fs. 322 a 324 (cuaderno de primer nivel). Dichas observaciones dicen. A continuación el juzgado en asocio de los peritos designados procede a efectuar las siguientes observaciones, nos encontramos en el parque forestal donde se observa que la mayoría de los árboles se encuentran con las hojas secas y que según observan los moradores es producto del incendio del 26 de febrero y de la contaminación de la refinería. Se observa las paredes de algunas casas con hollín. Posteriormente y continuando con el recorrido nos constituimos en la orilla izquierda del río Teaone donde se percibe olor a azufre, producto de la contaminación según se dice por parte de los moradores, además se aprecia en el sector varios árboles secos y hollín en las casas. Siguiendo el recorrido en la ribera izquierda del río se observa matas de plátano en estado normal o sea verdes, pero en el mismo sector hay un árbol de zapote completamente quemado, y así mismo varias plantas ornamentales, papayas, verdes y otros árboles secos. En la unión de los ríos Teaone y Esmeraldas se observa varios árboles secos y frente al no se observa pastizales secos. Continuando con el recorrido por el malecón se observa una casa sin techo y otras con los vidrios rotos según se dice producto del estallido del incendio, se observa otras casas en estado de abandono, sin techo y con huellas de haberse quemado, se observa varios troncos de árboles quemados y otras casas sin techo con huellas de haberse quemado. Se observa una casa de tres pisos en estado de reconstrucción, con huellas de hollín y vestigios de lo que fue una casa; al margen derecho del río observamos palos quemados. En la ribera del río Esmeraldas, se observa varios árboles quemados y troncos de árboles que han sido cortados, vestigios de varias casas quemadas; asimismo se observa una canoa con un hueco grande en el piso ; y, b) Del informe del perito ingeniero civil Milton Agustín Sánchez Guerrero, incorporado a fs. 473 (cuaderno de primer nivel), complementado con el informe de fs. 7 a 28 (del mismo cuaderno). VIGESIMO TERCERO: Asimismo, hemos llegado al convencimiento de que los daños sufridos tanto por el barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia Nº 1, como en la salud de sus moradores, han sido causados principalmente por el incendio acaecido los días 26 y 27 de febrero de 1998, así como también por los desechos de la Refinería Estatal de Esmeraldas vertidos en el canal y alcantarillado que desembocan en el río Teaone, particularmente cuando se produjo el incendio en las piscinas de la refinería los días 1 y 2 de octubre de 1997, a lo que se agrega los derrames de crudo, diesel y gasolina que se han producido repetidamente. Aquella convicción la hemos obtenido de los elementos de prueba señalados en el considerando precedente, a los que se suman los siguientes: a) Oficio del Director Nacional de Protección Ambiental, al que acompaña el informe de inspección ambiental a la Refinería Estatal de Esmeraldas, de 20 de octubre de 1997, incorporado en fs. 579 a 600 (cuaderno de primer nivel), en el que se hacen, entre otras, las siguientes precisiones: "El informe señala que el incendio en la refinería (1 y 2 de octubre de 1997) se debió a fallas del diseño y errores de seguridad industrial. Sugiere la conformación de un Comité que investigue a profundidad el Siniestro, para llegar a conocer el lugar exacto del origen del fuego, monto de los daños causados y establecer responsabilidades. Además en el área de tanquería existen derrames de crudo y combustibles que se atribuyen a errores en control operacional, problemas de comunicación y disciplina, exceso de ausentismo de los operadores, no hay renovación oportuna de equipos y provisión de repuestos, la planta antigua de refinería tiene fuga por todos lados. Las piscinas externas compuestas de aceite y agua están llenas y a punto de desbordarse, las áreas externas presentan acumulación de basura y escombros. Por lo anteriormente anotado se deduce que existe un manejo ambiental totalmente anacrónico. Cabe señalar que la refinería desde febrero de 1 994 presentó el estudio de impacto y plan de manejo que evidentemente no ha observado..,"; b) Informe de acción ecológica, de 28 de junio de 1999, incorporado de fs. 950 a 959. Este informe se sustenta en inspecciones oculares, recepción de testimonios y una investigación completa de los daños ocasionados, entre otros, en el barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia Nº 1. Hace las siguientes recomendaciones: "...1. Declarar en estado de emergencia los ríos Teaone y Esmeraldas: suspender las descargas de la Refinería, desarrollar un plan de restauración del río, incluyendo el tratamiento de los desechos de aguas negras y grises, desarrollar un plan de monitoreo con participación de la población local, implementar un programa de apoyo a las poblaciones que viven en las riberas que provean fundamentalmente de agua. 2. Declarar en estado de emergencia a la Refinería: suspender las descargas al aire, implementar los programas de manejo de desechos, no encender la ampliación de la Refinería, mantener un programa de información sobre los riesgos de la Refinería. 3.- PETROECUADOR deberla modernizar las instalaciones de la Refinería: garantizar los derechos humanos y la integridad del ecosistema, desarrollar un plan de contingencias con la participación de las poblaciones locales, desarrollar un plan de monitoreo con la participación de la población. 4.- Es necesario hacer estudios epidemiológicos para detectar enfermedades típicas de los sitios de Refinerías: Leucemia, cáncer, problemas a los ojos, a la piel. 5.- Es necesario hacer estudios de riesgo ambiental, independientes y participativos, a fin de identificar los impactos ambientales y sociales, tanto rutinarios como accidentales. 6.- Es necesario hacer un seguimiento a las ofertas de la empresa y de las aseguradoras. 7.- Impulsar una reforma, en el marco de la Asamblea Constituyente, para declarar de prioridad nacional, no las exportaciones, sino la seguridad y garantías ambientales y humanas a todos los ciudadanos del Ecuador. VIGESIMO CUARTO: Los demandados PETROECUADOR y PETROCOMERCIAL en sus excepciones afirman que los daños de que fueron víctimas el barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia Nº 1, y sus moradores se debieron a fuerza mayor o caso fortuito. Al respecto, se observa: se llama fuerza mayor o caso fortuito, dice el artículo 30 del Código Civil, "el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.". En nuestra legislación, al igual que en la doctrina, los términos "fuerza mayor" o "caso fortuito" son sinónimos, esto es, tienen el mismo significado. Sus características esenciales son: las de no ser previsibles y de no poderlos evitar o resistir. La fuerza mayor o caso fortuito es un hecho positivo, concreto y determinado, por lo cual a los demandados les incumbía demostrar la existencia del hecho y el cumplimiento de las características que le rodeaban como un caso fortuito o fuerza mayor. Los demandados han aportado al respecto los siguientes elementos de prueba: 1. Informe del ingeniero Jorge Raad Silva, incorporado en fs. 608 a 617 (cuaderno de primer nivel). 2. Informe de los ingenieros Víctor Aguayo Orozco y Oscar Dávila Benítez, incorporados de fs. 100 a 135 (cuaderno de segundo nivel). 3. Oficio de la Junta Provincial de Defensa Civil de Esmeraldas, incorporado a fs. 570 (cuaderno de primer nivel). 4.- Oficio del Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Meteorología e Hidrología, incorporado a fs. 572 y 573 (cuaderno de primer nivel). De los elementos de prueba citados se evidencia que los derrames de crudo y de diesel que discurrieron por los ríos Teaone y Esmeraldas los días 26 y 27 de febrero de 1998, se ocasionaron por el deslizamiento de tierras en el kilómetro 491 +050, en el flanco norte de la loma La Envidia del Sote. Los escombros producidos fueron arrastrados cuesta abajo por la gravedad y produjeron un empuje en la tubería del Sote deformado y rompiendo el oleoducto y poliducto. En la desestabilización y deslizamiento del terreno concurrieron y se combinaron dos factores causativos: 1. La composición geológica y la composición interna del terreno así como su morfología natural. 2. La inusual infiltración del agua en el mismo debido a las abundantísimas lluvias de esos meses producidas por el fenómeno climático de El Niño de los años 1997, 1998. La rotura de la tubería produjo el derrame del diesel y el crudo que estaban allí empaquetados. El fenómeno climático de El Niño es un acontecimiento anormal de la naturaleza, que se presenta periódicamente y aunque es posible predecir la fecha probable en que ocurrirá, en base de los estudios científicos que a nivel mundial se realizan, es imposible resistir o impedirlo. Es incuestionable, por tanto, que el derrame de petróleo y diesel ocurrido el 26 y 27 de febrero de 1998 y su discurrimiento por los ríos Teaone y Esmeraldas se originaron en un caso fortuito o fuerza mayor. Pero,. a nuestra apreciación, la causa adecuada que ocasionara los principales daños en el barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia Nº 1, fue el incendio que se produjera los días citados, siendo una de las concausas coadyuvantes del daño el derrame de petróleo y diesel. Los demandados ningún medio de prueba han aportado para demostrar que dicho incendio se debiera a fuerza mayor o caso fortuito. Por el contrario, el Superintendente de Mantenimiento de Línea y Carretera Poliductos, en memorándum de 20 de marzo de 1998, incorporado a fs. 276 y 277 (cuaderno de primer nivel), dirigido al Superintendente General de Poliductos y Terminales, dice: ". . . Luego de producirse la rotura de la línea ocasiona un derrame de producto, pero por causas aun no establecidas se produce un incendio, el mismo que conlleva terribles consecuencias. Tampoco han aportado medios de prueba para demostrar que se originaron en fuerza mayor o caso fortuito las descargas al aire de gases tóxicos y el arrojar desechos en canales y alcantarillas, cuyas aguas desembocan en los ríos Teaone y Esmeraldas, así como también los derrames de crudo que se han suscitado antes o después de los efectos del. fenómeno El Niño, ocurrido en el año de 1998. Por ser una versión meramente referencial, se cita únicamente con carácter ilustrativo la entrevista realizada por la periodista Cristina Rodas, del programa "Día A Día" al ex Ministro de Energía doctor Rafael Almeida, que dice: "El ex ministro de energía, doctor Rafael Almeida concluye señalando que se han registrado 160 derrames de petróleo desde 1970, es decir, 4 derrames al mes y uno por semana, notándose negligencia y daños incalculables a la comunidad. Los niños que nacen con deficiencia física son una causa de la contaminación del medio ambiente. Según el doctor Almeida, hay corrupción vertical y horizontal en el manejo del petróleo, afirma que él experimentó en carne propia". (fojas 346 del cuaderno de primer nivel). De todo lo dicho, a nuestra estimación, los demandados no han probado fehacientemente la mencionada eximente de responsabilidad. PETROCOMERCIAL en su excepción 3 manifiesta: "Improcedencia de la acción tanto en el fondo como en la forma, puesto que los perjuicios que pudieran generarse como consecuencia de la estructura petrolera en general y de la refinería Esmeraldas en particular sería consecuencia de la propia acción irresponsable de las personas que asientan sus viviendas en sectores aledaños, sin contar con las respectivas autorizaciones por parte de las autoridades competentes". La carga de la prueba de esta afirmación correspondía a PETROCOMERCIAL, y ningún medio de prueba idóneo han aportado para del efecto. Por lo contrario, de la certificación conferida por el Departamento de Avalúos y Catastros de la Municipalidad de Esmeraldas, incorporado a fojas 218 (cuaderno de primer nivel), se desprende que el barrio Delfina Torres da de Concha Propicia Nº 1 se halla incorporado al área urbana del Concejo Municipal de Esmeraldas. Asimismo, PETROCOMERCIAL en su excepción 6, afirma: Falta de derecho del actor, ya que como se ha demostrado, PETROECUADOR y sus empresas filiales, han reparado los daños originados materia de la presente acción". Es importante destacar que en la excepción transcrita PETROCOMERCIAL admite la responsabilidad extracontractual de les demandados en los daños ocasionados, pero sostiene categóricamente que estos daños han sido reparados. De acuerdo con el artículo 1610 del Código Civil las obligaciones se extinguen. en todo o en parte: ... 2.- Por la solución o pago efectivo, o sea por la prestación de lo que se debe. La carga de la prueba del pago de una obligación recae sobre quien la alega, y ningún medio de prueba ha aportado PETROCOMERCIAL para demostrar tal aseveración. VIGESIMO QUINTO: PETROPRODUCCION en su excepción i), expresa: "Por otra parte, la acción principal no ha sido presentada dentro del término que expresamente la ley señala, luego de los hechos de las diligencias preparatorias que se pretenden hacer valer. Por consiguiente, en el supuesto de que el actor tuviese derecho de plantear esta acción, ese derecho ha caducado.. Lo alego expresamente como excepción". Nuestro ordenamiento legal no contempla la caducidad del derecho de la víctima para reclamar la indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual. El artículo 2259 del Código Civil establece que "Las acciones que concede este Título por daño o dolo prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto"; supuesto que no se da en la presente litis, puesto que la demanda ha sido presentada y citada a los demandados antes de que se venzan los cuatro años desde la producción de los perjuicios jurídicamente resarcibles. Si bien, tanto la caducidad como la prescripción liberatoria extinguen un derecho (la caducidad) y la acción (la prescripción) por no haber intentado el reclamo en el plazo establecido por la ley, existen entre ambas instituciones notables diferencias. En efecto, la caducidad puede establecerse por convenio de las partes o por la ley, la prescripción solo por la ley; la caducidad no se suspende ni interrumpe mientras que la prescripción es susceptible de ambas cosas; la caducidad opera por el ministerio de la ley, no necesita alegarse, la prescripción necesariamente debe alegarse mediante la respectiva excepción. Por lo expresado, no es procedente la excepción de caducidad alegada. VIGESIMO SEXTO: La Ley Especial de la Empresa Estatal de Petróleos, PETROECUADOR, publicada en el RO. Nº 283 de 26 de septiembre de 1989, y sus reformas posteriores, crea la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador como una persona jurídica, con patrimonio propio y autonomía administrativa, económica, financiera y operativa. Igualmente, crea las empresas filiales, con personalidad jurídica y autonomía administrativa y operativa (no financiera). PETROECUADOR es la empresa madre encargada de planificar, coordinar y supervisar las actividades de las empresas filiales y controlar que las mismas sean ejecutadas de manera regular y eficiente. El patrimonio de PETROECUADOR está constituido por todas las acciones, participaciones, derechos, bienes y demás activos que pertenecieron a la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana, CEPE, de acuerdo con su ley constitutiva, la Ley de Hidrocarburos y otras leyes, y además todas las participaciones, acciones, bienes y derechos que adquiera en lo futuro. Según el Reglamento General de la Ley Especial de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador, las empresas filiales de esta sociedad tienen los siguientes objetivos: PETROPRODUCCION tiene por objeto la exploración de las cuencas sedimentarias y la operación de los campos hidrocarburíferos en el territorio ecuatoriano que incluye la explotación y el transpone de petróleo crudo y gas hasta los tanques principales de almacenamiento. PETROCOMERCIAL tiene por objeto la comercialización y el transporte de hidro-carburos en el territorio nacional. PETROINDUSTRIAL tiene por objeto la industrialización, incluida la refinación de hidrocarburos en el territorio ecuatoriano. De acuerdo con el marco legal antedicho la empresa madre PETROECUADOR y las empresas filiales, PETROCOMERCIAL y PETROINDUSTRIAL, de uno u otro modo tienen bajo su responsabilidad el manejo u operación de la Refinería Estatal de Esmeraldas y de la infraestructura petrolera de dicha provincia. En consecuencia, en mayor o menor grado, cada una de las tres empresas citadas tiene responsabilidad civil extracontractual por los daños sufridos por el barrio Delfina Torres vda. de Concha, Propicia No 1, y sus moradores, a que se refieren los considerandos anteriores. Por ello, con arreglo al artículo 2244 del Código Civil, cada una de ellas es solidariamente responsable de aquellos perjuicios. PETROPRODUCCION en cambio no está vinculada con las actividades de la Refinería Estatal de Esmeraldas ni las operaciones petroleras de esta provincia. No es procedente, por lo contrario, extender la responsabilidad solidaria a los representantes legales de esas empresas, porque no existe norma legal alguna que la establezca. De acuerdo con el inciso final del artículo 1554 de Código Civil, la solidaridad, que no sea contractual, debe ser establecida por la ley, como sucede, por ejemplo, con el inciso segundo del artículo 35 del Código del Trabajo que dispone que el empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador. VIGESIMO SEPTIMO: Quien incurre en responsabilidad civil extracontractual debe indemnizar (reparar o resarcir) a la víctima que ha sufrido el daño. Existen dos modos de resarcimiento a la víctima, un modo de hacerlo es lo que se denomina reparación natural o in nature, que consiste en la reintegración en Forma específica, o reparación en especie: implica literalmente volver las cosas al estado que tendrían si no hubiese ocurrido el hecho dañoso. El otro modo de reparar el daño es la llamada reparación por equivalente, o propiamente indemnización, mediante la cual aunque no se reintegre en forma específica el bien dañado se compensa o resarce el menoscabo patrimonial sufrido en razón del perjuicio por una cantidad dineraria. Se tiende de esta manera a restaurar el equilibrio patrimonial en función del valor que representa el perjuicio. No hay que olvidar el peligro de un enriquecimiento sin causa por la percepción de un resarcimiento económicamente excesivo. Resulta difícil la cuestión del resarcimiento a la víctima de un daño moral, porque no está relacionada solamente con el tipo o mecanismo válido aplicable sino a su aspecto cuantitativo. La reparación in nature resulta de imposible aplicación en el ámbito del daño moral. El dolor solo puede evitarse, prevenirse, pero una vez sufrido puede a lo sumo mitigarse. El dolor causado es el daño; solo resta el consuelo y la única forma que actualmente puede otorgársele a la víctima es la indemnización monetaria; brindarle la oportunidad de satisfacciones compensatorias, aunque éstas no puedan constituir una reparación suficiente, pero la seguridad jurídica obliga a ponerle fin a esta situación lesiva e injusta. En esta virtud, normalmente el monto del resarcimiento o reparación por equivalente ingresa al patrimonio personal del damnificado. En el caso sub lite, con un elevado sentido de solidaridad social, la parte actora en su demanda no pretende indemnizaciones individuales sino la ejecución de obras de infraestructura básicas, en beneficio de la comunidad. Específicamente su pretensión es de que, en el barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia Nº 1, se construyan las siguientes obras: red de alcantarillado sanitario; planta de tratamiento de alcantarillado sanitario; red de alcantarillado de aguas lluvias; enrocado base en riberas de los ríos; muro de contención de hormigón armado; dispensario médico; equipamiento del dispensario médico; aceras y bordillos y escalinatas; canchas de uso múltiple con graderíos; adoquinado vehicular de calles; alumbrado del parque forestal y público: adecentamiento del parque forestal; pasos peatonales y desnivel, y colegio secundario moderno y equipamiento. Estas obras obviamente no ingresarían al patrimonio del Comité Pro mejoras del barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia Nº 1, sino que pasarían a formar parte de los bienes de uso público previstos en el artículo 626 del Código Civil, que son organizados y administrados por los organismos y entidades del Estado. Así, las empresas demandadas, que son entidades estatales, no pagarían indemnización alguna sino que simplemente estarían cumpliendo un deber elemental del Estado de dotar a los habitantes de un sector (que está seriamente afectado por las actividades hidrocarburíferas), de servicios primordiales para la protección de la vida, la salud y la educación, y a vivir en un ambiente sano, todos los cuales son derechos fundamentales de todo ser humano, consagrados por el artículo 23, numerales 1, 2, 7, 20 y 22 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en correspondencia con la sección quinta (de los grupos vulnerables) y octava (de la educación), del Capítulo Cuarto, y la Sección Segunda (del medio ambiente) del Capítulo Quinto de la misma Constitución.- Por todo lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Sala Unica de la Corte Superior de Esmeraldas, en el juicio ordinario seguido por Segundo Patricio Reyes Cuadros, por sus propios derechos y como representante legal del Comité Pro Mejoras del barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia Nº 1 en contra de las empresas PETROECUADOR, PETROCO-MERCIAL, PETROINDUSTRIAL y PETROPRODUC-ClON. En su reemplazo, se acepta parcialmente la demanda y se condena a las empresas PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL y PETROINDUSTRIAL, solidaria-mente, a las siguientes obligaciones de hacer: 1) la ejecución de obras de infraestructura básica en el barrio Delfina Torres viuda de Concha. Propicia Nº 1 hasta por el monto total de once millones de dólares, para lo cual se harán constar las asignaciones presupuestarias respectivas en los presupuestos para el ejercicio económico de los años 2003 y 2004 de dichas empresas. Estas obras se ejecutarán previa la planificación correspondiente, y en coordinación con los ministerios de Educación, de Obras Públicas y Bienestar Social; 2) la adopción de medidas de seguridad en la Refinería Estatal de Esmeraldas y en la infraestructura petrolera de esa provincia, dentro del plazo de seis meses, contados desde que se ejecutoríe esa sentencia para prevenir que no se produzcan daños, particularmente en el medio ambiente, derivados de las actividades hidrocarburíferas. Para el objeto se cumplirá lo dispuesto en la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, Ley de Gestión Ambiental y Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador. Todo lo cual será planificado y controlada su ejecución por la Subsecretaria del Medio Ambiente del Ministerio de Energía, Minas y Petróleos. En vista de que entre lo pedido por la parte actora en concepto de indemnización (U.S.A. 35'000.000,oo) y lo que ha sido reconocido en esta sentencia (U.S.A. 11 '000.000,oo) hay una significativa diferencia, procede la excepción de plus petición (plus petitio re) deducida por PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL y PETROINDUSTRIAL y, por tal motivo, se exime a estas empresas del pago de costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

Certifico,- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 29 de octubre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

ACLARACION

Dentro del juicio ordinario por daños y perjuicios Nº 31-2002, sigue José Luis Guebara Batioja, por sus propios derechos y como representante legal del Comité "Delfina Torres Vda. de Concha" en contra de: el Presidente Ejecutivo y representante legal de PETROECUADOR, Ing. Luis Alberto Román; el Gerente General y representante legal de PETROCOMERCIAL, Econ. Marco Rivadeneira Salazar; el Gerente General y representante legal de PETROINDUSTRIAL, Ing. Carlos Arias; y, el Gerente General y representante legal de PETROPRODUCCION, Ing. Luis Albán, en forma solidaria por sus propios derechos y por los que representan, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de noviembre de 2002; las 10h00.

VISTOS: Respecto a la petición de aclaración y ampliación de la sentencia formulada por la parte demandada, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO. - Es necesario empezar por dejar en claro que, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 247 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en correspondencia con el artículo 1 de la Ley de Hidrocarburos y el artículo 626 del Código Civil, los recursos naturales del subsuelo, como los hidrocarburos, son de propiedad del Estado y, consiguientemente, de todos y cada uno de los ecuatorianos. El Estado, por razones de orden práctico, ha organizado empresas especializadas que se encarguen de la explotación, industrialización y comercialización de esos recursos, empresas a las que se les ha otorgado personalidad jurídica, con atribuciones que les permita desenvolverse con la agilidad y diligencia requeridas. Desde este punto de vista, el Estado Ecuatoriano como persona jurídica es distinta de las personas jurídicas que integran el sector público, entre ellas las tres empresas mencionadas; pero esto no significa, por supuesto, que los recursos naturales del subsuelo han dejado de ser del Estado y - hay que enfatizarlo - de todos y cada uno de los ecuatorianos, para pasar a integrar el patrimonio privativo de tales empresas, de tal manera que puedan manejarlos y disponerlos alegremente, como si fueran compartimentos estancos ajenos a los fines y obligaciones cardinales del Estado. SEGUNDO.- El fallo de casación dictado por esta Sala, en los numerosos conside-randos explica con detallada claridad y amplitud los funda-mentos jurídicos para declararla responsabilidad civil extra-contractual por daño de las empresas PETROECUADOR, PETROINDUSTRIAL y PETROCOMERCIAL, y consi-guientemente, condenarles al pago de indemnizaciones. En ninguna parte del fallo, ni explícita ni implícitamente, se declara que el Estado Ecuatoriano, como persona jurídica, tiene responsabilidad extracontractual por aquellos daños ni le condena a pagar indemnizaciones. Por eso, es de elemental lógica que el fallo no traslada o transfiere responsabilidad civil extracontractual alguna de la persona jurídica llamada Estado a las personas jurídicas llamadas PETROECUADOR, PETROINDUSTRIAL Y PETROCOMERCIAL. Para mayor abundamiento, se transcriben las normas de derecho en que se sustenta la sentencia para declarar la responsabilidad civil extracontractual de PETROECUADOR,. PETROINDUSTRIAL y PETROCOMERCIAL: Artículo 20 de la Constitución Política de la República del Ecuador (23 de la codificación anterior), que dice: "Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios o empleados en el desempeño de sus cargos.- Las instituciones antes mencionadas tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios y empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado los perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionario y empleados, será establecida por los jueces competentes". Las instituciones del Estado están enumeradas en el artículo 118 de la Constitución Política de la República del Ecuador, y PETROECUADOR. PETROINDUSTRIAL y PETROCOMERCIAL, se hallan encasilladas en el inciso quinto. Art. 2256 del Código Civil, que en el inciso primero dice: "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta".-Inciso tercero del artículo 2 de la Ley Especial de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR) y sus empresas filiales, que dice: que en el ejercicio de sus actividades. PETROECUADGR y sus empresas filiales preservarán el equilibrio ecológico, para lo cual crearán una unidad específica cuya labor fundamental consistirá en prevenir y controlar la contaminación ambiental, así como evitar que sus actividades afecten negativamente a la organización económica y social de las poblaciones asentadas en la zonas donde éstas sean realizadas".- Ley de Previsión y Control de la Contaminación Ambiental, que contiene las siguientes disposiciones: "Art. 11.- "Queda prohibido expeler hacia al atmósfera o descargar en ella sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y regulaciones, contaminantes que, ajuicio del Ministerio de Salud, puedan perjudicar la salud y vida humana, la flora, la fauna y los recursos o bienes del Estado o de particulares o constituir una molestia". Art. 16.- "Queda prohibido descargar sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y regulaciones, a las redes de alcantarillado, o en las quebradas, acequias, ríos, lagos naturales y artificiales, o en las aguas marítimas, así como infiltrar en terrenos las aguas residuales que contengan contaminantes que sean nocivos a la salud humana, a la fauna, a la flora y a las propiedades".

Art. 2 1 .- "Para los efectos de esta ley, serán considerados como fuentes potenciales de contaminación, las sustancias radioactivas y los desechos sólidos, líquidos o gaseosos de procedencia industrial, agropecuaria, municipal o doméstica".- Ley de Gestión Ambiental, cuyo artículo segundo dice: "La gestión ambiental se sujeta a los principios de solidaridad, corresponsabilidad, cooperación, coordinación, reciclaje y reutilización de desechos, utilización de tecnologías alternativas ambientalmente sustentables y respeto a las culturas y prácticas tradicionales". Art. 43.- "Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud y al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos, Sin perjuicios de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el Juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante.- Sin perjuicio de dichos pagos y en caso de no ser identificable la comunidad directamente afectada o de constituir ésta el total de la comunidad, el Juez ordenará que el pago que por reparación civil corresponda se efectúe a la institución que debe emprender las labores de reparación conforme a esta ley. En todo caso, el Juez determinará en sentencia, conforme a los peritajes ordenados, el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a los integrantes de la comunidad directamente afectada. Establecerá además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación.- Las demandas por daños y perjuicios originados por una afectación al ambiente, se tramitarán por la vía verbal sumaria.", TERCERO.- Como se explica en el considerando vigésimo séptimo de la sentencia, en los daños sufridos por daños o hechos que generan responsabilidad civil extracontractual la víctima tiene derecho a obtener del responsable la reparación de los perjuicios que haya sufrido, por esta razón la acción de responsabilidad civil que le ampara tiene por finalidad procurarle tal reparación. Esta reparación se hace comúnmente por equivalente, que consiste en que ingrese en el patrimonio individual del damnificado un valor igual al del que ha sido privado. El equivalente suele consistir en una suma de dinero, porque solo el dinero posee un valor en cambio absoluto, que permite compensar siempre al daño padecido, porque deja a la víctima en la posibilidad de procurarle los bienes o las satisfacciones más adecuadas para reemplazar lo que haya perdido. Pero nada impide por lo contrario es plausible - que el damnificado manifieste su voluntad de que las indemnizaciones que le corresponden se traduzcan en obras para beneficio de la comunidad. Es frecuente en las demandas en que se reclama indemnizaciones por daño moral, por ejemplo, que el actor solicite que el valor de las indemnizaciones se destine a obras sociales a cargo de entidades u organismos del Estado, o particulares, y a nadie se le ha ocurrido impugnar esa manifestación de voluntad con el argumento de que así se estaría transfiriendo al demandado obligaciones de asistencia social que le corresponden al Estado. En la demanda, la actora pide expresamente que las indemnizaciones por daño que le corresponden se efectivicen en obras de infraestructura en beneficio de la comunidad, modalidad de prestación que, por ser perfectamente lícita, fue admitida en el fallo dictado por esta Sala. La obligación, como es sabido, es un vínculo jurídico entre personas determinadas, en virtud del cual una de ellas se coloca en la necesidad de efectuar a favor de la otra una prestación. Los elementos de la obligación son: 1. Los sujetos: acreedor y deudor. 2. Un elemento objetivo: la prestación. 3. Un vínculo jurídico. El acreedor es el sujeto activo de la obligación, el beneficiario de ella y quien puede exigir su cumplimiento. El deudor es el sujeto pasivo de la obligación y quien queda quieto a la necesidad jurídica de otorgar la prestación, y de no hacerlo así, a la responsabilidad derivada de su incumplimiento. La prestación es el elemento objetivo de la obligación, es lo que se debe. Si bien, según el artículo 615 del Código Civil, la obligación tiene un vinculo personal y, por tanto, subjetivo ha ido perdiendo esa característica para convertirse en una relación entre patrimonios. En la obligación condenatoria de la sentencia el sujeto activo o acreedor es la persona jurídica llamada Barrio Delfina Torres viuda de Concha. Propicia Nº 1"; los sujetos pasivos, o deudores solidarios, son las personas jurídicas llamadas PETROECUADOR, PETROINDUSTRIAL y PETROCOMERCIAL. El objeto de la prestación es el pago de la indemnización por un monto de once millones de dólares, que por voluntad del acreedor adopta una modalidad específica: hacer o ejecutar obras de infraestructura en beneficio de la comunidad. La parte demandada, en su petición de aclaración del fallo, incurre en el error de confundir entre sujetos pasivos de la obligación con la modalidad particular de la prestación: ejecutar obras en beneficio de la comunidad. CUARTO.- En la sentencia pronunciada por esta Sala se fija únicamente el monto total que deben invertir PETROECUADOR, PETROINDUSTRIAL y PETROCOMERCIAL en obras de infraestructura. Estas obras se harán con un estricto sentido de prioridad de las necesidades vitales de la comunidad, en cuya selección participará la parte acreedora, y previa la planificación correspondiente, en coordinación con los ministerios de Educación. Obras Públicas y Bienestar Social. La planificación para la ejecución de obras de infraestructura es un asunto eminentemente técnico, que comprende varias etapas hasta llegar a los proyectos definitivos al que han de atenerse aquellas empresas deudoras. En esta virtud, el volumen y características específicas de las obras a ejecutarse serán las determinadas en el proyecto definitivo. QUINTO.- De acuerdo con el artículo 285 del Código de Procedimiento Civil, el Juez que dictó sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso. Puede, eso sí, corregir el error de cálculo conforme dispone el artículo 299 del código citado. El error de cálculo se refiere a errores aritméticos o matemáticos, como se precisa en el fallo dictado por la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el R.O. Nº 84 de II de julio de 1997, página 11, que en la parte pertinente dice: "Al respecto ha de tenerse presente que hay error de cálculo cuando se ha efectuado una operación aritmética cuyo resultado no corresponde al que debería haberse obtenido si las reglas lógicas de dicha operación se hubiesen observado". Ahora bien, en la sentencia dictada por esta Sala se condena a PETROECUADOR, PETROINDUSTRIAL y PETROCOMERCIAL a pagar indemnización por daños o perjuicios, y en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 283 del Código de Procedimiento Civil se determina la cantidad o quantum que ha de pagar. Esta determinación concierne al fondo del asunto debatido, y bajo ningún ángulo jurídico se la puede calificar como operación aritmética o de cálculo. A pretexto de aclaración o ampliación de la sentencia se pretende, por lo dicho, la rebaja o disminución del quantum de la indemnización de perjuicios, lo cual es totalmente improcedente. Desde luego, es preciso resaltar que las obras de infraestructura a ejecutarse y que constituirán bienes de afectación pública, no serán de beneficio exclusivo de los moradores del barrio "Delfina Torres viuda de Concha, Propicia Nº 1" sino en beneficio de toda la comunidad, que comprenden muchos barrios con un gran número de moradores. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.-Quito, 25 de noviembre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia,

RO 44, 20 de marzo de 2003

Nº 232-2002

Dentro del juicio ordinario por reivindicación Nº 16-2002, que sigue el doctor René Santana Carbonell por sus propios derechos y como procurador común de la licenciada Esperanza Maribel García León en contra de Mary Rosaura Santana Carbonell, por sus propios derechos y como procuradora común de Freddy Santana Carbonell se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, octubre 30 de 2002; las 09h30.

VISTOS.- El doctor René Santana Carbonell, procurador común, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Machala en el juicio ordinario de reivindicación que sigue él y la licenciada Esperanza Maribel García en contra de Mary Rosaura y Freddy Santana Carbonell. Aduce que en la sentencia se han transgredido los artículos: 953. 957 y 959 del Código Civil y el artículo 26 del Código de Procedimiento Civil.- Funda su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 5 de febrero de 2002 lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- Se examina primeramente el cargo formulado por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, causal que es del siguiente tenor: "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". El vicio contemplado en la causal transcrita tiene lugar cuando la sentencia ha sido dictada sobre un proceso viciado de nulidad insanable. Esta Sala en numerosas resoluciones ha dejado en claro que conforme el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad de un juicio ordinario se produce exclusivamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias enumeradas en e artículo 355 de dicho código, o se ha violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando prevista en el artículo 1067 del mismo código, en todo caso siempre que la irregularidad procesa hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa Examinado el proceso, no se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna ni violación de trámite Además el recurrente no ha fundamentado en forma algún: su cargo de que el proceso adolece del vicio de nulidad contemplado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Por todo lo dicho se desestima tal cargo SEGUNDO.- Otro de los cargos formulados por e recurrente es el de que en la sentencia se han quebrantad los artículos 153, 957 y 959 del Código Civil. En la fundamentación de dicho cargo alega concretamente que 1; sentencia recurrida yerra al declarar que en el juicio no se ha logrado singularizar debidamente el inmueble reivindicar. Al respecto, se anota: En el considerando cuarto de la sentencia impugnada se determina como motivo central para declarar que no procede la acción reivindicatoria propuesta por los actores, porque la cabida del inmueble a reivindicar identificado en el informa pericial señala una cierta cabida que no coincide con 1 señalada en la sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio exhibida como título de propiedad de los actores. Esta Sala reitera lo resuelto en otros llama dictados en juicios de reivindicación, en el siguiente sentido: "Uno de los requisitos para que prospere la acción reivindicatoria es la de que haya identidad material entre inmueble descrito en la demanda y el que se halla e posesión el demandado, a su vez, este inmueble debe esta comprendido en el título de dominio en que se funda la acción. Para establecer esta identidad del predio reivindicarse, la superficie no es un elemento relevante hay coincidencia entre otros parámetros como los d ubicación geográfica y los linderos. Es común, en nuestro país, que un terreno se venda como cuerpo cierto, con un superficie aproximada, es decir, prescindiendo de la cavidad real por el costo para realizar su medición exacta: además con frecuencia aparecen, posteriormente a la celebración del contrato, errores en cuanto a la dimensión. Tomar la superficie como elemento determinante para la identidad de un predio es un rigorismo exagerado ajeno a nuestra realidad lo importante es que existan elementos razonables que lleven a la convicción del juzgador que el predio poseído por el demandado es el mismo cuya reivindicación se pretende". Así resolvió esta Sala en la Resolución Nº 58 de 2(1(11. publicada en el RO. 306 del 16 de abril de 2001. En esta virtud, en el fallo recurrido se ha interpretado erróneamente el alcance de la expresión "cosa singular" utilizada en el artículo 953 del Código Civil para precisar tino de los presupuestos de la acción reivindicatoria procede. por tanto, casarse la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Machala e incumple a este tribunal de Casación dictar, en su reemplazo, el fallo que corresponde con arreglo a lo dispuesto por el artículo 14 de la lev de Casación, TERCERO.- El doctor René Bismarck Santana Carbonell y la licenciada Esperanza Marihel García león en su libelo de demanda (fojas 5 del cuaderno de primer nivel), expresan: "que son dueños y propietarios de un predio urbano compuesto de construcción solar, ubicado en el cantón Pasaje provincia de El Oro comprendido dentro de los linderos que especifiquen. Que, en la actualidad el predio viene siendo ocupado se encuentra en posesión de Mary Rosaura Santana Carbonell y Freddy Fernando Santana Carbonell quienes se niegan a desocuparlo; por lo cual, demandan a dichos posesionarios para que, en sentencia, sean condenados a la restitución desocupación y entrega del inmueble mencionado - Fundamentan su acción en los artículos 953 y siguientes del Código Civil, referentes a la reivindicación.- Los demandados Mary Rosaura Santana Carbonell y Freddy Fernando Santana Carbonell, en su contestación a la demanda, (fojas 8 del cuaderno de primer nivel) oponen las siguientes excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho en la demanda - 2. Ilegitimidad de personería tanto del actor como de los demandados," a que no ostentamos la calidad de poseedores que note atribuye la demanda".- 3. Litis pendencia porque entre este proceso y el juicio ordinario entre su madre Maria Carbonell viuda de Santana y el doctor René Santana Carbonell, que se tramita en el Juzgado Séptimo de lo Civil del cantón Pasaje", coinciden tanto la identidad objetiva como la subjetiva, que gira en torno a los mismos hechos de éste litigio actuando entre los demandantes los ahora demandados".- 4. Improcedencia de la acción x de la demanda, "por razón de no reunir la exigencia de fondo y de forma tal demanda del actor".- 5. Falsedad de los hechos expuestos en la demanda, "en razón de atribuirnos los exponentes la calidad de poseedores de dicho bien que no la tenemos.".- 6. Nulidad procesal, "por falta de citación de esta demanda a todos y cada uno de los herederos que sería la presunta poseedora de dicho bien, que reclama su reivindicación los actores, pues los exponentes no representamos a todos los herederos de nuestra recordada madre".- 7. Total falta de derecho del actor "al haber deducido la presente acción de demanda en las formas disminuya que ha incoado en contra de los exponentes.- Como alcance a su escrito de contestación a. la demanda (fojas 11 del cuaderno de primer nivel) alegan que el título de dominio en que basan la presente acción los accionantes contienen vicios de nulidad, por contener no solo declaraciones falsas, sino violación de la ley, en razón de que dicho inmueble, materia de la presentes litis, pertenece a la sucesión intestada de los cónyuges José Luis Santana y Rosaura García, en cuya herencia tanto de nuestro fallecido padre Luis Santana García y también nuestro fallecido tío Wilfrido Eduardo Santana García, como hijo de esos causantes, son sus únicos herederos y por derecho de representación tanto los exponentes como nuestros hermanos Patricio. Jorge. Luis Alberto, Marcos Antonio. Fabiola y doctor René Santana Carbonell somos hasta la actualidad los exclusivos derechos habientes de dichos causantes y en los términos de los artículos 1015, 1019, 1043, 1045, 1046 y 1360 del Código Civil, en armonía con los artículos 650 y 666 del Código de Procedimiento Civil así como 171 ibídem, al encontrase indiviso también y sin haber todavía adjudicación alguna, entre los herederos en mención, torna improcedente la bendita acción ordinaria y demanda acción reivindicatoria propuesta por dichos actores en las presentes circunstancias jurídicas que dejamos anotadas".- En la misma contestación a la demanda, los demandados reconvienen a los actores para que les paguen la suma de cuarenta millones por concepto de daños y perjuicios que nos ocasionan por hacernos litigar.- A esta reconvención, los actores oponen estas excepciones: 1. Negativa pura y simple de la temeraria reconvención. 2. Injuricidad de la reconvención por no existir ningún derecho de los reconvinientes.- 3. Improcedencia de la reconvención en todas sus partes tanto en el tondo cuanto en la forma, ya que no existe ningún derecho que tengan los reconvinientes.- Trabada así la litis y substanciada la causa, el Juez Sexto de lo Civil de El Oro, en sentencia de primera instancia, (fojas 140 a 143 del cuaderno de primer nivel) resuelve: "se rechaza la demanda presentada por el doctor René Bismarck Santana Carbonell, y Lcda. Esperanza Maribel García León y sin lugar a reconvención deducida por los demandados Mary Rosaura y Freddy Fernando Santana Carbonell, por falta de prueba".-Apelada la sentencia por el doctor René Santana Carbonell. la Primera Sala de la Corte Superior de Machala, en sentencia de segunda instancia "desecha la apelación interpuesta y confirma en todas sus partes la sentencia recurrida".- Una vez que este Tribunal de Casación declaró procedente el recurso y en mérito del artículo 14 de la Ley de Casación debe asumir momentáneamente las atribuciones de Tribunal de tercera instancia, para resolver sobre los asuntos de la Iitis contestación, se discurre lo siguiente: CUARTO.- Los demandados, en su excepción 6, alegan la nulidad procesal por falta de citación a todos y cada uno de los herederos de Mary Carbonell viuda de Santana. Esta alegación no tiene sustento legal porque la demanda está dirigida específicamente contra Mar> Rosaura y Freddy Fernando Santana Carbonell, quienes en su calidad de demandados han sido citados legalmente. No siendo demandados aquellos herederos mal podía habérseles citado. Consiguientemente no existe la omisión sustancial 4", del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil.-Asimismo los demandados, en su excepción 2, alegan ilegitimidad de personería tanto de los actores como de los demandados. En esta excepción confunden la ilegitimidad de personería con legitimación pasiva en la causa, que son conceptos jurídicos distintos. La ilegitimidad de personería procede cuando comparece a juicio una persona en los siguientes casos: 1) Por sí solo quien no es capaz de hacerlo (la capacidad de una persona consiste en poder obligarse por si misma, y sin el ministerio o autorización de otra, Art. 1488 inciso final del Código Civil). 2) El que afirma ser representante legal y no lo es (son representantes legales de una persona, el padre. o la madre bajo cuya potestad vive, su tutor o curador, y lo son de las personas jurídicas, las designadas en el Art. 598 del Código Civil. 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder (son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer en juicio. Art. 40 del Código de Procedimiento Civil). 4) El procurador cuyo poder es insuficiente. 5) el que interviene a nombre de otro sin poder pero con oferta de ratificación (Gestor) y no se ratifica su intervención, artículo 47 del Código de Procedimiento Civil. En cambio, la falta de legitimación en causa, que es un presupuesto sustancial, no conlleva la nulidad procesal sino que constituye un impedimento para que el Juez o Tribunal puedan dictar sentencia de mérito o de fondo y se vea abocado a dictar sentencia inhibitoria. No es admisible, entonces, que el proceso sea nulo por omisión de la regla 31 del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil. QUINTO.- La excepción de litis pendencia requiere que en los dos procesos haya identidad subjetiva, por la intervención de las mismas partes o de sus sucesores en el derecho, así como también identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. La litis pendencia tiene, pues, las mismas características de la cosa juzgada prevista en el artículo 301 del Código de Procedimiento Civil; con la diferencia, por cierto esencial, que en la cosa juzgada existe ya sentencia ejecutoriada, mientras que en la litis pendencia en el anterior juicio no se ha pronunciado aún sentencia.- La carga de la prueba de que existe litis pendencia pesaba sobre los demandados; quienes ningún medio de prueba han aportado al respecto, por tanto, esta excepción se la desestima. SEXTO.- Los actores proponen la presente acción reivindicatoria aduciendo que ellos son los propietarios del inmueble en que están en posesión los demandados, quienes se niegan a entregarlos. Su derecho de propiedad lo sustentan en la sentencia de prescripción adquisitiva extraordinaria adquisitiva de dominio, cuya copia certificada aparejan a la demanda.- De conformidad con el artículo 957 del Código Civil, en correspondencia con el artículo 953 del mismo código, un requisito o presupuesto esencial para que prospere la acción reivindicatoria es que el actor sea el titular del derecho de dominio del bien a reivindicar, De acuerdo con el artículo 622 del Código Civil, uno de los modos adquisitivos de dominio es la prescripción. La prescripción adquisitiva de dominio de un bien raíz necesariamente debe estar dirigida contra legítimo contradictor, que es aquel que consta como propietario del bien a reivindicar inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón en que está ubicado el inmueble. La acción de declaración de prescripción adquisitiva de dominio no se puede dirigir contra cualquier persona, porque de admitirse tal posibilidad se podría dar el supuesto de vulnerarse el derecho de propiedad privada de un tercero, garantizado por la Constitución, con el fácil arbitrio de escoger como demandado a quien no tiene legitimación pasiva para contradecir. Esta Sala al respecto ha resuelto en el siguiente sentido: "Es verdad que el artículo 2434 del Código Civil en su numeral primero declara que cabe prescripción extraordinaria contra título inscrito, pero esta norma no puede llevarnos al error de considerar que se puede proponer la controversia contra cualquier persona (peor todavía que se la pueda plantear contra persona indeterminada) sino que necesariamente se lo deberá dirigir contra quien consta en el Registro de la Propiedad como titular del dominio sobre el bien que se pretende ha prescrito, ya que la acción va dirigida tanto a alcanzar la declaratoria de que se ha operado este modo de adquirir la propiedad a favor del actor, cuanto a dejar sin la inscripción que aparece reconociendo el derecho de propiedad a favor del demandado porque operado la prescripción. <que ha producido la extinción correlativa y simultánea> del derecho del anterior dueño, como bien lo señala el fallo impugnado. De lo anterior se concluye que en los juicios de declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se ha de dirigir la demanda contra la persona que a la época en que al proponerla, aparece como titular del dominio en el Registro de la Propiedad. ya que se va a contradecir su relación jurídica sustancial porque si se propone contra otra persona no habrá legitimación pasiva en el demandado, no habrá la legitimatio ad causam ya que no será la persona <a quien, conforme a la ley corresponde contradecir la pretensión del demandante frente a la cual permite la ley se declare la relación jurídica sustancial objeto de la demanda>" (Gaceta Judicial. Serie XVI Nº 14. Pág. 3879). SEPTIMO.- De la copia certificada aportada por el actor a este proceso (fojas 3 y 4 del cuaderno de primer nivel) aparece que el doctor René Bismarck Santana Carbonell ha propuesto demanda, ante el Juez Sexto de lo Civil de El Oro, en contra de Wilfrido Santana García, para que en sentencia se declare que es propietario del inmueble urbano ubicado en el cantón Pasaje, por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio. El demandado se ha allanado a la demanda. En mérito de este allanamiento y las declaraciones de los testigos Yolanda Ajila. Inés Cáceres de Sevilla y Cesar Pérez Quintanilla el Juez de la causa, en sentencia de primera instancia, resuelve lo siguiente: "Se acepta la demanda y se declara que el doctor René Bismarck Santana Carbonell, ha adquirido por prescripción extraordinaria el lote de terreno con los linderos dimensiones indicados en la demanda y que constan al principio de esta resolución. Ejecutoriada esta sentencia se la protocolizará en una notarla pública se la inscribirá en el Registro de la Propiedad de Pasaje". En dicha sentencia no se motiva los méritos por los cuales el actor ha demostrado que el demandado es el propietario del lote de terreno a que se refiere dicha prescripción. Por lo contrario, de la historia de la propiedad del inmueble descrita en la certificación del Registrador del cantón Pasaje (fojas 130 a 131 del cuaderno de primer nivel del presente juicio) se infiere que Wilfrido Santana García, a la fecha en que se dedujo la demanda de prescripción adquisitiva de dominio no constaba en aquel Registro como titular del derecho de dominio, pleno o nudo, absoluto u fiduciario de la cosa, sino simplemente como partícipe o copropietario de una cosa indivisa, que solo mediante adjudicación que en la participación le cupiere llegaría a ser dueño de un bien singular, como el especificado en la sentencia de prescripción adquisitiva. Por estas razones, la sentencia en que declara la prescripción el Juez Sexto de lo Civil de El Oro a favor del actor René Bismarck Carbonell Santana o es oponible contra terceros y, consiguientemente no hace mérito probatorio contra los demandados, como dispone el artículo 29(1 del Código de Procedimiento Civil que dice. "Las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre el que recayó fallo, salvo los casos expresados en la ley". Por las consideraciones expuestas la Primera Sala de lo Civil Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISFRANI) O JUSTICIA EN NOMBRE DII lA REPUBLICA Y POR AUFORIDAD DE 1.A 1.EY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Machala en el juicio ordinario seguido por el doctor René Bismarck Santana y licenciada Maribel García en contra de Mary Rosaura y Freddy Santana Carbonell. En su reemplazo rechaza la demanda por no haber justificado los actores ser los titulares del derecho de dominio pleno o nudo, absoluto o fiduciario de la cosa conforme exige artículo 957 del Código Civil, en correspondencia con el artículo 953 del mismo código. Sin costas. De conformidad con el artículo 17 de la Ley de Casación, entréguese el monto total de la caución depositada por el recurrente a la parte demandada. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez. Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.-Quito, 30 de octubre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Re4atora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema.

Nº 270-2002

Dentro del juicio ordinario Nº 82-2002 que por nulidad de sentencia sigue Galo García Cárdenas en contra de Jorge Seade Alvear, Gerente y representante legal de Solbanco SA., se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito. 4 de diciembre de 2002; las 10h00.

VISTOS.- Galo García Cárdenas interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca dentro del juicio ordinario que, por nulidad de sentencia, sigue en contra de Jorge Seade Alvear, Gerente y representante legal de Solbanco SA. Concedido que ha sido el recurso, por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, que para resolver considera: PRIMERO: El recurrente funda el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y afirma que las normas jurídicas violadas son los artículos 184, 186, 304, 119, 121 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO: Normalmente un juicio termina con la expedición de una sentencia que según el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, es la decisión del Juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio. La sentencia, por lo general decide el fondo o mérito del asunto o asuntos de la controversia; o tratándose de una sentencia que se expida al resolver un recurso de casación, debe decidir sobre las presuntas infracciones de la ley que el recurrente ha señalado de una manera expresa. Sin embargo, hay casos en cine al Juez no le es posible dictar sentencia de mérito o de fondo, ni definir, si se trata de casación, si ha habido la violación legal acusada. Esto ocurre cuando el proceso está viciado de nulidad insanable por omisión de los presupuestos procesales de la acción, o cuando se han omitido presupuestos básicos de la demanda como sucede, por ejemplo, cuando no se ha contado con todos quienes firman la relación jurídica sustancial o material, por existir litis consorcio necesario. En tales casos se debe dictar una sentencia inhibitoria, que es aquella en que el Juez o tribunal se abstienen de decidir sobre el fondo del conflicto planteado. TERCERO: La sentencia de mérito definitiva surte en general efectos irrevocables, es decir adquiere la calidad de cosa juzgada material, por ser un acto jurídico decisorio de carácter definitivo. Tal sentencia tiene efectos obligatorios, tanto frente al órgano jurisdiccional que lo ha dictado, el cual no puede revocarla, como frente a todos los demás órganos jurisdiccionales que están prohibidos de conocer y resolver el mismo asunto. Tal sentencia tiene también efecto obligatorio frente a las partes, que no pueden ya acudir ante un órgano jurisdiccional, cualquiera que sea su competencia, para obtener una nueva sentencia. La sentencia inhibitoria, en cambio, es meramente formal y si bien pone fin al juicio en que se dieta, deja a salvo el derecho del interesado de replantear la cuestión en Otro proceso, porque como no hay en ella decisión de fondo, ni positiva ni negativa, no produce autoridad de cosa juzgada material. CUARTO: Para alcanzar los fines que se persiguen a través de la cosa juzgada, esto es la necesidad social de alcanzar el fin último del derecho, cual es el de asegurar la convivencia, la paz, la justicia y la seguridad en los asociados, es incuestionable la conveniencia de limitar los recursos o medios con los cuales se puede impugnar una sentencia. De otra manera el litigio no concluiría, pues la parte desfavorecida, no se resigna comúnmente a darse por vencida y acude a todos los arbitrios posibles tratando de renovar una y otra vez el asunto debatido. Es innegable que puede haber resoluciones injustas pero como se ha dicho, "el peligro que mediante la autoridad de cosa juzgada se mantenga una resolución injusta, es un mal menor frente a la inseguridad del derecho, que seria insoportable y dominaría sin ella". Por estas consideraciones nuestro ordenamiento legal, dentro de los principios de la institución de la cosa juzgada, considera intocable a una sentencia definitiva de mérito de fondo. Sin embargo, por excepción, y consiguientemente de aplicación estricta, se permite la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, en los casos y formas reguladas en los artículos 303 a 305 del Código de Procedimiento Civil, con restricciones muy puntuales, que deben ser celosamente respetadas. QUINTO: De ordinario los litigios contenciosos tienen por objeto declarar la existencia de un derecho que se halla en disputa entre las partes; pero el juicio ejecutivo lo inicia el actor sustentado en un derecho claramente contenido en un título ejecutivo. Por esta razón en el juicio ejecutivo no se pretende que se declare un derecho sino que se ejecute el que consta en ese título. Más aún: según la doctrina, el proceso ejecutivo no es en rigor un juicio, sino más bien un conjunto de trámites o reglas de apremio encaminadas a dar eficacia a un derecho preexistente y ya declarado en el título ejecutivo. Es este el fundamento por el cual en nuestra legislación procesal no se le da autoridad de cosa juzgada material a la sentencia dictada en juicio ejecutivo, y por ello el artículo 458 del Código de Procedimiento Civil faculta al deudor vencido para proponer contra el ejecutante un juicio ordinario, para que dentro de éste se discuta, con limitaciones expresas, el asunto debatido en el juicio ejecutivo. De este razonamiento se concluye que, dada la naturaleza del juicio ejecutivo, no procede la acción de nulidad de la sentencia ejecutoriada dictada en este juicio, pues cualquier alegación de nulidad debe hacerse dentro del juicio ordinario previsto en el citado artículo 458 del Código de Procedimiento Civil. Sobre este punto, el doctor Emilio Velasco Célleri dice: "En el juicio ejecutivo, no puede hacerse uso de la acción de nulidad de la sentencia, prevista en los Arts. 303, 304 y 305 del C.P.C. Al respecto la Corte Suprema ha tenido criterio unánime". (Sistema de Práctica Procesal Civil, Tomo 3, Editorial Pudeleco. Quito. 1994. Página 583). Cita en apoyo de sus tesis varias sentencias pronunciadas por la Corte Suprema de Justicia, entre las cuales transcribimos la parte pertinente que consta en la Gaceta Judicial, Serie X, Nº 8, página 2836: "La sentencia del juicio ejecutivo, desde este punto de vista, no surte efectos irrevocables: el deudor, vencido en el juicio tiene derecho a dar fianza a satisfacción del Juez e intentar la vía ordinaria, en la que, desde luego, no pueden admitirse excepciones que hayan sido materia de sentencia en el juicio ejecutivo. Esta disposición, contenida en el artículo 483 (actual 458), demuestra la fundamental diferencia que existe entre los dos juicios, el ordinario (y, en general, todos los juicios declarativos) y el ejecutivo: aquel produce efectos irrevocables; éste permite que se pase al juicio ordinario para que se estudie las excepciones que no han sido materia de sentencia en aquel; y esa diferencia fundamental explica por qué no cabe la nulidad de la sentencia pronunciada en el juicio ejecutivo. Inútil seria intentarla, si la misma ley faculta al deudor pasar a la vía ordinaria". En este mismo sentido se ha pronunciado esta Sala especializada en las resoluciones Nº 250 de 23 de marzo de 1998, publicada en el Registro Oficial Nº 319 de 18 de mayo de 1998; Nº 146 de 27 de marzo de 2000. publicada en el Registro Oficial Nº 53 de 26 de abril de 2000; y Nº 36 de 31 de enero de 2001; publicada en el Registro Oficial Nº 65 de 21 de marzo de 2001 Además estas resoluciones también se encuentran publicadas en la Gaceta Judicial, Serie XVII, Nº 5, páginas 1221 a 1225, con especial mención de que constituyen fallos de triple reiteración, es decir aquellos que han sido pronunciados en tres casos en el mismo sentido, y que, de conformidad con el segundo inciso del artículo 19 de la Ley de Casación son precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para los jueces de inferior nivel, a quienes la Sala recomienda leer el Registro Oficial y la Gaceta Judicial a fin de que puedan cumplir esta obligación. SEXTO: Esta Sala ha sostenido que el Tribunal de Casación no puede enmendar errores ni completar omisiones que se incurran en la formulación del recurso de casación y, en general, cesar la sentencia de oficio: pero sí puede hacerlo cuando encuentra que se ha omitido solemnidades sustanciales o que se ha violado el trámite inherente a la naturaleza del asunto o de la causa que se está juzgando, que no sean susceptible de convalidación y hayan producido indefensión. O cuando falta alguno de los presupuestos para poder dictarse sentencia de mérito o fondo, como el caso de falta de legitimo contradictor. O como en este caso, cuando se ha intentando una acción que no puede ejercerse por cuanto la ley prevé forzosamente que debe acudirse a una acción distinta. SEPTIMO: En el caso de autos, Galo García Cárdenas demanda la nulidad de la sentencia pronunciada dentro del juicio ejecutivo que siguió en su contra el representante legal de Solbanco. La Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en la sentencia que es objeto de este recurso de casación, declaró sin lugar la demanda por considerar que no se había probado fa causa de nulidad alegada. Es decir, al resolver la cuestión de fondo, dejó de aplicar el artículo 458 del Código de Procedimiento Civil, así como, los precedentes jurisprudenciales obligatorios que quedan citados. Por las consideraciones precedentes la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE, DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca y. en virtud de la atribución que le confiere el primer inciso del artículo 14 de a Ley de Casación, rechaza la demanda de nulidad de sentencia planteada por Galo García Cárdenas. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros. Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito. 5 de diciembre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros. Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema.

Nº 274-2002

Dentro del juicio ordinario Nº 203-2002 que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue María Clorinda Gayes Quinteros en contra de Orfa Salgado Guevara y Maria de Lourdes Espinosa de Espinosa se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito. II de diciembre de 2002; las 11h13.

VISTOS: El doctor Jaime Brito García, como mandatario de Orfa Salgado Guevara, interpone recurso de casación de la sentencia dietada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito dentro del juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue María Clorinda Goyes Quinteros en contra de Orfa Saleado Guevara y María de Lourdes Espinosa de Espinosa. Por el sorteo de ley correspondió su conocimiento a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia la que lo aceptó a trámite. Durante éste la actora pidió ser escuchada en audiencia en estrados y el recurrente se adhirió a este pedido. Aceptado el pedido de la actora, por haberse presentado en tiempo oportuno se negó el del recurrente por no existir la adhesión en esta materia y porque toda petición de ser escuchado en estrados debe ser presentada por cada parte en forma oportuna. Concluido el trámite, para resolver se considera: PRIMERO. El recurrente funda su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que las disposiciones legales infringidas en la sentencia impugnada son las contenidas en los artículos 77, 183, 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; 734, 2422 y 2434 del Código civil; y 212, 213, 214, 220 y 223 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO: La primera alegación que el recurrente formula se refiere a la afirmación que consta en el primer considerando de la sentencia de que no hay omisión alguna de solemnidad, por lo que el proceso es válido. Por el contrario, sostiene que si se ha infringido normas procesales alegación que de ser aceptada implicaría que la Sala anule el fallo y remita el proceso al órgano judicial que corresponda para que conozca la causa desde el punto en que corresponda para que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad. Concretamente dice el recurrente que una de las demandas no compareció al juicio ni señaló casillero judicial, pero que a partir de cierto momento procesal, que no precisa se le notificó en el mismo casillero que había sido señalado por la otra demanda que si compareció al juicio, Sin duda el actuario incurrió en un error al haber notificado en un casillero judicial, pero que a partir de cierto momento procesal que no se precisa se le notificó en el mismo casillero que había sido señalado por otra demandada que si compareció al juicio. Sin duda el actuario incurrió en un error al haber notificado en un casillero indebido a quien no señaló ninguno, pero este error ¿podrá significar que sean nulas todas las notificaciones realizada en el mismo casillero a aquella parte procesal que si señaló dicho casillero para recibir sus notificaciones y que, a consecuencia de ello, se habría producido una violación de una de las solemnidades sustanciales, la sexta de las enumeradas en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, que acarrearía la nulidad del proceso?. Es evidente que no, pues hay que recordar que las nulidades procesales están regidas por dos principios básicos, el de especificidad y el de trascendencia, lo que quiere decir, por el primer principio, que las causas de nulidad deben estar señaladas expresamente en la ley, sin que quepan en tal caso interpretaciones extensivas o analógicas; y, por el segundo principio, que aun estando prevista en la ley la causal, sólo se declarará la nulidad si ésta ha influido o podido influir en la decisión de la causa. En este caso no se cumple ninguno de estos principios, pues ni la supuesta causal (depositar boletas de notificación a una de las partes que no señaló casillero judicial) está prevista en la ley ni aunque lo estuviera, esta irregularidad pudo haber influido en la decisión de la causa. En efecto la parte que no señaló domicilio, habiendo sido legalmente citada, en ningún momento compareció a juicio por lo cual su actitud debe ser interpretada como una negativa simple de los fundamentos de la demanda; en tanto que la otra demandada si compareció por intermedio de un mandatario y tuvo todas las oportunidades para ejercer su defensa. De tal manera que ni se han infringido los artículos 77, 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil ni se cumplen los presupuestos necesarios para anular el fallo por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: La siguiente acusación formulada contra la sentencia sostiene que el Tribunal ad quem ha hecho una indebida aplicación del artículo 2422 del Código Civil, que exige que el bien que se pretende prescribir esté en el comercio humano, como requisito indispensable para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio regulada por el artículo 2434 del mismo código. Para fundamentar esta alegación el recurrente señala que en el certificado del Registrador de la Propiedad que se adjunta a la demanda corista que se ha inscrito una demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio, por orden del Juez Primero de lo Civil de Pichincha inscripción realizada con anterioridad a la presentación de la demanda con la que se inicia el presente juicio. Aduce el recurrente que en virtud de esta inscripción el bien inmueble materia de este juicio no está en el comercio humano y. por tanto, no es susceptible de prescripción. Para decidir sobre esta argumentación se deben hacer las siguientes consideraciones: a) Por regla general del derecho los bienes muebles o inmuebles están 20 el comercio humano y son por tanto, susceptibles de enajenación y prescripción. Sólo por excepción un bien queda excluido de esta condición, y. por tratarse de una limitación, se requiere de expresa determinación legal que produzca este efecto; b) En el sistema legal ecuatoriano si encontramos normas expresas que establecen para algunos bienes la calidad d2 inalienables e imprescriptibles, lo que les coloca fuera del comercio la propia Constitución formula esta declaración para los bienes que integran el patrimonio cultural del Estado (artículo 62) para las tierras comunitarias de propiedad de los pueblos indígenas (artículo 84 número 2), para los recursos naturales no renovables y las aguas que son de propiedad del Estado (artículo 247), norma esta última, que se desarrolla, entre otras, en las leyes de Hidrocarburos (artículo 1). Minería (artículo 5). Régimen del Sector Eléctrico (artículo 2), Aguas (artículo 2). Desarrollo Agrario (artículo 42); e) Otras leyes que contienen un principio similar de inalienabilidad e imprescriptibilidad son la Ley de Régimen Municipal (artículo 262) respecto a los bienes de propiedad municipal de dominio público, tanto los de uso público como los afectados a un servicio público; la Ley Forestal y de Conservación de Areas Naturales y Silvestres (artículo 71) respecto al patrimonio de áreas naturales del Estado; la Ley de Tierras Baldías (artículo 12) respecto a las tierras de propiedad del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario; d)Según el Modus Vivendi, celebrado entre el Ecuador y la Santa Sede, son inalienables las iglesias y locales eclesiásticos pertenecientes a la Iglesia Católica y que fueren declarados por el Estado monumentos de arte; e) En cuanto a los bienes nacionales, en el Código Civil (artículo 623 y siguientes) no se encuentra una norma que haga una declaración similar. Este código los define como "aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda" y los clasifica en bienes de uso público o bienes públicos cuando su uso pertenece a todos los habitantes; y bienes del Estado o fiscales cuando su uso no pertenece generalmente a los habitantes. Sin embargo, como lo señala el tratadista Juan Larrea Holguín: "Los bienes de uso público son inalienables e imprescriptibles. Estas características derivan de su misma destinación al servicio del bien común" y por esta razón quedan fuera del normal comercio y recuerda que, inclusive, según la Constitución de 1967, hacia falta una resolución del Senado para autorizar la enajenación o gravamen de los bienes nacionales (Derecho Civil del Ecuador. V Los bienes y la posesión, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1969, páginas 52-53); y, f) Todos los bienes enumerados hasta aquí están fuera del comercio en razón de su naturaleza y destino y lo estarán mientras mantengan la misma situación. Hay, en cambio, otros casos en que la ley determina una exclusión del comercio, de carácter temporal y circunstancial, de ciertos bienes, que se produce por disposición de un Juez. Es el caso de los bienes embargados, cuya enajenación constituye objeto ilícito, a menos que lo autorice el Juez o el acreedor consienta (Código Civil, artículo 1507, numeral tercero); o los bienes que, como medida preventiva o cautelar, el Juez ha prohibido enajenar (Código de Procedimiento Civil, artículos 431 y 915; Código de Procedimiento Penal, artículo 191). CUARTO: Las normas enunciadas en el considerando anterior puntualizan claramente aquellos casos de bienes que, siendo inalienables, están fuera del comercio humano y son por tanto imprescriptibles. Ahora bien, la alegación del recurrente tiene como fundamento, como ya se indicó, la inscripción en el Registro de la Propiedad de una demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble objeto de este proceso realizada con anterioridad al inicio de esta causa. Se puede concluir de ello, que el bien que se pretende prescribir es un bien litigioso, pero los bienes que se encuentran en tal situación no están fuera del comercio. Por cierto que la antigua legislación civil, la enajenación de tales bienes si constituía objeto lícito. En la primitiva versión del Código Civil, artículo 1449 (que corresponde al actual 1507) existía un numeral que textualmente prescribía que había objeto ilícito en la enajenación "de especies cuya propiedad se litiga. sin permiso del Juez que conoce el litigio". Pero este numeral fue posteriormente suprimido y, obviamente, ya no consta en el texto de la ley. Más todavía la intención del Legislador de permitir la enajenación de los bienes litigiosos se desprende con nitidez de lo que dispone el artículo 1053 del Código de Procedimiento Civil, que establece la obligación del Juez de ordenar la inscripción en el Registro de la Propiedad, en el Registro Mercantil o en la Jefatura de Tránsito, según sea el caso, de las demandas que versen sobre el dominio o posesión de inmuebles o muebles sujetos a registro, pero que sea el párrafo tercero determina que: "La inscripción de la demanda no impide que los bienes se enajenen válidamente en remate forzoso y aún de modo privado, pero el fallo que en el litigio recayere tendrá fuerza de cosa juzgada contra el adquirente, aunque éste no haya comparecido en el juicio. Hecha la inscripción del traspaso de dominio, el registrador la pondrá en conocimiento del Juez de la causa, dentro de tres días, mediante oficio que se incorporará al proceso". Es evidente entonces que los bienes sobre cuya propiedad está pendiente una resolución judicial no están fuera del comercio, por lo cual la alegación del recurrente de que se ha infringido el artículo 2422 del Código Civil resulta inaceptable y, en consecuencia tampoco se ha infringido el artículo 2434 del mismo código. QUINTO: Finalmente el recurrente sostiene, con fundamento en la causal tercera de la Ley de Casación, que la sentencia incurre en una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Esta alegación se refiere especialmente a las declaraciones de los testigos, que comparecieron en primera y segunda instancia, a los que califica como no idóneos, pero no señala de manera expresa de cuáles de las exigencias de idoneidad que establece el artículo 212 del Código de Procedimiento Civil carecen tales testigos, ni menos aduce prueba alguna de tacha que no hubiere sido tomada en cuenta en la sentencia recurrida. Y en cuanto a la declaración del testigo Jaime Eduardo Gonzaga Madera, que en primera instancia declaró fuera de término, su declaración en segunda instancia fue pedida, ordenada y receptada dentro del término legal, por lo cual, tampoco esta objeción ha sido justificada.. En definitiva al recurrente señala su disconformidad con la valoración de la prueba que ha hecho la Sala de la Corte Superior y pretende que este Tribunal de Casación proceda a realizar una nueva valoración, actividad que le está prohibida dentro de los estrictos limites de este recurso. Solamente si las conclusiones de la sentencia fueran absurdas o arbitrarias, en flagrante contradicción con los dictados de la sana crítica, se podría corregir tales errores, lo cual no ocurre en este caso. Se concluye, por tanto, que no se han infringido los artículos 212, 213. 214, 220 y 223 del Código de Procedimiento Civil y que tampoco, ha sido indebidamente aplicado el artículo 734 del Código Civil. Por las consideraciones señaladas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia no casa la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Maria Clorinda Goyes Quinteros, en contra de Orfa Salgado Guevara y Maria de Lourdes Espinosa de Espinosa. Entréguese a la actora el valor de la caución depositada por el recurrente, en su calidad de mandatario de Orfa Salgado Guevara. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez. Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

Certifico.

Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito. 13 de diciembre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Corte Suprema.

Nº 275-2002

Dentro del juicio ordinario por reivindicación Nº 196-02 que sigue ingeniero Rafael Naciph Nauta, en contra de la Compañía Anónima Estudio Jurídico Ortega Morería y Ortega Trujillo se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, diciembre 12 de 2002; tas (19h30.

VISTOS.- El ingeniero Rafael Naciph Nauta deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil. en el juicio ordinario de reivindicación que sigue contra la Compañía Anónima Estudio Jurídico Ortega Morería y Ortega Trujillo. Aduce que en la sentencia se han transgredido los artículos; 710. 721. 953. 955 y 957 del Código Civil, y los artículos 119. 169. último inciso. 211 y 220 numeral 6 del Código de Procedimiento Civil.- Fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la ley de Casación.- Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil la que en providencia de II de septiembre de 2002. lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.-El primer cargo formulado por el recurrente, es que la sentencia pronunciada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil ha incurrido en uno de los juicios contemplados en la causal primera del artículo 3 de la los de Casación, porque ha interpretado erradamente lo concerniente a la "cosa similar a que se refiere el artículo 953 del Código Civil: error en la interpretación que ha sido determinante o decisivo para la parte resolutiva de la sentencia: porque de no haber incurrido en dicho yerro se hubiera aceptado la acción reivindicatoria. Acerca de este cargo se anota: La causal primera del artículo 3 de la ley de Casación, en que se apoya el recurrente para formular ese cargo, es de este tenor: "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". El quebranto de la norma material o sustancial puede revertir tres formas; falta de aplicación, aplicación indebida, o errónea interpretación. Esta última es la alegada por el recurrente. El juzgador para decidir una causa analiza primeramente tas pruebas producidas y. de acuerdo con la valoración que hace de ellas concluye cual es la verdad procesal sobre los hechos debatidos. A esa conclusión fáctica concreta debe aplicar la norma o normas sustanciales que estimen son las correctas; pero para esta aplicación previamente ha de interpretar las normas legales. La tarea de interpretar la ley es compleja, porque el derecho positivo no puede proceder sino por preceptos y disposiciones de carácter general, no puede contemplar concretamente cada caso particular y las circunstancies especiales de cada relación de hecho sino que regula lo que sucede por regla general y sobre la medida de los casos que más frecuentemente se presentan. Formula por abstracción, y realizando una verdadera operación estadística, la norma fija y universal a la que deberán someterse todos los casos que en el futuro se presenten. Como bien dicen Arturo Alexandri Rodríguez y Manuel Somarriva Uldurraga: "Por muy generales que sean los términos que emplea el legislador, nunca podrán alcanzar la regulación de todas las situaciones que se presentan en la vida <ésta es más ingeniosa que aquel y el mejor de los juristas>".- Por supuesto la interpretación que hacen los jueces o tribunales judiciales es la única que interesa desde el punto de vista de aplicación de la ley al caso controvertido, porque los fallos tienen el carácter obligatorio para las partes Incluso, según el artículo 19 de la Ley de Casación, la triple reiteración y un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema. En la fundamentación del recurso, luego de transcribir una parte del considerando cuarto de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil se dice: "Singularizar la cosa.- La ley no señala la manera de cumplir con este deber por parte de reivindicador, pero por la doctrina y jurisprudencia debemos en tender que la singularización de la cosa es la determinación del bien reclamado con claridad y precisión de manera que no pueda ser confundido con otro por su generó o especie; consecuentemente al tratarse de un bien, raíz o inmueble, es de lógica jurídica que la cosa singular es la que está señalada no solo por sus dimensiones y linderos, sino principalmente por su ubicación o localización de manera que tenga existencia real y perceptibles a la observación de las personas interesadas y especialmente del Juez que debe resolver la controversia, es decir, que la singularización de la cosa, se consolida con la diligencia de inspección judicial e informe pericial, como ha ocurrido en este caso, en dos sendas inspecciones; más aún si, se trata como en ente caso de una porción del terreno de mi propiedad perfectamente localizado e identificado con su respectivo título. Lo destacable de la singularización es que el bien no. se pueda confundir con otro por su género o especie; y que sea susceptible de una clara localización; y esa no es la interpretación que ha hecho la Corte, mi bien raíz ha sido plenamente identificado y singularizado con las inspecciones e informes periciales, de manera que existe, un evidente error de interpretación de la norma .sustantiva; Art. 953 del Código Civil. Mi bien raíz no puede ser confundido con otro; más aún, si el título respectivo obra del proceso y se supone ha sido revisado por tos, señores peritos - De acuerdo con el artículo 953 del. Código. Civil, la acción reivindicatoria o de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para qué el poseedor de ella sea condenado restituírsela. Tres son, pues, los requisitos o presupuestos de la acción reivindicatoria: 1.- cosa singular reivindicable. 2. derecho de dominio en el actor del predio que no está en posesión. 3. Posesión material o real, de la cosa a reivindicarse por el demandado. Estos tres requisitos son concurrentes Y hallan íntimamente vinculados entre si; de ahí que cuando se pretende la reivindicación de un inmueble, adquirido por título de compraventa inscrito en el Registro de la Propiedad, como el pretendido en la demanda, el actor debe acreditar la identidad del bien reivindicar como un presupuesto bifronte en cuanto a que la cosa que verse la reivindicación, no solo debe ser la misma poseída por el demandado sino fundamentalmente estar comprendida en el título de dominio en que se basa la acción. De nada servirá, por tanto, demostrar que existe identidad entre lo pretendido por el actor en la demanda y lo poseído por el demandado, si no se demuestra que existe identidad entre el bien que se persigue y el bien a que se refiere el título alegado como base de la pretensión. En la sentencia pronunciada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil no se advierte que se haya interpretado erróneamente el artículo 953 del Código Civil, en lo que atañe a la singularización del inmueble. Lo que aparece en realidad es que la sentencia hace una apreciación o valoración de la prueba sobre la singularización que no coincide o está en discrepancia con la apreciación o valoración que al respecto tiene el recurrente. El vicio de hermenéutica, esto es el yerro en la interpretación de la ley, es un concepto -diferente al yerro en la valoración de la prueba. A más de que la discrepancia sobre la valoración de la prueba no es causa de casación de la sentencia. Es importante reiterar que los vicios de juzgamiento o in iudicando contemplados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, son los llamados por 1; doctrina de violación directa, porque para llegar a ese error se prescinde totalmente de los medios de prueba incorporados al proceso. El enfrentamiento es exclusivamente entre la sentencia y la ley, tanto que quien deduce recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia, se entiende que está aceptando como acertadas o correctas las conclusiones que acerca de los hechos ha llegado el Tribunal ad quem. Por todo lo dicho, no es admisible el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la ley citada. SEGUNDO.- Otro de los cargos formulados por el recurrente, es el de que la sentencia adolece de uno de los vicios contemplados en la causal, tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Esta causal es del tenor significante: "Aplicación indebida, falta de aplicación, o errores interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". La causal transcrita trata sobre la llamada violación indirecta de la norma sustancial a través de errores de derecho en que el sentenciante ha caldo al apreciar la prueba, es decir el sentenciaste llega a la violación de la norma sustancial por falta de aplicación o aplicación indebida de las reglas sobre valoración o apreciación de los medios de prueba incorporados en el proceso. El yerro en la valoración probatoria se produce en los siguientes casos: 1.- Cuando se admitan medios de prueba, que se han actuado indebidamente, esto es, aquellos que, en alguna forma, no se han pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, conforme dispone el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, elevado a precepto constitucional en el artículo 24, numeral 13, inciso segundo de la Constitución Política de la República del Ecuador. 2.- Cuando en la sentencia se admita algún medio de prueba inexistente en el proceso o, viceversa, se ignore algún medio de prueba actuado legalmente; en uno y otro caso siempre que hubiese sido trascendente para la decisión de la causa. 3.- Cuando se admitan determinados medios de prueba, con quebrantamiento de las normas que regulan específicamente ese medio de prueba, por ejemplo, con quebranto del artículo 146 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que la confesión prestada en los juicios civiles es indivisible; debe hacerse uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes, excepto cuando haya graves presunciones u otra prueba contra la parte favorable al confesante. Naturalmente, para que sea procedente el recurso de casación por yerro en la valoración probatoria, el recurrente debe señalar con exactitud cuál es el medio de prueba que ha sido valorado erróneamente y explicar, con lógica jurídica, en qué consiste ese yerro. En la fundamentación del recurso por yerro en la valoración probatoria el recurrente manifiesta: "En la sentencia impugnada no hay relación alguna respecto de la prueba en su conjunto, omitiéndose en aplicación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, pues la prueba instrumental que acredita el dominio del bien inmueble o propiedad no ha sido considerada por los señores ministros, pues solo se ha considerado el instrumento presentado por los accionados, y que constituye un instrumento posterior al mío, pues no se consideró la prueba del dominio que obra de autos, y se omitió entonces aplicar el artículo 721 y 7/0 del Código Civil, y el artículo 169 último inciso del Código Civil.- ¿Dice la sentencia? .Por el contrario la parte demandada con las declaraciones de los ingenieros Miguel Eduardo Modas Rivas, Harry Herman Chang Chipilliguen y Jaime Leopoldo Grunauer Cucalón, constante de fojas 75 a 76, 78 y de 80 a 81 de la instancia en su orden, los que aseguran que no ha existido invasión ni apropiación de terreno lo que se encuentra corroborado con el informe pericial-" No dicen que es lo que prueban ni sus testimonios ¿acaso el dominio? imposible. ¿Frente a mi título, acaso la posesión de parte de los accionados de la parte del terreno de mi propiedad? . De la exposición del recurrente se destaca lo siguiente: Que se ha omitido apreciar la prueba instrumental que él ha aportado al proceso, pues solo se ha tomado en cuenta los títulos presentados por la parte demandada, y que se ha dado a las declaraciones testimoniales el valor de prueba del dominio. Al respecto se observa: En el proceso tanto el actor como la compañía demandada han aportado, como medios de prueba a su favor, escrituras públicas de compraventa de inmuebles, inscritas en el Registro de la Propiedad de Guayaquil; corresponda entonces dilucidar a la Quinta Sala de la Corte Superior cuál de los títulos tiene prevalencia sobre el otro. Analizados esos títulos, se encuentra que si bien contienen ubicación, linderos y superficies de cada uno de los inmuebles, no aportan datos precisos para esclarecer en dónde termina el lote adquirido por el actor y en dónde empieza el lote adquirido por la demandada; pues siendo colindantes no se señalan en las escrituras públicas de compraventa hitos, mojones o señales que los individualicen. El recurrente sostiene que ha acreditado su propiedad de que está en posesión la compañía demandada con los siguientes hechos: 1 .- Que según sus títulos adquisitivos, el predio de su propiedad tiene una superficie mayor de la que él se halla en posesión, y por ende el faltante de la superficie está en la faja que se halla en posesión la compañía demandada. 2.- Que sus títulos adquisitivos tienen una fecha anterior a los títulos de la compañía demandada.- En el informe pericial de la arquitecta Nelly Burbano Jiménez de Centeno (fojas 155 a 158 del cuaderno de primer nivel) se hace una descripción detallada con la ubicación, linderos y superficies que constan en los títulos adquisitivos de dominio aportados por el actor y la compañía demandada, así como también de las superficies que cada uno de ellos se halla en posesión. De esto se desprende: que las escrituras de compraventa del actor determinan una superficie de terreno de 169.67 m2. y se halla en posesión de 159.65 m2. A su vez, los títulos de dominio de la compañía demandada señalan una superficie de 413.56 m2. se halla en posesión de 364.53 m2. Esto es en relación con las respectivas escrituras de compraventa, el actor está en posesión de menos de 10.02 m2 mientras que la compañía demandada está en posesión de menos 49.96 m2. Lo que no da para concluir que el faltante de la superficie del terreno del actor esta incluido en la faja del lote del terreno de la compañía demandada. (Cuanto más que según la demanda la fracción en disputa es de 16.02 rn2 (fojas 1 vlta. del cuaderno de primer nivel .y según el informe de la perita Arq. Nelly Burbano Jiménez de Centeno (fojas 156 del cuaderno del primer nivel. la superficie es de 12.45 m2). El hecho de que los títulos adquisitivos del actor sean anteriores a los de la compañía demandada tampoco es un elemento decidor. Cuando el actor y el demandado presentan títulos de propiedad vendidos por distintos causantes, que es lo que sucede en el presente caso, lo conducente es inclinarse por la solución que dan los tratadistas Arturo Alessandri Rodríguez Manuel Somarriva Uldurraga cuando dicen: "Si los títulos presentados por una y otra parte emanan de autores diferentes la fecha de los títulos respectivos no cuentan, porque nada dice que el causante que otorgó el título más antiguo haya sido el verdadero dueño. Las presunciones que pueden inferirse de los títulos en combate se neutra/izan, pues son de igual valor Juez debe decidiese en este caso por el demandado, a quien favorece la posesión a menos que el demandante también invoque su posesión anterior, pues entonces la pugna se produce entre las respectivas posesiones y hay que acudir a la solución del conflicto entre éstas, enunciado en la letra a). Cada una de las partes puede invocar no solo su propia posesión, sino también la de los respectivos autores" (Curso de Derecho Civil, Tomo II De los Bienes. Segunda Edición. Editorial Nascimiento. Santiago. 1957. Chile. Págs. 802 y 803). Ciertamente las declaraciones testimoniales no constituyen prueba de la propiedad de un inmueble: pero si lo son de la posesión material o real, la posesión como se dice en el comentario transcrito, es un elemento relevante para decidir la acción reivindicatoria de acuerdo con el adagio: "en igualdad de causa es mejor a del que posee (lnpari causa millor est causa possidentis). Desde este punto de vista, es correcta la valoración probatoria hecha en la sentencia de las declaraciones de los testigos ingenieros Miguel Eduardo Macías Rivas, Harry Herman Chang Chipilliguen y Jaime Leopoldo Grunauer Cucalón, que además, coincide con las huellas de las construcciones observadas por el perito arquitecto Luis Xavier Rivas Silva. (fojas 83 a 95 del cuaderno del segundo nivel). Por otro lado, el actor ningún medio de prueba ha aportado para demostrar la afirmación que hace en la demanda que la Compañía demandada se ha apoderado de manera violenta e ilegal de la faja de terreno objeto del litigio. De lo explicado anteriormente queda en claro que el Tribunal ad quem no ha transgredido los artículos 119, 169, 212 y 220 del Código de Procedimiento Civil, y no habiéndose transgredido regias sobre la valoración de la prueba consecuentemente en la sentencia no puede haberse incurrido en una equivocada aplicación o en la no aplicación de los artículos 710. 721. 953, 955 y 957 del Código Civil.- Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AL ORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil en el juicio ordinario de reivindicación seguido por el ingeniero Rafael Naciph Naula en contra de Compañía Anónima Estudio jurídico Ortega Morería y Ortega Trujillo. Sin costas. Notifíquese y devuélvase

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez. Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito. 12 de diciembre de 2002.

Dra. Isabel Garrido Cisneros. Secretaria Relatora.

Nº 276-2002

Dentro del juicio verbal sumario Nº 278-2002 que por divorcio sigue EILSON EDUARDO GARCIA en contra de LIDA CONCEPCION ARIAS ARMIJO, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 16 de diciembre de 2002; las 09h30.

VISTOS: Lida Concepción Arias Armijo interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la (Corte Superior de Justicia de Quito. dentro del juicio verbal sumario que por divorcio sigue Wilson Eduardo García en contra de la recurrente. Radicada que se halla la competencia en esta Sala en virtud de la nota de sorteo correspondiente, para resolver sobre la procedibilidad del recurso se considera; PRIMERO.- Cuando un proceso sube a la Corte Suprema de Justicia en virtud de haberse concedido recurso de casación, es aplicable lo dispuesto por el inciso final del artículo 8 reformado de la Ley de Casación que establece que recibido el proceso y en el término de quince días, la Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia en la primera providencia que emita examinar si el recurso de casación ha sido debidamente concedido por el Tribunal de instancia, el que debió analizar si el escrito de fundamentación cumple con los cuatro requisitos que según la lev de la materia, son indispensables para su procedibilidad; a) que la parte que lo interpone esté legitimada activamente para ello, es decir que haya sufrido agravio en la sentencia (artículo 4): b) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso (artículo 2); e)" que se lo haya interpuesto oportunamente (artículo 5): y d) que el escrito de fundamentación reúna los requisitos de forma (artículo 6). Realizado el respectivo o análisis, si el escrito cumple con los requisitos indicados lo admitirá a trámite y correrá traslado con el a quien corresponda; si al contrario, el escrito que contiene el recurso de casación no cumple con los requisitos de forma arriba mencionados, rechazándolo ordenará la devolución del proceso al inferior. SEGUNDO.- En la especie, se observa que el recurso de casación si bien se lo interpone dentro de un juicio verbal sumario de divorcio, se lo hace tan sólo de la parte de la sentencia, que se refiere a la tenencia de la menor y no se lo hace respecto de la parte en la cual se declara la disolución del vinculo matrimonial. TERCERO.- A partir de las reformas a la Ley de Casación que constan de la ley sin número, publicada en el Registro Oficial Nº 39 de 8 de abril de 1997 se modificó la procedencia del recurso, como así lo dispone claramente el artículo 2 de la mencionada ley que dice: "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Superiores, por los Tribunales distrito/es de lo Fiscal y de lo Contencioso administrativo. Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertido en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado". De acuerdo con esta disposición únicamente procede el recurso extraordinario en caso de que en un juicio de conocimiento se haya dictado una providencia que ponga FIN AL PROCESO produciendo efecto de cosa juzgada sustancial es decir, final y definitiva de manera que no puede renovarse la contienda entre las mismas partes (identidad subjetiva) en que se demanda la misma cosa cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho (identidad objetiva), lo que no ocurre en el presente caso pues al deducir el recurso de casación, la recurrente lo que pretende es que se modifique la resolución expedida por el Tribunal ad-quem en lo que se refiere únicamente a la situación de la menor, pero en esta parte la discusión puede renovarse en el momento que cambien las circunstancias y fundamentos que motivaron la decisión emitida por el Tribunal ad-quem, de conformidad con lo establecido por el artículo 107 del Código Civil que en esta parte pertinente dice: "El Juez, podrá en todo tiempo, modificar la providencia en lo referente al cuidado, educación y alimentos de los hijos, aún cuando haya sido confirmada o modificada por el superior siempre que, previa una tramitación igual a la que sirvió de base para la resolución primitiva, encontrare suficiente motivo para reformarla". En fallos como éste, cabe diferenciar dos partes en la sentencia: a) la una en que se "dice el derecho" en forma final y definitiva de manera que se cause cosa juzgada material o sustancial al ejecutarse el fallo, esta situación se da en la parte de la sentencia dictada en un juicio de divorcio relativa a la disolución del vínculo matrimonial respecto de la cita) cabe casación; y. b) otra en que se puede renovar la contienda porque no causa estado ni se torna inmutable, teniendo la cosa juzgada características especiales. lo que ocurre en la parte que se refiere a alimentos, tenencia de menores, régimen de visitas, en las mismas sentencias que se dictan dentro de los juicios de divorcio, en que no cabe el recurso extraordinario, porque en esta parte la resolución puede ser revisada en cualquier momento. En la especie, la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito puede ser revisada en cualquier momento en lo que dice relación a la tenencia de la menor. Devis Echandía. en su obra "Teoría General del Proceso" segunda edición, editorial Universidad de Buenos Aires 1997. p. 476 dice que "Ciertos procesos, a pesar de ser contenciosos, por la naturaleza especial de la cuestión que es objeto de ellos, no pueden concluir con una decisión cuyos efectos permanezcan vigentes indefinidamente a pesar de que varíen las circunstancias de hecho que la motivaron. Así ocurre con los contenciosos de alimentos y suspensión de la patria potestad. Es un caso similar al de muchos (le jurisdicción voluntaria, como los de interdicción de incapaces y licencias para enajenar bienes de éstos cuando se niegan... Consisten en que por su naturaleza en los procesos de jurisdicción voluntaria, como regla general, y como excepción en los procesos contenciosos al extinguirse las circunstancias de hecho que se regularon, termina la vigencia de la cosa juzgada, porque el Juez no ha pretendido dar una decisión inmodificable sino en cuanto subsistan aquellas circunstancias. Es un efecto natural de la clase especial de sentencia y no una revisión de la sentencia ni una excepción de la cosa juzgada. Esta existe solo sobre una situación de hecho sui géneris, oponible mientras no se pruebe la nueva situación que viene a plantear un nuevo litigio no regulado por ella, de acuerdo con las reglas generales estudiadas. Existe cosa juzgada, pero limitada en el tiempo". Por lo expuesto se RECHAZA el recurso de casación, interpuesto por Lida Concepción Arias Armijo, ordenándose devolver el proceso al inferior.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.-Quito, 16 de diciembre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No 277-2002

Dentro del juicio ordinario Nº 13-2002 que, por nulidad de escritura pública, contrato e inscripción en el Registro de la Propiedad, sigue Rigoberto Guamantaqui Arcos, Presidente del Comité Pro Mejoras del barrio "La Colina" en contra de Luis Francisco Cajas Tenelanda, Rosa Quisiguiña Silva, Luis Alberto Huilcarema Niama y Maria Luisa Lemache Toapanta, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de diciembre de 2002; las 11h30.

VISTOS: Luis Francisco Cajas. Tenelanda y Rosa Quisiguiña Silva interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de escritura pública, contrato e inscripción en el Registro de la Propiedad, sigue Rigoberto Guamantaqui Arcos, Presidente del Comité Pro Mejoras del barrio "La Colina" en su contra y de Luis Alberto Huilcarema Niama y Maria Luisa Lemache Toapanta. Sorteada la causa, correspondió su conocimiento a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la que admitió a trámite el recurso. Habiéndose pedido autos para resolver, se formulan las siguientes consideraciones: PRIMERO: Los recurrentes sostienen que en la sentencia impugnada se han infringido los artículos 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil y fundan el recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Un juicio debe concluir normalmente con la expedición de una sentencia de mérito que, según el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, es la decisión del Juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio. Esto quiere decir que en ella el juzgador debe hacer un pronunciamiento expreso sobre el fondo del asunto o asuntos que han sido materia de la controversia. Tratándose de una sentencia que se expida al resolver un recurso de casación, se debe decidir sobre las presuntas infracciones de la ley que el recurrente ha señalado de una manera concreta en su escrito de interposición. Sin embargo, hay casos en que al Juez no le es posible dictar sentencia de mérito o de fondo, ni definir, si se trata de casación, si ha habido la violación legal acusada. Esto ocurre cuando el proceso está viciado de nulidad insanable por omisión de los presupuestos procesales de la acción, o cuando se han omitido presupuestos básicos de la demanda como sucede por ejemplo, cuando no se ha contado con todos quienes forman la relación jurídica sustancial o material, por existir litis consorcio necesario. En tales casos se debe dictar una sentencia inhibitoria, que es aquella en que el Juez o Tribunal se abstienen de decidir sobre el fondo del conflicto planteado. Ordinariamente, la sentencia de mérito definitiva produce autoridad de cosa juzgada material, por ser un acto jurídico decisorio de carácter definitivo. Tal sentencia tiene efectos obligatorios, tanto frente al órgano jurisdiccional que lo ha dictado, el cual no puede revocarla, como frente a todos los demás, órganos jurisdiccionales que están prohibidos de conocer y resolver el mismo asunto. Tal sentencia tiene también efecto obligatorio frente a las partes que ya no pueden acudir ante un órgano jurisdiccional cualquiera que sea su competencia, para obtener una nueva sentencia. La sentencia inhibitoria, en cambio, es meramente formal y si bien pone fin al juicio en que se dicta, deja a salvo el derecho del interesado de replantear la cuestión en otro proceso, porque como no hay en ella decisión de fondo, ni positiva ni negativa, no produce autoridad de cosa juzgada material. TERCERO: Esta Sala en numerosas resoluciones, se ha referido al tema de la falta de legitimación en la causa o legitimatio ad causam, que sin embargo de ser un tema procesal fundamental, no ha sido suficientemente desarrollado en nuestra literatura jurídica. lo que ha traído como consecuencia oscuridades y confusiones, pues en muchas ocasiones no se lo distingue de la ilegitimidad de personería o legitimatio ad processum. La posición de la Sala en esta cuestión ha sido expuesta entre otros, en los fallos 438-98 de 19 de junio de 1998 publicado en el Registro Oficial 39 de 2 de octubre de 1998; 5 16-99 de 15 de octubre de 1999, publicado en el Registro Oficial 335 de 9 de diciembre de 1999; 314-2000 de 25 de julio de 2000, publicada en el Registro Oficial 140 de 14 de agosto del mismo año; 405-99 de 13 de julio de 1999, publicada en el Registro Oficial 273 de 9 de septiembre de 1999. En síntesis la Sala sostiene que la legitimación en la causa (Iegitimatio ad causam) consiste en que el actor debe ser necesariamente la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado, debe ser el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial. Sobre este tema, el profesor Hernando Devis Echandía expresa que para que haya legitimatio ad causam: "No se necesito ser el titula, o el sujeto activo o pasivo del derecho o de la resolución jurídica material (lo que supondría que ésta siempre existiera,), sino del interés en que se decida si efectivamente existe (y por lo tanto, aun cuando en realidad no exista). Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido (por ejemplo, quien reclama una herencia o un inmueble para si, tiene la legitimación en la causa por el solo hecho de pretender ser heredero o dueño, pero puede que no sea realmente heredero o dueño y por ello la sentencia será de fondo, pero adversa a su demanda. Si además de existir la legitimación en la causa, resulta que el derecho o la relación jurídica sustancial existe en verdad, que el demandante es su titular y el demandado el sujeto pasivo, entonces el demandante obtendrá sentencia favorable de fondo, mas, en caso contrario, la sentencia será de fondo o de mérito, pero desfavorable a aquél" (Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del Proceso. Tomo 1. Páginas 269-270. Editorial ABC, 1996). La legitimación en la causa "Determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurran determinadas personas (como litis consortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible. Esto no significa que siempre sea necesaria la presencia en el proceso de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino que en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demande. Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso... Puede suceder que el demandante u el demandado estén legitimados para obrar en la causo y que su presencia en esas condiciones sea correcta, pero que por mandato legal expreso o tácito no tengan ellos solos el derecho a formular tales pretensiones o a controvertir la demanda. En este caso la legitimación estaría incompleta y tampoco será posible la sentencia de fondo. Se trata de litis consorcio necesario... Como ejemplos pueden mencionarse las demandas de nulidad o rescisión de un contrato, que deben comprender a quienes figuran como partes en el mismo contrato y a sus causahabientes a título singular o universal (compradores o cesionarios del primer comprador,) y que la decisión produce efectos contra todos..." (Obra citada, páginas 268-269). Finalmente dice: "Para nosotros, la debida formación del necesario contradictorios es un problema de legitimación en la causa cuando no está debidamente integrado, habrá una legitimación en la causa incompleta que impedirá sentencia de fondo... Lo anterior significa que la falta de integración adecuada del litis consorcio necesario, nunca es causal de nulidad del proceso, sino motivo de sentencia inhibitoria" (Obra citada, página 336). CUARTO: Es indudable, por lo ya señalado, que para que prospere una demanda necesariamente debe contarse con legítimo contradictor, o sea contra quien esté legitimado para comparecer en el juicio. Tratándose de una demanda de nulidad de una escritura pública son legítimos contradictores todos quienes figuran como partes del contrato, pero además el Notario que autorizó esa escritura, porque de acuerdo con el artículo 44 de la Ley Notarial si se declara la nulidad de la escritura, puede inclusive disponerse paralelamente, la destitución del Notario sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar pues la sentencia contiene un juicio de valor sobre su actuación y el cumplimiento de sus obligaciones como Notario en salvaguarda de la validez del instrumento que está autorizando, Si además se demanda la nulidad de la inscripción de una escritura en el Registro de la Propiedad, también el Registrador de la Propiedad debe ser considerado como otro de los legítimos contradictores, pues también se está cuestionando la actividad de este funcio-nario, quien también está sujeto a las responsabilidades que establece la ley correspondiente. Este criterio ha sido mantenido por esta Sala en varias sentencias, entre los cuales constan, entre las más recientes, las resoluciones 158-2001. 180-2001 y 280-2001, publicadas en los registros oficiales 353. 361 y 420 de 22 de junio, 4 de julio y 26 de septiembre de 2001, respectivamente, por lo que se ha producido triple reiteración que constituye precedente obligatorio de acuerdo a lo que dispone el artículo 19 de la Ley de Casación; norma que, para su cumplimiento exige de los ministros y jueces, el estudiar los fallos que se publican en el Registro Oficial. QUINTO: En el caso, la demanda (fojas 31 y 32) la dirige el actor textualmente "contra quienes suscribieron la antes referida escritura, esto es a Luis Alberto Huilcarema Niama y Maria Luisa Lemache Toapanta en su condición de vendedores, y a Luis Francisco Cajas Tenelanda y su esposa señora Rosa Quisiguiña". También se dice más adelante en la demanda que "se servirá contar con los señores Notario Cuarto del Cantón. Abg. Marcelo Aulla Erazo, y Registrador de la Propiedad del cantón Riobamba, a quienes se los citará en su propio despacho". Sin embargo de esta petición, es evidente del texto mismo de la demanda, de la intención del demandante apreciable en éste y otros escritos y de la prosecución del proceso, que la referencia a estos dos funcionarios no implicaba el considerarlos como demandados y el contar con ellos como partes del proceso. De hecho al Notario no se lo citó nunca ni compareció al juicio; y en cuanto al Registrador de la Propiedad, el Juez solamente dispuso (foja 33 vuelta) que inscriba la demanda, conforme lo dispone el artículo 1053 del Código de Procedimiento Civil, sin que tampoco haya tenido participación alguna en el proceso porque efectivamente ninguno de los dos funcionarios fue demandado. SEXTO: De conformidad con lo prevenido en el artículo 24. Número 10 de la Constitución Política de la República, nadie puede ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. Esta es una de las garantías del debido proceso derecho fundamental de la persona consagrada como tal en el número 27 del artículo 23 de la misma Constitución. En ningún caso el Juez puede atropellar este derecho fundamental y dictar una resolución que en definitiva va en contra de quienes no han sido parte de un proceso como ha ocurrido en la especie, con el Notario Cuarto y el Registrador de la Propiedad del cantón Riobamba. Por esta razón la resolución de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba se halla deslegitimada. En la especie no se ha incurrido en violación procesal que provoque nulidad, porque no se trata de un problema de falta de legitimatio ad processum o ilegitimidad de personería, como se denomina en nuestro sistema procesal; pero si debe desestimarse la acción, sin entrar a resolver sobre el fondo, por no haberse integrado debidamente la parte demandada no obstante ser un caso de litis consorcio pasivo necesario y existir, en consecuencia, falta de legitimatio ad causam o falta de legítimo contradictor. En consecuencia, por cuanto no se ha demandado a todas las personas que necesariamente debían concurrir como demandados, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba y en su reemplazo rechaza la demanda propuesta por Rigoberto Guamantaqui Arcos, Presidente del Comité Pro Mejoras del barrio La Colina. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros. Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito. 19 de diciembre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora, Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Corte Suprema.

No 278-2002

Dentro del juicio ordinario por dinero Nº 95-2002, que sigue José Francisco Lalvay Pauta en contra de José María Lalvay Paula se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, diciembre 18 de 2002; las 09h30.

VISTOS.- José Francisco Lalvay Pauta deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca, en el juicio ordinario que por dinero sigue en contra de José Maria Lalvay Paula. Aduce que en la sentencia se han transgredido el artículo 1752 del Código Civil y el inciso primero del artículo 1753 del mismo código. Funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación,- Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de Ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 6 de mayo de 2002, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente formula tres cargos, en el primero acusa a la sentencia que ha quebrantado el artículo 1752 del Código Civil. acusación que la fundamentan en los siguientes términos: "El artículo 1752 del Código Civil dice: <No se admitirá pruebas de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito>. Consta de autos que el demandado no ha probado su ausencia de nuestro país, como aduce él mismo desde hace <ocho o diez años>, <o desde hace varios años atrás>, o desde <hace algún tiempo> y lo que es más, pretende justificar con testigos que ninguna obligación ha contraído para conmigo porque supuestamente se encuentra o se encontraba en los Estados Unidos de América; el artículo citado dice claramente que no se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación".- Acerca de este cargo se anota: Es por demás sabido que, de acuerdo con nuestro sistema procesal, la carga de la prueba de lo afirmad por el actor en su demanda y negado por el demandado pesa sobre aquel. En el presente juicio, al oponer el demandado sus excepciones (fojas 5 del cuaderno de primer nivel) niega pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; le correspondía al actor demostrar que el demandado le adeuda la cantidad de mil ochocientos dólares americanos más los, intereses respectivos. En la acusación anteriormente transcrita, el recurrente trata de revertir la carga de la prueba, contrariando lo dispuesto por los artículos 117 y 11.8 del Código de Procedimiento Civil en armonía con el artículo 1742 del Código Civil. Además la sentencia recurrida admite la confesión judicial rendida por el actor como medio de prueba, que el demandado a la fecha que aparece suscrita la aceptación de la letra de cambio se hallaba fuera del país; en ninguna parte dice que el demandado ha probado la inexistencia de la obligación mediante la declaración de testigos; juego de conceptos que revela una ausencia manifiesta de lógica jurídica en la acusación del recurrente. Por lo dicho se desestima el mencionado cargo. SEGUNDO.- Otro de los cargos formulados contra la sentencia, es que no procedía declarar la prescripción de la letra de cambio aparejada a la demanda. Argumenta lo siguiente: "La letra de cambio reúne los requisitos establecidos en el Código de Comercio y fue tramitada en la vía ordinaria, sin embargo el demandado al contestar su demanda y durante todo el proceso alega expresamente de su parte la prescripción cuanto de la acción cuanto del derecho, que no es legal la acción intentada, que trató según él de fundarme en aspectos de ser aceptados por la justicia, que todo lo que digo en mi demanda no permite la ley, nada ha probado al respecto durante el proceso". Al respecto se anota: a) En su demanda, el actor pretende que el demandado le pague la cantidad de mil ochocientos dólares americanos que afirma le ha entregado en concepto de mutuo o préstamo de consumo, y que no le ha sido devuelto no obstante hallarse vencido el plazo. Como sustento de su pretensión apareja a la demanda una letra de cambio (fojas 2 del cuaderno de primer nivel). El demandado, en una de sus excepciones. alega expresamente la prescripción cuanto de la acción cuanto del derecho que quiere hacerse valer en la demanda.-El Juez de primer grado acepta la demanda, mientras que la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca, en sentencia de segundo grado, revoca la sentencia del inferior, entre otras razones por hallarse prescritas las acciones de la letra de cambio; b) Según el artículo 479 del Código de Comercio todas las acciones que de la letra de cambio resultan contra el aceptante, prescriben en tres años desde la fecha del vencimiento. Complementariamente el inciso tercero del artículo 461 del mismo código, concede acción contra el aceptante que hubiere recibido provisión o se hubiere enriquecido injustamente. Este plazo adicional, según la resolución generalmente obligatoria dictada por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R.O. Nº 845 del 17 de junio de 1959, es de dos años más. Es decir, que la prescripción extintiva o liberatoria de las obligaciones provenientes de una letra de cambio se opera a los cinco años en la universalidad de los casos. El pago de una letra de cambio puede reclamarse por la vía ejecutiva, verbal sumario u ordinaria; pero exclusivamente mientras no esté prescrita las acciones cambial y de un enriquecimiento injusto, es decir, mientras no hayan transcurrido más de cinco años desde su vencimiento. Es un grave error estimar que, una vez prescrita la acción cambial y de enriquecimiento injusto, previsto por los artículos anteriormente citados, del Código de Comercio, se puede alargar el plazo de prescripción a diez años con el fácil arbitrio de demandarse el pago en juicio ordinario. Coincidimos con la resolución de la Corte Suprema en el fallo reseñado en la séptima edición del "Código Civil y Jurisprudencia", publicada por la Corporación de Estudios y Publicaciones (Pág. 575), que dice: "Doctrinariamente el fin de la prescripción liberatoria es extinguir un derecho por no habérselo ejercitado oportunamente, pues la facultad del titular no es indefinida en el tiempo, es necesario que se señale un plazo para que lo exteriorice y haga valer con las fórmulas legales. Esta excepción en definitiva tiende a aniquilar la acción en sus aspectos sustantivos, razón por la que su declaración, implica una cuestión de fondo que debe hacerse en sentencia". Por otro lado, no es de la esencia de la acción cambiaria el que se ejerza dentro de un proceso ejecutivo y no se puede identificar acción cambiaria con acción ejecutiva. La acción cambiaria para el pago de una letra de cambio (que no está prescrita, por supuesto) contra los obligados, el tenedor puede ejercitarla, a su discreción, o por la vía ejecutiva, o por la vía ordinaria, o por la vía verbal sumaria. Solo por razones de conveniencia debe hacerlo por la vía ejecutiva, no por exigencia legal; y. e) Las letras de cambio, al igual que los otros títulos de crédito, se libran como consecuencia de una convención celebrada previamente. Esto es, en toda letra de cambio existe un negocio subyacente (compraventa, transacción, mutuo). Según el actor, la letra de cambio ha sido aceptada por el demandado por un mutuo o préstamo de consumo, definido en el artículo 2126 del Código Civil, como aquel en que una de las partes se obliga a entregar a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.- Las acciones para perseguir el cumplimiento del negocio subyacente, obviamente, no prescriben al momento en que prescribe la letra de cambio, y bien pueden demandarse en juicio ordinario hasta dentro del plazo de diez años. Pero en este supuesto, ya no le sirve al actor la letra de cambio como medio de prueba a su favor, sino cuanto más como un elemento del principio de prueba por escrito previsto en el artículo 1755 del Código Civil. Si el contrato subyacente de la letra de cambio era un contrato de mutuo o préstamo o de consumo, de más de dos mil sucres, como el alegado por el actor, hubiese podido probar la deuda con la confesión del demandado, que es un medio idóneo para el efecto. Por las razones antedichas, se desestima asimismo el cargo sobre la prescripción. TERCERO.- Finalmente, el recurrente acusa a la sentencia de haber transgredido el inciso primero del artículo 1753 del Código Civil, que dice: "Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos mil sucres". Es evidente que la norma transcrita se refiere específicamente a la prueba de los actos o contratos. En la demanda se pretende el pago de una obligación proveniente de un contrato de mutuo o préstamo de consumo y la carga de la prueba sobre la existencia de ese contrato pesaba sobre el actor hoy recurrente, quien ningún elemento de prueba ha aportado al respecto. La invocación del inciso primero del artículo 1753 del Código Civil resulta, entonces, un respaldo a la sentencia recurrida. La falsedad de un instrumento debe ser probada por quien lo alega, salvo que la falsedad aparezca de manifiesto, en cuyo supuesto el Juez puede declararla oficiosamente, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 183 del Código de Procedimiento Civil, en correspondencia con el artículo 1726 del Código Civil.- Ahora bien, el Tribunal ad quem del análisis externo de la letra de cambio aparejada a la demanda, ha llegado al convencimiento de que la firma puesta al píe de la aceptación de esa letra aparece que es manifiestamente falsa, por los motivos que señala en la sentencia; en esa apreciación, por tanto, las normas legales antes mencionadas han sido aplicadas correctamente. Desde luego, una vez que el motivo principal, que ha tenido la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca para rechazar la demanda, es que las acciones que podía ejercitar el tenedor contra los obligados al pago de tal letra se hallen prescritas ninguna relevancia tienen para el presente proceso que dicho instrumento sea falso o verdadero. En conclusión no habiendo en la sentencia transgresión alguna del inciso primero del artículo 1753 del Código Civil, la acusación deviene improcedente y, por ende, se la rechaza. Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca, en el juicio ordinario por dinero que sigue José Francisco Lalvay Pauta en contra de José Maria Lalvay Pauta. Con costas a cargo del recurrente, sin honorarios que regular en esta etapa procesal. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 18 de diciembre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

No 279-2002

En el juicio verbal sumario Nº 321-2001 por pago deprecio de compraventa, seguido por Gisela Sojos Boeker, Eva y Susana Klinkicht Sojos contra el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de diciembre de 2002; las 09h50.

VISTOS: El Dr. Vinicio Andrade Alava, en su calidad de procurador judicial de Gisela Maria Sojos Boeker vda. de Klinkicht, Eva Cordelia y Susana Maria Klinkicht Sojos, deduce recurso de casación en contra de la sentencia pronunciada por la Sexta Sala de Conjueces de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que, por pago de precio de compraventa, sigue el recurrente en contra del Banco Ecuatoriano de la Vivienda. Dicho recurso fue aceptado, por lo que el proceso subió a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, y en virtud del sorteo legal, se ha radicado la competencia en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Una vez que se ha dado a este proceso el trámite previsto en la Ley de Casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente fundamenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y dice que el Tribunal de última instancia ha inaplicado el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada,- Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO: El recurrente alega que el Tribunal de última instancia ha inaplicado el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, ya que "la Sala de Conjueces se permite hacer una serie de apreciaciones y argumentaciones que no le estaba permitido. Le cabía, simplemente, establecer si la solicitud formulada por mis comitentes reclamando el pago insoluto de una parte del precio por compraventa de terrenos, fue contestada fuera del término establecido en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado y aplicar esa norma... Nada más. Lo demás es pura hojarasca sin valor, más aún cuando se aventura a decir que aceptar la reclamación (que fue aceptada por mandato expreso de la ley), contraria lo expresado escriturariamente en el contrato, lo cual no se compadece con la verdad; pues, nadie discute que tal título sea válido y solo se reclama el pago de una parte del precio de los terrenos vendidos al BEV, que se reconoce en dicho título no haber sido pagado pero, sobre todo, por haberse producido el silencio administrativo, se reconoció que era válido y pertinente el reclamo administrativo de mis mandantes, vale decir que aceptó el BEV adeudarles el valor reclamado; y, entonces, hacia sencillamente que ordenar el pago reclamado y aceptado... había que estable-cer si, como sostengo, se produjo el silencio administrativo y si se llega a esa verdad probada hasta la saciedad en el proceso, documentalmente, aplicar el Art. 28 que ha sido trascrito...". En la especie, la parte actora dedujo reclamo administrativo el 12 de marzo de 1996 (fojas 46-48 del cuaderno de primer nivel), que mereció respuesta negativa del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, sin que conste la fecha en la cual dicha contestación fue expedida, conforme aparece de la copia que obra a fojas 49 y 50 y de la foja no foliada a continuación de ésta, del cuaderno de primer nivel. Según la parte actora, la entidad demandada tenía hasta el 2 de abril de 1996 para contestar el reclamo propuesto. De autos (fs. 51) consta una carta dirigida el 12 de abril de 1996 por el Ing. José Crespo Toral, en su calidad de Gerente General del BEV, a Sor Ruth Sojos, tía y hermana de las actoras en este proceso, en la que se dice adjuntar la respuesta negando el reclamo administrativo; en la demanda, se dice que este hecho "demuestra la extemporaneidad de la contestación por parte del BEV que, hábilmente, ha tratado de ocultar su fecha pese a haberle pedido copia certificada de todo el trámite" (fs. 52 vta.). En la contestación a la reclamación administrativa se niega el reclamo formulado "pero fuera del término previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado", como asevera el recurrente. Contados los días, desde que se presentó el reclamo y hasta que se puso en conocimiento de las peticionarias la respuesta, efectivamente hablan transcurrido más de quince días, por lo que el término para que se emita la respuesta había fenecido. Ahora bien, producido el silencio administrativo, ¿cuáles son los efectos del mismo?. En nuestro ordenamiento legal se ha producido un significativo cambio de dirección al respecto. En efecto, hasta 1993, el artículo 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en su letra c) inciso segundo, otorgaba al silencio de la administración un efecto negativo; hasta hoy día dice esta norma: "Se entenderá haber negativa si transcurrieren treinta días sin que la autoridad administrativa, que pudo dejar sin efecto el acto lesivo, haya dado resolución alguna, salvo el caso que la ley señale un plazo especial.". Pero, en virtud de lo que dispuso el artículo 28 de la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial 349 de 31 de diciembre de 1993, el antes referido artículo 31, letra c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa fue modificado; en efecto, el artículo 28 de la Ley de Modernización, en su redacción original decía: "Derecho de petición.- Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. En el evento de que cualquier autoridad administrativa no aceptare un petitorio, suspendiere un procedimiento administrativo o no expidiere una resolución dentro de los términos previstos. se podrá denunciar el hecho a los jueces con jurisdicción penal como un acto contrario al derecho de petición garantizado por la Constitución, de conformidad con el artículo 213 del Código Penal, sin perjuicio de ejercer las demás acciones que le confieren las leyes. La máxima autoridad administrativa que comprobare que un funcionario inferior ha suspendido un procedimiento administrativo o se ha negado a resolverlo en un término no mayor a quince días a partir de la fecha de su presentación, comunicará al Ministro Fiscal del respectivo Distrito para que éste excite el correspondiente enjuiciamiento.". Esta norma fue reformada por el artículo 12 del Decreto Ley 2000-1 publicado en el Suplemento al Registro Oficial 144 de 18 de agosto de 2000, en el siguiente sentido: "Derecho de petición.- Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, ha pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan. En el evento de que cualquier autoridad administrativa no aceptare un petitorio, suspendiere un procedimiento administrativo o no expidiere una resolución dentro de los términos previstos, se podrá denunciar el hecho a los jueces con jurisdicción penal como un acto contrario al derecho de petición garantizado por la Constitución, de conformidad con el artículo 212 del Código Penal, sin perjuicio de ejercer las demás acciones que le confieren las leyes.". TERCERO: El sentido exacto y alcance real del artículo 28 de la Ley de Modernización ha sido aclarado meridianamente por la jurisprudencia de casación de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corte Suprema de Justicia, la que entre otras, en su sentencia Nº 364 de 13 de diciembre de 1999, publicada en el Registro Oficial Nº 19 de 17 de febrero de 2000, dice sobre la naturaleza y los limites legales para la aplicación del efecto positivo del silencio administrativo: "En primer lugar, y en términos generales, conviene establecer que la existencia de los derechos tácitamente aceptados por el silencio administrativo de consecuencia positiva, se produce cuando la petición proviene del administrado, y en razón del tiempo, de los hechos y de la relación administrativa o legal, resulta pertinente. Así por ejemplo, un servidor público puede pedir que se atienda su reclamo de vacaciones no gozadas o de remuneraciones no canceladas y la falta de respuesta oportuna a ellas se entenderá como el reconocimiento de su derecho. Al contrario, la petición sería improcedente e ilegal y los derechos inexistentes si aquellas peticiones o la de que determinada autoridad nominadora le extienda un nombramiento o le reintegre al puesto del que quedó definitivamente separado el servidor público. sea por retiro, separación voluntaria, renuncia, supresión de partida, suspensión, destitución legítima, jubilación o por haber recibido la correspondiente liquidación, pues, de admitirse este supuesto estaríamos frente a la posibilidad de que cualquier persona pueda solicitar lo que se le ocurra a cualquier autoridad porque considera que el silencio de la administración constituye respuesta positiva a su pretensión sin tener en cuenta el origen de ella, la verdadera naturaleza de este silencio administrativo. Entonces, para que el silencio positivo opere se requiere, como condición inexcusable, que la petición sea justa, oportuna, que no esté prohibida por la ley, que se encuentre dentro de las previsiones legales que a ella corresponda y que sea dirigida a la autoridad competente. Por esta razón, no todo silencio positivo, entendido como la sola falta de respuesta a determinada petición, puede ser demandado con éxito como no toda negativa puede ser judicialmente aprobada. Sobre este tema, Emilio Fernández Vásquez (Diccionario de Derecho Público), al sostener que la respuesta positiva constituye una excepción del silencio negativo, dice: únicamente cabe extraer consecuencias positivas, o mejor dicho afirmativas del silencio cuando así lo establece una disposición expresa o cuando se trate de peticiones en que el interesado, al ser ya titular del poder para hacerlo, no tendría sentido atribuir valor negativo al silencio; es decir, que al solicitar un permiso o una licencia la lógica exige que se presuma la existencia de un acto positivo; de esta manera se abre paso la idea de atribuir al silencio, excepcionalmente, un valor positivo.». Así mismo, Tomás Ramón Fernández citado por Eduardo Barrachina Juan en «Compendio de Derecho Administrativo 1», dice que: «el silencio positivo es, en definitiva, una creación de la ley, y difícilmente puede decirse que la ley haya querido que a través de un mecanismo establecido para evitar perjuicios a los particulares como resultado de la falta de diligencia de la administración, puedan éstos obtener mayores beneficios de los que la ley les reconoce.»; y, el autor añade: «El silencio positivo sustituye al acto resolutorio expreso, pero únicamente dentro de los márgenes permitidos por la ley. Por su gran expresividad debe recordarse la sentencia de 9 de diciembre de 1964 que en este aspecto decía: el silencio positivo no es panacea que sane aquello que en si mismo contiene el germen de su incurable enfermedad, ni esponja que limpie de los vicios y defectos contenidos en la esencia misma del acto.»". En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso Administrativo en sus resoluciones Nº 274 de 21 de agosto de 2001, publicada en el Registro Oficial 715 de 29 de noviembre de 2002, y No 358 de 25 de septiembre de 2002. No basta pues, la simple demostración de que operó el silencio administrativo positivo pues es condición previa que la petición formulada sea justa, oportuna, que se encuentre dentro de las previsiones legales que a ella corresponda, es decir qué el administrado tenga derecho a formularla, y este derecho se reitere a la procedencia de dicha petición, a más de estar prohibida por la ley y ser dirigida a la autoridad competente. En la especie, el recurrente impugna únicamente lo relativo a la falta de aplicación del silencio administrativo positivo, pero no formula observaciones respecto al pronunciamiento del Tribunal de última instancia respecto del derecho mismo, cual es reclamo del pago insoluto del precio por las áreas afectadas, en el contrato de compraventa celebrado por la parte actora con el Banco Ecuatoriano de la Vivienda. La acusación del recurrente se centra en la falta de aplicación del artículo 28 de la Ley de Modernización; pero, aunque en este caso se acepte que operó el silencio administrativo, ello no quiere decir que se debe admitir la pretensión del recurrente de que pague a la parte actora el precio insoluto de las áreas afectadas que reclama, pretensión que fue rechazada expresamente por el Tribunal de última instancia en su sentencia por falta de derecho, en su considerando quinto (fojas 18-20 vta.), lo cual no ha sido impugnado por el recurrente en su escrito de casación. Téngase en cuenta, adicionalmente, que la parte actora ha optado por iniciar un proceso de conocimiento, en el cual no bastaba presentar esta certificación (foja 26 del cuaderno de primer nivel), sino que tenía que demostrarse el derecho invocado, es decir, el derecho al pago del pretendido precio insoluto; el Tribunal de última instancia consideró que dicha pretensión era improcedente, pero el recurrente no ha desestimado en su impugnación dicha afirmación limitándose a decir que hubo falta de aplicación del artículo 28 de la Ley de Modernización, acusación que no procede, por las consideraciones que se han hecho respecto a la procedencia del silencio administrativo positivo que el recurrente invoca. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito por estar ajustada a derecho.- Sin costas.- Notifíquese, Publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

SOLICITUD DE ACLARACION

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de enero de 2003; las 10h30.

VISTOS: A fojas 14 y 14 vta, del cuaderno de casación, el Dr. Vinicio Andrade Alava en su calidad de procurador judicial de la parte actora solicita la aclaración de la sentencia dictada por este Tribunal el 18 de diciembre de 2002. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: 1) Según el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura. El peticionario solicita que se aclare la sentencia en estos puntos: "Dicen ustedes que, si bien se ha demostrado el silencio administrativo (silencio positivo), en cambio mi recurso no abarcó la parte del fallo de segunda instancia en que declaró inadmisible el pago del precio demandado como insoluto"; agrega el recurrente que esto es un error de la Sala, porque en su recurso dijo "nadie discute que tal título (de compraventa) sea válido y solo se reclama el pago de una parte del precio de los terrenos vendidos al BEV, que se reconoce en dicho título no haber sido pagado pero. SOBRE TODO, por aberse producido el silencio administrativo". Dice también: "Si empleé la frase "sobre todo" es y fue porque, a más del silencio administrativo, habla algo más .y ese algo más es y fue la negativa de mi acción de pago de lo debido. Y eso es lo que digo en mi recurso, curiosamente transcrito por ustedes en esa parte, cuando allí se dice: «solo se reclama el pago de una parte...» etc.". Finaliza el recurrente: "no adolece mi recurso de la omisión que ustedes le atribuyen". Se analizará esta acusación a continuación. 2) Como lo ha señalado esta Sala en innumerables fallos, la actividad del organismo jurisdiccional de casación se mueve, de igual modo que en una instancia, por el impulso de la voluntad del recurrente, y es él quien en los motivos que en el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los limites que no pueden ser rebasados. Dado el carácter de extraordinario del recurso, por la limitación de los medios de que es licito valerse al utilizarlo e interponer el recurso de casación, es indispensable ajustar la rogativa a lo que expresamente se desea que revise el Tribunal de Casación, lo cual responde a la necesidad de que se señale de modo preciso los términos dentro de los que se ha de plantar el litigio entre el recurso y la sentencia que por su medio se combate. Con razón Manuel de la Plaza en su obra "La Casación Civil" cita que al recurso extraordinario se lo concibe como "un cotejo entre el derecho in genere y su aplicación a una contienda entre el Legislador y el Juez, cuyas respectivas posiciones invocan acertada ó desacertadamente las partes", finalidad que no se lograría si se permitiera a los recurrentes emplear en la exposición de los agravios a la ley y a la doctrina legal, el método que a su arbitrio le pudiese sugerir, con absoluta independencia y sin la debida subordinación a dicho mandato procesal; de ahí que en el motivo o motivos que ampara la posición del recurrente ha de citarse con absoluta precisión y claridad la ley o doctrina de que se crea asistido, y el concepto en que lo haya sido, puesto que ni caben confusas o vagas alusiones que no permiten concretar con exactitud una de las premisas que necesariamente debe constituir materia de análisis para la resolución. En definitiva, el Tribunal de Casación no puede entrar a adivinar cuál ha sido la intención del recurrente al momento de emplear cierta expresión, ni debe hacer interpretaciones subjetivas de lo que haya querido decir. Así, cuando se ejerce el derecho de jurisdicción, quien plantea una demanda debe delimitar con claridad el contenido de la pretensión; de igual manera, cuando se contesta a la demanda, se ha de precisar el contenido de la contra pretensión. Con mayor razón así lo exige el recurso de casación, cuya naturaleza es la de una verdadera acción en contra de la sentencia de última instancia. Al igual que un proceso, en el que el Juez debe confrontar las pretensiones de la demanda con las excepciones propuestas para de ahí dictar su fallo en congruencia con el contenido de la litis, en la casación el Tribunal debe circunscribirse a resolver únicamente sobre la rogación expresamente formulada, pues de lo contrario se extralimitaría en sus funciones. Por lo tanto, no cabe aclarar la sentencia en los términos que lo ha solicitado el recurrente.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia. Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez. Ministros Jueces.

RAZON: Es igual a su original.- Certifico.- Quito, 24 de enero de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretoria de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 280-2002

Dentro del juicio ordinario por prescripción adquisitiva de dominio Nº 147-2002, que sigue Rosa Maria de los Angeles Ramírez en contra de Angel Roberto. Maria Consuelo, Guido Angel. Raúl Ramón. Marco Arturo. Rosario Yesenia y Héctor Medardo Camba Lainez herederos de José Raúl Camba Franco, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, diciembre 19 de 2002; las 09h30.

VISTOS: Angel Roberto. María Consuelo, Guido Angel Raúl Ramón, Marco Arturo, Rosario Yesenia y Héctor Medardo Camba Lainez deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido en su contra, por Rosa María de los Angeles Ramírez. Aducen que en sentencia se han quebrantado los artículos 748, 751, 2433 2435 del Código Civil, ordenada municipal y Le: Orgánica de la Función Judicial.- Fundamentan su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 d la Ley de Casación.- Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por e sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil la que en providencia de 11 de julio de 2002, lo acepta trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- En orden lógico, primeramente se analiza el cargo formulado contra la sentencia en base a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, que trata sobre el vicio in procedendo o actividad que se produce cuando la sentencia e pronunciada sobre un proceso viciado de nulidad insanable En la fundamentación de este cargo, los recurrente expresan: "Además esta causa fue calificada y tramitada e, parte por la señora Ab. Leonor Jiménez de Viteri, en si calidad de Juez Séptima de lo Civil, quien también conoce este juicio en segunda instancia como Ministra de la Cuarta Sala, por lo que ella debía de excusarse y separarse del conocimiento de esta causa, pero por el contrario, el sustancio este juicio, grave error que vicia la validez de proceso". Acerca de este cargo se anota: El artículo 871 de Código de Procedimiento Civil, numeral 6o. invocado no los recurrentes para fundamentar el cargo transcrito, es de siguiente tenor: "Un Juez, sea de tribunal o de juzgado puede ser recusado por cualquiera de las partes, y debe separarse del conocimiento de la causa, por alguno de lo motivos siguientes. 6o Haber fallado en otra instancia y en el mismo juicio la cuestión que se ventila u otra conex con ella". Complementariamente, el inciso primero de artículo 894 dispone: "Los ministros, jueces y demás empleados de justicia que tuvieren conocimiento de que ha respecto de ellos algún motivo de recusación, lo hará presente en el acto, al tribunal al que pertenezcan, al Juez de la causa, o al que deba subrogarles sin esperar que se le recuse". El término "fallado", utilizado en el numeral 6tc del artículo 871 del Código de Procedimiento Civil, e sinónimo de "sentenciado". Sentencia, dice el artículo 27 del Código de Procedimiento Civil, en la decisión del Juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio. Consta d. las piezas procesales que el fallo de segunda instancia (foja; 12 a 16 del cuaderno de segundo nivel) ha sido dictado por la Ab. Leonor Jiménez de Viteri, en su calidad de Ministra de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, mientras que la sentencia de primera instancia ha sido dictada por la Ab. Mercedes Benítez Marisol, Jueza Séptima de lo Civil del Guayas (fojas 80 y 81 del cuaderno de primer nivel). Es decir, es el caso que la abogada Leonor Jiménez de Viteri haya fallado en primera y segunda instancia que es un presupuesto o requisito indispensable para que opere el motivo de excuse previsto en el numeral 6to del artículo 871 del Código de Procedimiento Civil. En otra parte del recurso, los recurrentes alegan nulidad procesal porque no ha rendido su confesión judicial la actora, sin embargo de haberse hecho el primer señalamiento para el objeto y ellos haber solicitado el segundo señalamiento en su oportunidad, pasando por alto esta importante prueba de su parte. De acuerdo con el principio de especificidad consagrado en el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil, el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias enumeradas en el artículo 355, o las solemnidades especiales previstas en los artículos 356 y 357 así como también cuando se ha violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa, conforme dispone el artículo 1067.- La omisión de la práctica de la confesión judicial no constituye una omisión de solemnidad sustancial ni violación del trámite. A ello se agrega que existe incuria de los demandados, porque bien pudieron solicitar que la actora rinda confesión en segunda instancia, previa solicitud de que se abra la causa a prueba, conforme dispone el artículo 419 del Código de Procedimiento Civil.- Por todo lo dicho, el proceso es válido y, por tanto, se desestiman lo cargos formulados contra la sentencia con respaldo en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Otro de los cargos formulados por los recurrentes, es que se han inobservado en la sentencia los artículos 2435 del Código Civil en correspondencia con los artículos 2433, 748 y 751 del mismo código. En la fundamentación de este cargo expresan: "Se ha inobservado el artículo 2435 del Código Civil en la que se establece un tiempo necesario de quince años para que opere la prescripción, concordante con el artículo 2433, numeral 2do en lo que se menciona que <se suspende la prescripción de la herencia yaciente>. Ya que quien se encontraba como mera tenedor de una pequeña porción de terreno con el consentimiento y tolerancia de nuestro recordado padre, era nuestro tío fallecido Walter Camba Franco, conviviente de Rosa María de los Angeles Ramírez, quien falleció el 9 de julio de 1990, conforme la partida de defunción que se encuentra dentro del proceso esto guarda relación con lo expresado en el considerando cuarto de la sentencia de segundo nivel en la que se menciona que existe un contrato de instalación de teléfono a nombre de nuestro tío Walter Camba Franco, con lo que se demuestra de manera incontrovertible, que la tenencia de ese predio la poseía nuestro antes mencionado tío, mas no la demandante Rosa María de los Angeles Ramírez. Además se ha pasado por alto lo expresado en el artículo 748 del Código Civil, en la que se especifica que la <mera tenencia, es aquella que se ejerce sobré cosa, no como dueño, sino en lugar y a nombre del dueño, y que es aplicable a todo el que tiene una cosa reconociendo el dominio ajeno>. Se ha recordado dentro del proceso, que nuestro recordado tío era solo mero tenedor de la faja de terreno que nuestro padre le concedió, por un acto humanitario, por un nexo familiar una ayuda de hermano, y en efecto nuestro tío Walter Chamba Franco, siempre lo consideró de esta manera, y jamás se le hubiera cruzado por su mente la perversa idea de arrebatarle a nuestro padre un bien obtenido ilegítimamente, y esto, está plenamente corroborado en el proceso. Nótese, que mientras vivía nuestro tío Walter Camba Franco, jamás intentó acción legal por dicha faja de terreno, al morir nuestro antes mencionado tío, recién legalmente hubiere empezado la posesión de los sucesores de Walter Camba Franco, conforme lo estipula el artículo 751 del Código Civil, disposición legal que también ha sido omitida por el Juez a quo y por la Sala, en virtud de aquello no procede la prescripción adquisitiva de dominio, y así lo ilustra el fallo de la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia, recogido en la Gaceta Judicial XII, 12p 2632.". Acerca de este cargo se anota: Al quebranto o violación de una norma material en una sentencia puede llegarse por dos vías diferentes: por la vía directa y por la vía indirecta. Por la vía directa, cuando a la conclusión que arriba el sentenciador sobre los hechos que contienen las pruebas no aplica, o aplica indebidamente, o interpreta erróneamente, la norma sustantiva. Por la vía indirecta, cuando en la valoración o apreciación del material fáctico a que se refieren las pruebas, se quebrantan normas procesales que regulan dicha valoración, quebranto que es el medio para llegar a la violación de una norma sustantiva, es decir, la violación de la norma sustantiva se opera por "carambola". La violación directa está contemplada en la causal primera y la indirecta en la causal tercera, del artículo 3 de la Ley de Casación. Con el mismo sustento no se puede acusar a una sentencia que adolece del vicio directo, o sea por la causal primera, y, al mismo tiempo, de violación indirecta o sea por la causal tercera, porque quien acusa a la sentencia por la causal primera está reconociendo que son ciertas o acertadas las conclusiones a que ha llegado el Tribunal de instancia sobre los hechos debatidos, y resultaría contradictorio que, simultáneamente, se impugnare la sentencia por estimar que el sentenciador ha incurrido en uno de los vicios previstos en la causal tercera, es decir, por yerro en la valoración probatoria. Los vicios contemplados en las causales primera y tercera de la Ley de Casación son autónomos o independientes y no pueden mezclarse ni combinarse; en esta virtud por los mismos antecedentes se puede acusar a la sentencia o por vicios contemplados en la causal primera o por vicios contemplados en la causal tercera, pero no por ambos a la vez. En la fundamentación del recurso anteriormente transcrito no se específica si las acusaciones contra la sentencia son por la causal primera o por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación simplemente se alega, inextenso y entreveradamente que con los medios de prueba aportados al proceso se ha justificado que la demandante es mera tenedora del predio cuya prescripción pretende, sin embargo de lo cual en la sentencia se concluye que la actora ha tenido la calidad de poseedora, contrariando así las normas sustantivas de los artículos 748, 451, 2433 y 2435 del Código Civil. No se hace mención alguna de normas procesales que regulan La valoración de la prueba que, ajuicio de los recurrentes, han sido quebrantadas, y como todo sustento del recurso se esgrime la discrepancia categórica que tienen los recurrentes con la valoración de la prueba realizada por el Tribunal ad quem. En definitiva, lo que los recurrentes pretenden es que esta Sala revise los medios de prueba incorporados al proceso y, en base de esa revisión, revocando la sentencia dictada por el Tribunal ad quem desecha la demanda. Al respecto, esta Sala repite una vez más lo que ha venido sosteniendo en innumerables fallos, que por ser publicados en el Registro Oficial se entiende que deben conocerlos los recurrentes: Que el recurso de casación no es un recurso de tercera instancia sino un recurso extraordinario y formal, en que el Tribunal de Casación no tiene potestad para volver a examinar los medios de prueba producidos en el juicio, sino solo en el supuesto de que el Tribunal ad quem hubiese transgredido normas que reglan la valoración de los medios de prueba. Por lo expuesto, el recurso de casación por los cargos mencionados es improcedente y, consiguientemente, se lo rechaza. TERCERO.- En otro de los cargos contra la sentencia los recurrentes manifiestan: "La Sala manda a prescribir una franja de terreno que de frente solo tiene 5 metros, lo que también contraviene a las ordenanzas municipales, que dispone que los terrenos medianeros deberán tener un mínimo de 12 metros para que sean sujetos de división, con un mínimo de seis metros de frente, por lo que el terreno de la presente litis es indivisible, no es factible conceder en dicho terreno una franja de cinco metros, contraviene a la ordenanza municipal". Respecto de este cargo se anota: En la formulación del recurso por este cargo los recurrentes no especifican la ordenanza municipal que. a su juicio, ha sido transgredida en la sentencia. Las citas en genere sobre normas de derecho vuelven improcedente el recurso de casación, por incumplimiento del requisito formal establecido en el numeral 2 del artículo 6 de la Ley de Casación. Además, la Municipalidad de Guayaquil en su intervención en el juicio, en ningún momento alegó improcedencia de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, pretendida por la actora: por contrariar alguna ordenanza municipal. No es admisible, entonces, este cargo. El escrito de ampliación del recurso formulado por los recurrentes no se lo toma en cuenta en vista de haber sido presentado extemporáneamente. En efecto la providencia que resuelve denegar la aclaración de la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, ha sido notificada a las partes el 8 de mayo de 2002. El término de cinco días para deducir el recurso de casación o cualquier ampliación, feneció el 15 de mayo de 2002 conforme dispone el artículo 5 de la Ley de Casación y el escrito de ampliación mencionado ha sido presentado el 22 de mayo de 2002. En mérito de lo expuesto la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICJA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Rosa Maria de los Angeles Ramírez en contra de José Raúl Camba Franco y otros. Con arreglo al artículo 17 de la Ley de Casación entréguese la totalidad del monto de la caución a la parte actora. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito. 19 de diciembre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

No 281-2002

En el juicio ordinario Nº 142-2002 que, por reivindicación de un predio, sigue MIGUEL CORDERO, mandatario de ZOILA CORDERO CORDERO en contra de FRANCISCO PALACIOS LEON y de FILOMENA BELTRAN DE PALACIOS, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de diciembre de 2002; las 10h00.

VISTOS: Francisco Vicente Palacios León deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un predio, sigue Miguel Eugenio Cordero Cordero, en su calidad de mandatario de Zoila Violeta Cordero Cordero en contra del recurrente y de Filomena Beltrán de Palacios. Dicho recurso le fue negado, por lo que dedujo el de hecho, el que por concedido, permitió que el proceso suba a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, y por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia; habiendo terminado la etapa de sustanciación del recurso, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente afirma que se han infringido los artículos 953 del Código Civil y 49 incisos 1 y 2 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, y fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO: El recurrente acusa aplicación indebida del artículo 49 incisos 1 y 2 de la Ley de Federación de Ahogados del Ecuador, y dice: al presentar la demanda el señor Miguel Cordero en su calidad de mandatario de su hermana, está violando normas de procedimiento pues para esta clase de demandas. Unicamente están autorizados los abogados en libre ejercicio profesional y no un comerciante, pues en su calidad de mandatario de su hermana y siempre que en dicho poder autorice, debía delegar dicho poder a un abogado o profesional del derecho en libre ejercicio profesional, pero nada se ha hecho al respecto, pese, a que en la contestación a la demanda, como dentro del trámite insistí una y otra vez sobre este particular, que no me allanaba con nulidades de procedimiento.". Al respecto se anota: Revisado el instrumento que consta a fojas 4-5 del cuaderno de primer nivel, se encuentra que el mismo contiene un poder general otorgado por Zoila Violeta Cordero Cordero a favor de su hermano Miguel Eugenio Cordero Cordero; documento en el que se otorga al mandatario poder para realizar actos de carácter "judicial, extrajudicial y mercantil", para poder obligar a la mandante en toda clase de negocios jurídicos, para lo cual se le confiere "tanto la facultad de administración como de disposición" y también se le confiere poder para que "proponga las acciones que fuera menester en defensa de sus derechos". Es decir, se trata de un mandato general pero que contiene además un poder de procuración judicial. El mandatario es comerciante, según su propia declaración constante en el libelo de demanda, y el poder se lo ha otorgado en la ciudad de Cuenca y no obra del proceso que en el cantón Paute, en el cual se propuso la demanda, haya menos de cinco abogados establecidos. Ahora bien, de conformidad con lo que disponen los artículos 49 de la Ley de Federación de Abogados y 44 del Código de Procedimiento Civil, solo los abogados en el ejercicio de su profesión podrán comparecer en juicio como procuradores judiciales, excepto el caso de procuración judicial en cantones o lugares en donde, no hubiere por lo menos cinco abogados establecidos, así como en caso de procuración proveniente del exterior. Por lo mismo, si se ha constituido mandatario a quien no es abogado en ejercicio de su profesión y se le ha dotado además de procuración judicial, este apoderado no podrá ejercer la procuración judicial por si mismo sino que deberá necesariamente delegarla a favor de un abogado en ejercicio de su profesión. Si, de hecho actúa personalmente dentro de un proceso invocando la calidad de procurador judicial quien no sea abogado en libre ejercicio de su profesión, tal intervención carecerá de validez; si la causa se sustancia en tales circunstancias, adolecerá de nulidad por existir falta de legitimación ad processum, que en nuestro derecho se conoce como ilegitimidad de personería, de conformidad con lo que dispone el artículo 355 Nº 2 del Código de Procedimiento Civil. Esta Sala, en su fallo Nº 235 de 23 de mayo de 2000, que se halla publicado en el Registro Oficial, Nº 110 de 30 de junio del mismo año, dijo: "...los artículos 44 del Código de Procedimiento Civil y 49 de la Ley de Federación de Abogados... también disponen que la procuración judicial a favor de un abogado debe necesariamente otorgarse por escritura pública o por escrito reconocido ante el Juez de la causa, y ésta es la opinión que prevalece en numerosas resoluciones dictadas por el máximo Tribunal de Justicia, entre ellas, las publicadas en la Gaceta Judicial serie XIII, Nº 7, pp. 1419-1421; serie XIII, Nº 9, p. 2034-2035, y serie XIV, Nº 5, p. 1051... la Ley de Federación de Abogados y el Código de Procedimiento Civil han considerado de interés social el que haya la intervención (en negocios judiciales) de un letrado que, por su versación en derecho, colabore al adecuado desenvolvimiento de los negocios confiados, ya que para ello se necesita de conocimientos técnicos en la materia, razón por la cual no es admisible que ejerza este tipo de encargo quien no ostente tal calidad.., el procurador judicial deberá necesariamente ser abogado, con las solas excepciones previstas en el artículo 44, inciso tercero del Código de Procedimiento Civil; existen causales especiales de incapacidad para el ejercicio de la procuración judicial que están previstas en el artículo 45 ibídem; el procurador judicial bien puede renunciar al encargo el que subsiste aunque fallezca el poderdante, de conformidad con el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil. Si bien la procuración judicial, al igual que el mandato, es un negocio jurídico que se basa en la confianza de quien realiza el encargo hacia la persona que lo ejecutará, las partes no pueden sobrepasar los límites impuestos por la ley, contenidos en las normas ya citadas...". En la especie, el demandado acusó la falta de legitimación activa", al contestar la demanda,(fojas 8 del cuaderno de primer nivel) y por haberse desechado la acción, no se vio en la necesidad de apelar del fallo de primer nivel, en segunda instancia se revocó la resolución del inferior y se aceptó la acción, por lo cual el demandado interpuso el recurso de casación con fundamento en la causal segunda del artículo 3 de la ley de la materia, que ha permitido que suba el proceso a conocimiento de este Tribunal, y en tal recurso ha acusado en forma concreta y específica el vicio de falta de legitimación ad processum de la parte actora, sin haberse allanado, por lo tanto, a la nulidad. En virtud de los principios de especificidad y trascendencia, puesto que la falta de legitimación ad processum o ilegitimad de personería se halla expresamente tipificada como causal de nulidad en el artículo 355 Nº 2 del Código de Procedimiento Civil, que no ha quedado convalidada y ha condicionado la defensa del demandado influyendo en la decisión de la causa, procede casar la Sentencia y declarar la nulidad a partir de la calificación de la demanda. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca y declara la nulidad del proceso a partir de fojas 6 vta, del cuaderno de primer nivel. Con costas a cargo de los señores ministros que dictaron la sentencia de última instancia, doctores José Orellana Calle, Enrique Vásquez Jara y Hugo Darquea Ponce, por haber sido acusada la ilegitimidad de personería sin que el Tribunal lo haya advertido.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Doctores Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz. Ministros Jueces.

AMPLIACION

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito. 23 de enero de 2003; las 11h30.

VISTOS: Agréguese los escritos que anteceden.- Por cuanto se ha incurrido en un lapsus calami en la sentencia dictada por la Sala el 20 de diciembre de 2002. en cuanto al segundo apellido de uno de los señores ministros de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que dictaron el fallo casado, de oficio se lo corrige y donde se dice "Ponce", se leerá "López".- En lo principal: A fojas 39 del cuaderno de casación, Francisco Vicente Palacios León y Filomena Beltrán de Palacios, solicitan la ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, la ampliación procederá cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. Los peticionarios solicitan que se amplíe la sentencia en dos puntos: a) que al condenarse al pago de costas a los ministros de la Primera Sala de la Corte Superior de Cuenca, la Sala omitió regular los honorarios que se deben pagar por tal concepto; y, b) que se dé un pronunciamiento expreso sobre el pago de daños y perjuicios que con la demanda se les ha causado. Respecto a estos petitorios, se anota: 1) En cuanto a la determinación del monto de honorarios, comprendido dentro de las costas del proceso se amplia la sentencia y se fijan dichos emolumentos en cincuenta dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. 2) En cuanto a la segunda petición, se observa: La sentencia dictada por esta Sala no se ha pronunciado sobre el fondo del caso sub júdice ya que es de aquellos fallos que pertenecen al grupo de sentencias inhibitorias, pues resuelve sobre un incidente (la nulidad del proceso) y no sobre el derecho o pretensión discutida. Por lo tanto, mal podía este Tribunal calificar como abusivo al ejercicio del derecho de jurisdicción por parte de la parte actora, como lo pretenden los peticionarios, o que el juicio tiene la calidad de procesamiento injustificado. Los daños y perjuicios que se puede imputar directamente a este juicio son las costas generadas por el proceso cuya condena ha recaído sobre los juzgadores que provocaron la nulidad; en consecuencia, su reparación no debe ser exigida a la parte actora.- Queda en esta forma satisfecho el petitorio formulado.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.-Certifico.- Quito, 23 de enero de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No 282-2002

Dentro del juicio de inquilinato Nº 283-2002 propuesto por Mario Totoy y Virginia Granja en contra de Alexandra Montalvo y Segundo Reyes, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 20 de diciembre de 2002; las 11h00.

VISTOS: Alexandra de los Angeles Montalvo Bautista y Segundo Antonio Alexander Reyes Caicedo interponen recurso de hecho ante la negativa a su recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Quito, dentro del juicio verbal sumario de inquilinato que por terminación de contrato de arrendamiento han propuesto Mario Totoy Alvaro y Virginia Granja Amores en contra de los recurrentes. Radicada que se halla la competencia en esta Sala en virtud de la nota de sorteo correspondiente, para resolver sobre la procedibilidad del recurso, se considera: PRIMERO.- En cumplimiento de lo que dispone el inciso tercero del artículo 9 reformado de la Ley 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 el 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 cuatro 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 (artículo 4); b) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso (artículo 2); e) que se lo haya interpuesto oportunamente (artículo 5); y, d) que el escrito de fundamentación cumpla con los requisitos de forma (artículo 6). SEGUNDO.- Los demandados Alexandra Montalvo y Segundo Reyes presentan dos escritos de casación. La Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito deniega el primer recurso interpuesto sin entrar a analizar el escrito de fundamentación, argumentando que "por cuanto el presentado por el abogado Luis Mero López, antes de la firma de éste indica <Por los peticionarios y uno de los defensores>, sin establecer que lo hace a ruego de los primeros, por haber intervenido en el proceso a nombre de los mismos y como uno de los defensores -no a nombre de uno de los defensores, se rechaza el recurso por él interpuesto ya que resulta improcedente en virtud de que no cumple lo previsto por la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial Nº 243 de 26 de Enero de 1998 . Al respecto esta Sala advierte que el abogado Luis Mero López, en su escrito dice: "Por los peticionarios y uno de sus Defensores", y el pretender que la frase usada en la antes indicada resolución de la Corte Suprema de Justicia sea una fórmula sacramental seria sacrificar el derecho de petición de las partes por una mera formalidad, lo cual está prohibido por la Constitución Política de la República en su Art. 192. de tal manera que dicha resolución ha de interpretarse en el sentido de que el abogado que firma el recurso de casación, debe hacerlo a nombre de su defendido ejerciendo el patrocinio del mismo y para tal fin existen múltiples formas de expresarlo que el juzgador ha de analizar y comprender de un modo racional; los magistrados y jueces deben procurar penetrar en la esencia del acto e interpretar la ley en un sentido integrador y no en un modo literalista como han actuado en este juicio. TERCERO.- Al haber presentado los recurrentes dos recursos de casación, se entiende que el segundo es una reforma del primer recurso presentado, reforma procedente desde que fue suprimido el inciso segundo del artículo 11 de la Ley de Casación, que prohibía la reforma de la fundamentación del recurso de casación por la ley reformatoria de 8 de abril de 1997, por lo que los dos recursos son válidos, pues la reforma fue presentada dentro de los cinco días que establece la ley de la materia para la presentación del recurso y por lo tanto corresponde analizar si los mismos cumplen con los requisitos de forma. CUARTO.- En la especie los dos recursos de casación que son esencialmente parecidos, han sido interpuestos dentro del término legal, por quien ostenta legitimación activa para hacerlo, de una providencia susceptible de dicho recurso, sin embargo no cumplen los requisitos formales prescritos en el artículo 6 de la ley de la materia. QUINTO.- A pesar de que los recurrentes citan como violados los artículos 47 y 9 de la Ley de Inquilinato, el Registro Oficial 811-2002; artículos 70. 71, 73, 77, 1067. 353, 354, 355. 3364. 307, 308. 309. 277, 278 y 119 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y basan su recurso en las causales 1, 3, 4 y 5 del Art. 3 de la Ley de Casación, sin embargo no han fundamentado su recurso conforme a derecho, En su escrito de interposición del recurso se limitan a enumerar los artículos pero no explican respecto de cada uno de ellos de qué manera se los ha infringido, en qué parte de la sentencia cómo esto ha influido en la decisión de la causa. Así respecto de los artículos 47 y 9 de la Ley de Inquilinato, el Registro Oficial 811-2002 y los artículos 70, 71. 73, 77. 1067, 353, 354, 355. 3364 del Código de Procedimiento Civil, en el primer escrito indican a qué se refiere cada artículo pero no dicen de qué manera han sido infringidos mientras que en el segundo escrito se limitan a enumerarlos añadiendo los artículos 307. 308 y 309. Respecto de los artículos 277 y 278 también se limitan a decir que ha existido falta de aplicación y a transcribirlos pero tampoco explican en qué parte de la sentencia se los ha infringido Por otra parte, dicen que hay una errónea interpretación de los preceptos jurídicos que rigen la aclaración de la prueba según lo determinan los artículos 117 y siguientes de Código de Procedimiento Civil", es decir ni siquiera señalan todas las normas que consideran infringidas, explican qué norma sustantiva se ha violado como consecuencia de la violación de normas procesales como lo exige la causal tercera. Cabe anotar que a pesar de que cita normas que se refieren a la nulidad procesal, no ha basado su recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación y tampoco explican en qué ha consistido dicha violación, es decir qué norma procesal se ha violado que haya producido nulidad insanable o provocado indefensión y cómo esto ha influido en la decisión de la causa, por lo que tampoco se puede aceptar a trámite este cargo porque el recurso de casación es un recurso supremo y extraordinario que se mueve por el impulso de la voluntad del recurrente y es él quien en los motivos que en el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los limites dentro de los cuales se puede actuar, límites que no pueden ser rebasados. En consecuencia, al haber sido debidamente negado el recurso de casación, se rechaza el recurso de hecho interpuesto por Alexandra Montalvo y Segundo Reyes, y se ordena devolver el proceso al Tribunal de origen. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 17 de la Ley de Casación, modificado por el artículo 14 de la ley reformatoria promulgada en el Registro Oficial Nº 39 de 8 de abril de 1997, proceda el Tribunal a quo a entregar el valor de la caución a la parte perjudicada por la demora. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.-Quito. a 20 de diciembre de 2002..

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

RO 45, 21 de marzo de 2003

No. 231-2002

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES: Segundo Eleuterio Macas y otros.

DEMANDADOS: Carlos Horacio Serrano y Angélica Robertina Aguilar Arévalo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de octubre de 2002; a las 09h00.

VISTOS (136-2002): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue Segundo Eleuterio Macas y otros en contra de Larios Horacio Serrano y Angélica Robertina Aguilar Arévalo, los actores, Luis Angel Macas Macas y Macrina Anastacia Macas Cuenca, deducen recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Quinto de lo Civil de El Oro que acepta la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que para resolver hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo", hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II, Sección 11 "De los Juicios Posesorios", dispone que: "Las sentencias dictadas en estos juicios se sujetarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.-La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo.... porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (Subrayado la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;". (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia BaIlén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que dado el carácter extraordinario del recurso de casación "...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia." (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia BaIlén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o alianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en si vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. / El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aun respecto de la materia propia del juicio.". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág., 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, ". . .El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad". (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en Rev. D.J.A.", t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio..., pueden ser objeto de revocación, y por tanto de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo y, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título de las "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso" incluye: "C) Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior y añade: Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: "Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna casa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal." (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa. Tómese en cuenta la autorización dada al Dr. Alfonso Vásquez Briones y domicilio judicial señalado por la parte actora. Hágase saber al Dr. Ramón Ruilova Toledo que ha sido sustituido en la defensa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito. 18 de octubre de 2002.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de diciembre de 2002; a las 10h20.

VISTOS (136-2002): El Art. 286 en concordancia con el Art. 293 del Código de Procedimiento Civil establecen que: "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.", lo que no sucede en el presente caso, pues el auto dictado por la Sala solo atendió en la parte formal y de procedencia del recurso de casación y no al asunto de fondo del mismo.- Por lo expuesto se niega lo solicitado por Luis Angel Macas y Macrina Macas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea. Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 20 de diciembre de 2002,

f.) Secretaria Relatora.

No. 234-2002

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Gladys Amilca Ramos de Moreno.

DEMANDADOS: Ec. Carlos Izurieta Esquetini, por sus propios derechos y en calidad de Gerente General; Martha Ruales de Fiallos, por sus propios derechos y en su calidad de Gerente Nacional de Operaciones; y, Rossana Rodríguez por sus propios derechos y como Supervisora Operativa del Banco General Rumiñahui S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de noviembre de 2002; a las 10h12.

VISTOS (232-2002): En el juicio ordinario que por dinero sigue Gladys Amilca Ramos de Moreno contra el Ec. Carlos Izurieta Esquetini; por sus propios derechos y en su calidad de Gerente General; Martha Ruales de Fiallos por sus propios derechos y en su calidad de Gerente Nacional de Operaciones; y, Rossana Rodríguez, por sus propios derechos y como Supervisora Operativa del Banco General Rumiñahui SA. la parte actora deduce recurso de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual revoca dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Quito que mandó a pagar los cinco millones ochocientos mil sucres.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya". SEGUNDO.- De fojas 18 a 19 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien la recurrente basa su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 ibídem y nominan como infringidos los artículos 8, 9, 10, 18 y más pertinentes del Código Civil; y 63, 355, 358, 360, 361, 362, 36, 364, 365, 366, 343 y más pertinentes del Código de Procedimiento Civil, era su obligación individualizar el vicio recaído en las normas legales que considera infringidas y no como consta en el escrito de interposición, en el cual manifiesta: "...existe indebida aplicación y falta de aplicación e interpretación errónea , tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes no puede decir la recurrente hay aplicación indebida y errónea interpretación de una norma que, además, dice no se ha aplicado, criterios diferentes y aún opuestos de violación de la ley sustancial, pues cada uno de ellos procede de fuentes distintas. TERCERO.- Es importante hacer notar que, dada la rigurosidad del escrito de interposición debió la recurrente precisar las normas legales que consideró infringidas y no como consta en el escrito de fundamentación en que se afirma: "...fundado en los Arts. 3, 4, 5, 6 y más pertinentes de las Ley de Casación..." recurso que tiene también como sustento legal, lo previsto por los Arts. 8, 9, 10, 18 y más pertinentes del Código Civil; Arts. 63, 355, 358, 360, 361, 362, 36, 364, 365, 366, 343 y más pertinentes del Código de Procedimiento Civil,...", situación que rompe con el esquema exigido para este recurso extraordinario.- Por tanto y sin ser necesaria otra consideración la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación. Notifíquese y devuélvase. Lo enmendado /7/ vale.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 7 de noviembre de 2002.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de diciembre de 2002; a las 10h05.

VISTOS (232-2002): Niégase la solicitud de revocatoria solicitada por la parte actora en vista de que el argumento de la Sala para rechazar el recurso de casación tuvo validez por cuanto el escrito de interposición no reúne los requisitos de forma.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 18 de diciembre de 2002.

f.) Secretaria Relatora.

No. 275-2002

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Roberto Alfredo Coronel Almendáriz.

DEMANDADOS: Angel Rodrigo Chela Toapanta y Elvia Rocío García.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de noviembre de 2002; a las 10h20.

VISTOS (245-2002): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Roberto Alfredo Coronel Almendáriz contra Angel Rodrigo Chela Toapanta y Elvia Rocío García, el actor deduce recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Babahoyo, mediante la cual rechaza la dictada por el Juez Noveno de lo Civil de Los Ríos que declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya.". SEGUNDO.- De fojas 29 a 31 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el numeral 4to. del Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente nomina normas sustantivas como infringidas y lo basa en la causal primera no demuestra cómo han influido en la parte dispositiva de la sentencia impugnada en fiel cumplimiento de lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación. TERCERO.- Por otra parte, no justifica debidamente ni hace el enfrentamiento entre los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y la norma sustantiva, ya que conforme la causal tercera invocada, debió demostrar al Tribunal de Casación cómo la violación de estos preceptos han conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de la norma de derecho.- Por tanto y sin ser necesaria otra consideración la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación. Agréguese a los autos el escrito que antecede.- Tómese en cuenta la autorización dada al Dr. Aníbal Merino y domicilio judicial señalado por Roberto Coronel Almendáriz. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y

Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 29 de noviembre de 2002.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de diciembre de 2002; a las 10h10.

VISTOS (2454002): Niégase la solicitud de revocatoria solicitada por la parte actora en vista de que el argumento de la Sala para rechazar el recurso de casación tuvo validez por cuanto el escrito de interposición no reúne los requisitos de forma. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés. Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 18 de diciembre de 2002.

f.) Secretaria Relatora.

No. 288-2002

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Enma Violeta Núñez, procuradora judicial de su hermano Guido Angélico Núñez Velasco.

DEMANDADA: María del Carmen Vargas Naranjo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de diciembre de 2002; a las 09h20.

VISTOS (240-2002): En el juicio ordinario que por nulidad de inscripción de posesión efectiva sigue Enma Violeta Núñez; como procuradora judicial de su hermano Guido Angélico Núñez Velasco contra María del Carmen Vargas Naranjo, la demandada deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusieran de la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Ambato, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Tungurahua y acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya. SEGUNDO.- A fojas 10 y 10 vta, del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia pues la recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y enuncia como violados los Arts. 685 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, así como los Arts. 1043 y siguientes y 2047 y siguientes del mismo cuerpo de leyes. TERCERO.- El recurrente transcribe textualmente La causal primera del Art. 3 de fa Ley de Casación, pero no especifica el vicio que ha recaído sobre cada una de las normas legales y que para el efecto consagra la misma ley, o sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, ya que no puede enunciar los tres vicios sin precisar con cuál de ellos se ha afectado a la norma de derecho ya que, dado el carácter formal del recurso de casación es obligación del recurrente puntualizar, no solo las normas legales que estima infringidas sino que debe también precisar respecto de cada norma la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley y el modo por el cual se ha incurrido en ella. CUARTO.- Por otro lado consta en el recurso de casación que el recurrente determina como infringidos "el Art. 685 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, así como los Arts. 1043 y siguientes y 2047 y siguientes..." (lo subrayado de la Sala), sin embargo dada la rigurosidad del recurso no se puede en casación generalizar las normas legales, pues la doctrina nos enseña que es indispensable citar concretamente los preceptos legales que se estiman violados o erróneamente aplicados; el recurrente debió indicar exactamente el artículo de ley que ha sido infringido.- Por tanto y sin ser necesaria otra consideración la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 3 de diciembre de 2002.- f.) Secretaria Relatora.

No. 295-2002

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: María Mercedes Zumbana Quispe.

DEMANDADOS: Segundo Hernán Ochoa Apunte, Mario Astudillo Vidal y Yolanda Ochoa Zumbana.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de diciembre de 2002; a las 09h45.

VISTOS (142-2002): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue María Mercedes Zumbana Quispe en contra de Segundo Hernán Ochoa Apunte, Mario Astudillo Vidal y Yolanda Ochoa Zumbana, los demandados Mario Astudillo Vidal y Gloria Yolanda Ochoa Zumbana deducen recurso de casación del auto pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato el 16 de marzo de 2000, que revoca el auto dictado por el Juzgado Décimo Tercero de lo Civil de Milagro "en cuanto suspende la entrega de la edificación y se ordena que los demandados restituyan a la actora el inmueble singularizado en la demanda . Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo", hay que examinar en primer término, si el juicio de amparo posesorio en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II, sección IP "De los Juicios Posesorios" dispone que: "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.-La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios..., y ello porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;..." (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia Bailén al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia." (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas entre otros Murcia BaIlén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento tanto la doctrina como la jurisprudencia están acorde en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en si vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aun respecto de la materia propia del juicio.". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, .. .El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad". (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rey. D.J.A.", t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio pueden ser objeto de revocación, y por tanto de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título de las "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso" incluye: "e) Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior y añade: Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio, después de la definición del petitorio, dice: ". . .Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal." (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias o autos dictados en acciones posesorias. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación y se ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa. Tómese en cuenta la autorización dada al Dr. Néstor Jaramillo y domicilio judicial señalado por la parte actora. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 20 de diciembre de 2002.- f.) Secretaria Relatora.

No. 296-2002

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Dr. Gonzalo Moreno Jiménez.

DEMANDADO: Dr. Milton Alava Ormaza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de diciembre de 2002; alas 10h00.

VISTOS (155-2002): En el juicio ordinario que por daño moral sigue el Dr. Gonzalo Moreno Jiménez contra el Dr. Milton Alava Ormaza, actor y demandado deducen sendos recursos de casación de la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, mediante lo cual confirma la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Pichincha que declara en parte con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- De acuerdo con el Art. 7 de las reformas a la Ley de Casación, publicadas en el Registro Oficial No. 39 de 8 de abril de 1997, el Tribunal de Casación debe calificar el recurso para darle trámite, es decir debe analizar si éste cumple con los requisitos de admisibilidad contenidos en el Art. 6 de la ley de la materia, a fin de que al momento de realizar el estudio de fondo, pueda analizar el enfrentamiento de las normas que se estiman violadas con la sentencia impugnada. SEGUNDO.-A fojas III del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por el Dr. Gonzalo Moreno Jiménez, el mismo que no cumple con todos los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de Casación, pues no determina las causales con las cuales el recurrente podía fundamentar el recurso de casación en cumplimiento del requisito No. 3 del artículo mencionado, así como tampoco nomina con precisión las normas legales que a su criterio han sido violadas por la Corte Superior, a fin de facilitar a este Tribunal de Casación los elementos necesarios para analizar en qué medida se violó la ley. CUARTO.- De fojas 117 a 121 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación propuesto por el Dr. Milton Alava Ormaza "...dirigido contra la sentencia de 13 de abril del 2002..." el cual, si bien indica algunas normas legales y basa su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, sin embargo no cumple a fidelidad con lo dispuesto en éste, pues considera que ha existido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de norma de derecho." así como aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que con reiteración lo hace a lo largo de su escrito de interposición, ya que debió individualizar el vicio recaído en cada una de las normas legales que estima se han infringido, tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, pues no puede decir el recurrente que hay falta de aplicación de una norma y al mismo tiempo que hay indebida aplicación o errónea interpretación de éstas, criterios diferentes y aún opuestos de violación de la ley sustancial, puesto que cada uno de ellos proceden de fuentes distintas.- Por tanto y sin ser necesaria otra consideración la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza los recursos de casación interpuestos tanto por el actor como por el demandado. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 20 de diciembre de 2002.

f.) Secretaria Relatora.

No. 297-2002

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Tiburcio Victoriano Vera Guilindro.

DEMANDADOS: Fermín Vera Castro, Maria Inocencia Suárez Bajaña y Julio Giovanny Vera Frutoso.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de diciembre de 2002; a las 11h00.

VISTOS (206-2002): En el juicio ordinario de reivindicación seguido por Tiburcio Victoriano Vera Guilindro contra Fermín Vera Castro, María Inocencia, Suárez Bajaña y Julio Giovanny Vera Frutoso; Fermín Aurelio Vera, en su calidad de procurador común de los demandados, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo mediante la cual se confirma la subida en apelación y se declara con lugar, la demanda. Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.-Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición el Art. 6 dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recluidos 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, 4. Los fundamentos en que se apoya". SEGUNDO.- De fojas 36 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por el recurrente, el mismo que no cumple con todos los requisitos contenidos en la ley de la materia para su admisibilidad a trámite pues a pesar de que menciona como infringidos los Arts. 117, 119, 120, 121 numerales 1 y 3 de los Arts. 355, 364 y 1067 del Código de Procedimiento Civil y Art. 953 del Código Civil basan su recurso en las causales primera y segunda de la ley de la materia y por tanto no funda correctamente el recurso haciendo coincidir la causal con las normas pertinentes. Es así, que cuando nomina la causal Ira se apoya en normas de procedimiento, siendo lo correcto hacerlo sobre normas de derecho sustantivo; de igual manera se equívoca en la causal 2da., porque lo correcto es acusar la violación de normas de procedimiento que le hayan casado indefensión y no nominar artículos relacionados con la prueba como aparece del escrito de interposición. Esta situación confusa no le permite al Tribunal de Casación, conocer y resolver sobre uno de los modos concretos de violación establecidos por la ley. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, rechaza el recurso de casación. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 20 de diciembre de 2002.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 298-2002

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Segundo Manuel Uvidia Medina y Enma Targelia Jines Lozada.

DEMANDADOS: Agapito Cox y Flor Medranda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de diciembre de 2002; a las 11h18.

VISTOS (217-2002): En el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Segundo Manuel Uvidia Medina y Enma Targelia Jines Lozada contra Agapito Cox y Flor Medranda, Segundo Manuel Uvidia Medina y Enma Targelia Jines Lozada interponen recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual se revoca la sentencia subida en grado y desecha la demanda y la reconvención. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya". SEGUNDO.- A fojas 12 y 13 del cuaderno de segundo nivel, consta la interposición del escrito del recurso de casación presentado por los recurrentes, el mismo que no cumple con todos los requisitos contenidos en la ley de la materia para su admisibilidad a trámite, pues si bien menciona como infringidos los Arts. 409, 74, 11 9 del Código de Procedimiento Civil y basa el mismo en la causal 5ta del Art. 3 de la Ley de Casación, no fundan correctamente el recurso, debiendo hacer coincidir las disposiciones legales citadas, con la causal invocada, es así que, cuando nominan la causal quinta, no se observa que ésta tenga el respaldo adecuado, ya que en ningún momento dicen los recurrentes cuáles son los requisitos exigidos por la ley que no están contenidos en la sentencia impugnada o cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles adoptadas en la parte dispositiva de la sentencia. Por lo expresado, los recurrentes incumplieron con el requisito 4to del Art. 6 de la ley de la materia que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: "...Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar. argumentar. /...". En consecuencia "los fundamentos en que se apoya el recurso", no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de la alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil rechaza el recurso de casación. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, .20 de diciembre de 2002.

f.) Dra. Lucía Toledo Pueblo, Secretaria Relatora.

No.300-2002

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Fausto Sarrade Bahamonde.

DEMANDADO: Arq. Milton Fernando Vinueza Páez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de diciembre de 2002; a las 10h05.

VISTOS (243-2002): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Fausto Sarrade Bahamonde contra el Arq. Milton Femando Vinueza Páez, el demandado deduce recurso de casación de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Primero de Inquilinato de Quito que declara con lugar la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- De fojas 11 a 13 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente basa su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 ibídem y nomina como infringidos loS artículos 23, numerales 3 y 27, 24 numeral 17 de la Constitución Política; 122, 126, 130, 136, 246, 248, 278, 279 y 280 del Código de Procedimiento Civil era su obligación, a más de determinar con claridad las causales (causal primera y tercera), demostrar al Tribunal de Casación cómo la falta de aplicación de cada una de las normas legales, han influido en la parte dispositiva de la sentencia impugnada en fiel cumplimiento de lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: "Afirmar, establecer un principio o base. Razonar. argumentar./ . En consecuencia "los fundamentos en que se apoya el recurso", no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.- Por tanto y sin ser necesaria otra consideración la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Vares Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 20 de diciembre de 2002.

f.) Secretaria Relatora.

No. 301-2002

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Mauricio Ricardo Carrasco Muñoz y Blanca Angélica Vásquez Neira, Guido Xavier Carrasco Muñoz e lvón Karina Sarmiento Tamayo, Diego Alejandro León Onitchencko y Tamara Leticia Carrasco Muñoz, Pablo Esteban Jerves Cueva y Rita Isabel Carrasco Muñoz, Juan Diego Vintimilla Gómez y Camila Carrasco Muñoz.

DEMANDADO: Elías Guerrero Quintuña.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de diciembre de 2002; a las 11h12.

VISTOS (244-2002): En el juicio ordinario de reivindicación seguido por Mauricio Ricardo Carrasco Muñoz y Blanca Angélica Vásquez Neira, Guido Xavier Carrasco Muñoz e Ivon Karina Sarmiento Tamayo, Diego Alejandro León Onitchencko y Tamara Leticia Carrasco Muñoz, Pablo Esteban Jerves Cueva y Rita Isabel Carrasco Muñoz, Juan Diego Vintimilla Gómez Camila Carrasco Muñoz contra Elías Guerrero Quintuña, el Dr. Wilson Andrade Rodríguez en su calidad de procurador judicial de los actores, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca mediante la cual se confirma el fallo dictado por la Jueza Vigésima de lo Civil de Cuenca que declara sin lugar la demanda por improcedente. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia, 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; 4. Los fundamentos en que se apoya.". SEGUNDO.- De fojas 27 y 28 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por los recurrentes a través de su procurador judicial, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien determina como infringidos los Arts. 72, 118, 119, 120, 121, 277 del Código de Procedimiento Civil y basa su recurso en la causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, no cumple debidamente con lo dispuesto en la pretendida causal ya que debió en primer lugar señalar normas de derecho para luego demostrar al Tribunal de Casación cómo la violación de los preceptos de la prueba han conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las mismas; al respecto, la doctrina enseña: "Al respecto, la Corte ha sostenido que las disposiciones referentes a pruebas, tampoco por sí solas pueden dar base para casar una sentencia, sino que es preciso que de la infracción de una de estas disposiciones resulte infringida otra norma sustantiva que, o no tuvo eficacia, o se aplicó o interpretó mal, precisamente por no haberse aplicado o haberse aplicado erróneamente una disposición del Código Judicial. Cuando se cita como violada la disposición del Código Judicial, pero sin hacer referencia a la otra norma sustantiva que queda desconocida por esa violación, porque el juzgador no sabe cuál es la otra norma sustantiva que el recurrente estima violada y no puede proceder de oficio al respecto. (Humberto Murcia Bailén, El Recurso de Casación, págs. 273 y 274). Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y

Rodrigo Varea Avilés, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 20 de diciembre de 2002.

f.) Dra. Lucía Toledo Pueblo, Secretaria Relatora.

No. 302-2002

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Fabián Eduardo Reina Vaca y Maria Olga Navas Arízaga.

DEMANDADA: Beatriz Paredes Meithaler.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de diciembre de 2002; a las 11h15.

VISTOS (252-2002): En el juicio ordinario de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio formulado por Fabián Eduardo Reina Vaca y María Olga Navas Arízaga contra Beatriz Paredes Meithaler, la demanda interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual se acepta el recurso de apelación, se revoca la sentencia subida en grado, y en consecuencia se acepta la demanda. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, para resolver se considera: PRIMERO. - Res-pecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la senten-cia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya.". SEGUNDO.- De fojas 98 a 102 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien la recurrente basa su recurso en las causales Ira., 3ra, y 5ta. del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los Arts. 23 numeral 23 de la Constitución Política del Estado, 734, 748, 750, 2416, 2434, 2435 del Código Civil, no concreta ni precisa con cuál de los tres vicios previstos en la causal primera del Art. 3 en la que funda su recurso, se ha afectado a las citadas normas de derecho, ya que dé el carácter formal del recurso de casación, era obligación de la recurrente puntualizar, no solo las normas legales que estima se han infringido sino que debía también precisar respecto de cada norma, el modo de infracción por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida falta de aplicación o errónea interpretación. TERCERO.- Además, al invocar la causal tercera la recurrente debió señalar de una manera concreta y expresa cuáles son las normas procesales referentes a las pruebas que la Corte Superior inobservó y con ello demostrar al Tribunal de Casación cómo la violación de éstas ha conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de las normas de derecho en la sentencia. CUARTO.- Respecto de la causal quinta igualmente debió decir en forma clara y concreta, cuáles son los requisitos exigidos por la ley que no contuvo la sentencia que impugna o cuáles las decisiones contradictorias o incompatibles adoptadas en su parte dispositiva, situación que no se observa en el presente caso. Por tanto la recurrente no ha dado cumplimiento con el requisito 4to. del Art. 6 de la ley de la materia que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: " Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar. /". En consecuencia "los fundamentos en que se apoya el recurso", no son los antecedentes de juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida. Por lo expuesto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, rechaza el recurso de casación.- Notifíquese.

Fdo.) Ores. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Certifico.-. Quito, 20 de diciembre de 2002.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora.

No. 303-2002

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Ruth Magali Guznay Brito.

DEMANDADOS: César Augusto Guznay Barrera y Sara Beatriz Brito Cevallos y la Asociación de Ahorro y Crédito para la Vivienda Azuaya en la persona de su representante legal, señor Pablo Vega Vintimilla.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de diciembre de 2002; a las 11h14.

VISTOS (267-2002): En el juicio verbal sumario de nulidad de escritura pública seguido por Ruth Magali Guznay Brito contra César Augusto Guznay Barrera y Sara Beatriz Brito Cevallos y la Asociación de Ahorro y Crédito para la Vivienda Azuaya en la persona de su representante legal señor Pablo Vega Vintimilla, la actora interpone recurso de hecho, ante la negativa al recurso de casación que interpusiera de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual se confirma la dictada por el inferior que declara sin lugar la demanda. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya". SEGUNDO.- A fojas 21 y 21 vta, del cuaderno de segundo nivel, consta la interposición del recurso de casación presentado por la recurrente, el mismo que no cumple con todos los requisitos contenidos en la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien menciona como infringido el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil y lo fundamenta en la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, al momento de fundamentar su recurso, se observa que la recurrente no señala normas de carácter sustantivo, como lo índica la causal a la cual se remite situación que hace que su ataque se torne incompleto; por lo expuesto, se observa que la recurrente, no ha dado cumplimiento con el requisito 4to. del Art. 6 de la ley de la materia que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso. Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico Usual de Guillermo Cabanellas es: ". Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar. argumentar. / . En consecuencia "los fundamentos en que se apoya el recurso". no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil rechaza el recurso de casación. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 20 de diciembre de 2002.- f.) Dra. Lucía Toledo Pueblo, Secretaria Relatora

No.304-2002

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: César Antonio Palma Rodríguez.

DEMANDADO: Jaime Giese en su calidad de Gerente Comercial del Banco Centro Mundo S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de diciembre de 2002; a las 10h15.

VISTOS (268-2002): En el juicio ordinario de consignación de dinero que sigue César Antonio Palma Rodríguez contra Jaime Giese en su calidad de Gerente Comercial del Banco Centro Mundo SA. la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Babahoyo, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Quevedo que rechaza la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se observa que: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya.". SEGUNDO.-a fojas 13 a 15 del cuaderno de.segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien invoca las causales primera y tercera del Art. 3 ibídem en la que basa su recurso y nomina como infringidos los "...Arts. 2136 del Código Civil; 1641, 1642 y sgts. del Código Civil; 559, 560, 584 del Código de Comercio y 409 del Código de Procedimiento Civil" y Arts. 818 y 821 del Código de Procedimiento Civil, no especifica el vicio que ha recaído sobre cada una de las normas legales y que para el efecto consagra la misma Ley de Casación, sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, omisión que no le permiten al Tribunal de Casación apreciar cómo se violó la ley. TERCERO.- Al basar la casación eh la causal tercera debió demostrar cómo la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba condujo a la equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en la sentencia recurrida. CUARTO.- El recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación dice: "...mi obligación conforme lo señala el Art. 1641 y sgts. del Código Civil; 450 y sgts (lo subrayado de la Sala>, mas, dada la rigurosidad del recurso no se puede en casación generalizar las normas legales, pues la doctrina nos enseña que es indispensable citar concretamente los preceptos legales que se estiman violados o erróneamente aplicados, el recurrente debió indicar exactamente el artículo de la ley que ha sido infringido. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Ores. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.- f;) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 20 de diciembre de 2002.- f.) Secretaria Relatora.

No. 305-2002

JUICIO ESPECIAL DE INVENTARIOS

ACTORA: Julia Maria Toledo.

DEMANDADOS: Herederos de Manuel María Mora Pineda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de diciembre de 2002; a las 10h30.

VISTOS (281-2002): En el juicio especial de inventarios que sigue Julia Maria Toledo para que se declare abierta la sucesión intestada de los bienes que ha dejado Manuel Maria Mora Pineda; así como para que se proceda a su inventario y avalúo. Elsa Amada Astudillo Samaniego, deduce recurso de casación de la sentencia expedida por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Machala que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de El Oro que aprueba el inventario y avalúo de los bienes dejados por Manuel Maria Mora Pineda. Radicada la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurso de casación sólo procede de las sentencias y autos dictados por las cortes superiores, los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo; de igual manera procede únicamente contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Superiores..."; así como también "...respecto de las providencias expedidas por dichas Cortes o Tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento (subrayado de la Sala). SEGUNDO.- El Art. 2 de la Ley de Casación declara que son impugnables, mediante este recurso extraordinario y supremo, las providencias dictadas en los procesos de conocimiento. Ahora bien, para Enrique Véscovi "...según tienda producir una declaración de certeza sobre una situación jurídica (juzgar) o ejecutar lo juzgado (actuar), será de conocimiento o de ejecución. En el proceso de conocimiento, el juez declara el derecho (conoce)...". (Teoría General del Proceso, pág. 112). Así mismo Eduardo 1. Couture, al clasificar las acciones en de conocimiento, de ejecución y cautelares, dice: ". . . a) acciones (procesos) de conocimiento en que se procura tan solo la declaración o determinación del derecho..." (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 81). CUARTO.- Respecto a la naturaleza del juicio de inventarios, aunque en nuestro sistema legal consta en un capítulo especial del Código de Procedimiento Civil y bajo la categoría de juicio, se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria que tiene la finalidad de realizar el alistamiento, avalúo y custodia de los bienes en la forma señalada por los Arts. 424 y 425 del Código Civil y por los Arts. 646 y 647 incisos primero y segundo del Código de Procedimiento Civil, por tanto, en estos casos, el Juez no puede llegar a resolver las cuestiones que se aparten de estos objetivos. Sin embargo, se observa, que si bien, como se dijo anteriormente, el juicio de inventarios es un juicio de jurisdicción voluntaria, en determinado momento puede convertirse en contencioso, como cuando se produce conflicto de intereses y voluntades. Al respecto, el maestro Víctor Manuel Peñaherrera anota: ". . . En el inventario judicial, por ejemplo, interviene el juez en uso de la jurisdicción voluntaria; pero ejerce la contenciosa, cuando, oídos los interesados, se hacen observaciones y surge un desacuerdo sobre ellas; o cuando, en el curso del inventario, se forman incidentes sobre puntos en los cuales discuerdan las panes." (Lecciones de Derecho Práctico, Civil y Penal, Tomo 1, 1943, pág. 79). QUINTO.- Con el objeto de determinar cuándo se produce contradicción en el juicio de inventarios O SI SC transforma en un proceso de conocimiento, es preciso examinar la finalidad que cumple este juicio, en el cual, incluso cuando se suscite controversia y pase a ser contencioso, su finalidad no se equipara a la perseguida en el juicio de conocimiento; en otras palabras, aunque surja oposición, su objetivo de solemnizar el alistamiento de bienes no se desvirtúa y menos aún da paso a la posibilidad de declarar en él, un derecho, como en la razón del proceso de conocimiento. En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala en los fallos dictados dentro de los siguientes juicios: Juicio de inventarios No. 1547-96 (Resolución No. 345-98 de 2 de abril de 1998) y juicio de inventarios No. 1591-96 (Res 392-98 de 21 de abril de 1998). Por lo expuesto la Sala, rechaza por improcedente el recurso de casación y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales consiguientes. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Vares Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.-Certifico.- Quito, 20 de diciembre de 2002.

f.) Secretaria Relatora.

No. 307-2002

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Segundo José Ulloa Ordóñez.

DEMANDADA: Elvia Fanny Castillo Figueroa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de diciembre de 2002; a las 11h23.

VISTOS (230-2002): En el juicio verbal sumario de inquilinato seguido por Segundo José Ulloa Ordóñez contra Elvia Fanny Castillo Figueroa, la demandada interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito mediante la cual se confirma la decisión del inferior y se declara concluido el contrato de arrendamiento. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya". SEGUNDO.- [Ye fojas 7 y 8 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la recurrente, el mismo que no cumple con todos los requisitos contenidos en la ley de la materia para su admisibilidad a trámite, pues a pesar de que menciona como infringidos los Arts. 23, 24 y 17 de la Constitución Política del Estado; 278, 279 y 280 del Código de Procedimiento Civil y, 28 y 33 de la Ley de Inquilinato y basa su recurso en las causales Ira. y 3ra. de la Ley de Casación, no explica como la falta de aplicación de todas ellas, han influido en la parte dispositiva de la sentencia. Por otro lado al invocar la causal 3ra. la recurrente debió explicar al Tribunal de Casación, de qué modo la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valora-ción de la prueba a que hace referencia, condujeron a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia impugnada. Por tanto la recurrente no ha dado cumplimiento con el numeral. 4to. del Art. 6 de la ley de la materia que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: "Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar. argumentar. / . En consecuencia "los fundamentos en que se apoya el recurso", no son los antecedentes del juicio ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida. Por lo expuesto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, rechaza el recurso de casación. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 20 de diciembre de 2002.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 308-2002

JUICIO SUMARIO DE DEMARCACION DE

LINDEROS

ACTORES: Dr. Luis Cervantes Silva, ofreciendo poder o ratificación del señor Eduardo Carcelén, Presidente de la Asociación de Trabajadores "La Esperanza del Chota" e Iván Segundo Aguas Espinosa, en su calidad de Vicepresidente.

DEMANDADO: Iván Andrade Villalobos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de diciembre de 2002; a las 11h29.

VISTOS (262-2002): En el juicio sumario de demarcación de linderos seguido por el "Dr. Luis Cervantes Silva ofreciendo poder o ratificación del señor Eduardo Carcelén, Presidente de la Asociación de Trabajadores La Esperanza del Chota e Iván Segundo Aguas Espinosa, en su calidad de Vicepresidente" contra Iván Andrade Villalobos, Eduardo Carcelén e Iván Segundo Aguas, interponen recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusieren de la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Ibarra mediante la cual se rechaza la demanda por improcedente. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, en virtud del sorteo de ley, para resolver considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición el Art. 6 dispone: "1. Indicación de las 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; 4. Los fundamentos en que se apoya.". SEGUNDO.- A fojas 62 y 63 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien los recurrentes dicen basar su recurso en las causales 1ra. y 3ra del Art. 3 de la Ley de Casación, y consideran infringidos los Arts. 677, 679, 682, 683, 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil y Arts. 897, 898 y 899 del Código Civil en el momento de hacer la fundamentación del recurso debieron atacar cada una de las normas que invocan y demostrar cómo la indebida aplicación de cada una de ellas, ha influido en la parte dispositiva de la sentencia; por otro lado, al tener el recurso de casación el carácter de extraordinario, exige que quien recurre, sea concreto y claro al nominar cualquier disposición legal y no expresar como lo hacen los recurrentes en su recurso al decir y siguientes del Código Civil". TERCERO.- Además al invocar la causal 3ra. los recurrentes debieron explicar al Tribunal de Casación, de qué modo la indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba a los que hacen referencia, condujeron a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia impugnada. Por tanto, los recurrentes no han dado cumplimiento con el numeral 4to. del Art. 6 de la ley de la materia que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: "Afirmar, establecer un principio o base. Razonar. argumentar./...". En consecuencia "los fundamentos en que se apoya el recurso", no son los antecedentes del juicio ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida. Por lo expuesto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación. Notifíquese.

Fdo.) Ores. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.-, Certifico.- Quito, 20 de diciembre de 2002.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

RO 46, 24 de marzo de 2003

No. 296-2002

ACTOR: Alberto Ortiz Barriga, Gerente y representante legal de la Cooperativa de Taxis "El Camal Nº 30".

DEMANDADO: Carlos Oswaldo Farto Castro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de septiembre de 2002; las 10h40.

VISTOS: Ha interpuesto recurso de casación el demandado Carlos Oswaldo Farto Castro (fs. 9 a 11 de segundo grado), objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito, alegando la violación de los Arts. 1, 3 y 8 de la Ley de Inquilinato por aplicación indebida, del Art. 78 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, y, de los Arts. 1 inc. 2º, 117, 118, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil. El recurrente al determinar las causales en que se basa, textualmente dice: "1ra, 2da, y 3ra del Art. 3 de la Ley de Casación, referidas a aplicación indebida de las normas de derecho, errónea interpretación de las normas procesales y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba" (sic); adicionalmente denuncia nulidad procesal en atención a lo dispuesto en los Arts.: 355 causal 2da y 358 del Código Civil Adjetivo, en concordancia con el Art. 78 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. El accionante, Alberto Ortiz Barriga, Gerente y representante legal de la Cooperativa de Taxis "El Camal Nº 30", plantea la terminación del contrato de arrendamiento, de un inmueble que el locatario ha destinado a una fábrica de teñir telas "ubicado en la casa Nº 369 de la calle Hermoso Miguel, signado con el lote Nº 7 del sector Ferroviaria Baja, cantón Quito", apoyándose básicamente en mora de las pensiones de alquiler desde el 1 de enero de 1999, en atención al Art. 28 letra a) y Art. 31 de la Ley de Inquilinato (fs. 14 y vta, de primer grado). El Juzgado Tercero de Inquilinato de Quito al fallar, acepta la acción, ordenando la finalización del vínculo locativo y la solución de los meses de renta adeudados (fs. 141 y 142 de primer grado). Mientras, que al resolver la apelación del demandado, el Tribunal de alzada confirma la sentencia impugnada (fs. 4 a 5 de segundo grado), materia de la objeción presentada. Se ha admitido a trámite el recurso, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- El recurrente sostiene que la Jueza Tercera de Inquilinato, careció de competencia para conocer la demanda en razón de la materia, dado que no existe contrato de arrendamiento suscrito entre los litigantes y que el bien materia del supuesto contrato, no se encuentra dentro de lo señalado en el Art. 1 de la Ley de Inquilinato, por tratarse de un solar, no un local urbano destinado a arrendamiento con las condiciones que establece el Art. 3 de esa legislación especial. Al respecto, se hacen las observaciones: 1.1. Los jueces de Inquilinato circunscriben el ámbito de su competencia especial, como lo prescribe la Ley de Inquilinato, en el Art. 1, que dice: "Esta Ley regla las relaciones derivadas de los contratos de arrendamiento y de subarrendamiento de locales comprendidos en los perímetros urbanos. Las ordenanzas municipales determinarán el perímetro urbano". 1.2. La Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, estableció nuevos limites sobre los cuales se extienden el Distrito Metropolitano de Quito, pero el inmueble situado en la calle Hermoso Miguel Nº 369, lote Nº 7, sector Ferroviaria Baja, se encuentra dentro del limite urbano, tanto más que de los comprobantes de pago del impuesto predial que obran del proceso (fs. 102 de primer grado), como de la escritura pública de compraventa otorgada a favor de la "Cooperativa de Taxis El Camal Número treinta" (fs. 120 a 129 de primer grado), se establece que el predio se encuentra dentro de la ciudad de Quito dentro del perímetro urbano del Distrito Metropolitano. 1.3. Las condiciones del local para destinarlo a arrendamiento, están fijados en la Ley de Inquilinato Art. 3, y en las pertinentes ordenanzas municipales. Ciertamente, de la prueba aportada, tanto testifical como de la inspección judicial -eminentemente objetiva por las observaciones consignadas-, se ha podido determinar que el inmueble posee instalaciones de luz eléctrica y agua potable, así como servicios higiénicos completos y permanentes (fs. 110 vta, a 111, 113 vta, a 114 y 130 a 131 del primer grado), siendo improcedente tal acusación in judicando; además, que las otras edificaciones y construcciones descritas, no constituyen objeto de la reclamación locativa, al determinar la propiedad de las mismas. Finalmente, tampoco esta causa es de competencia del Juez Civil ordinario, no encontrándose la nulidad procesal invocada, debido a que no se trata de un contrato de arrendamiento simplemente de un predio o solar, sino de un inmueble urbano. 1.4. La posesión del accionado, propuesta como excepción, dada la presunción legal de la tenencia del locatario en virtud del referido contrato de arrendamiento, al tenor del Art. 856 del Código de Procedimiento Civil, le obligaba también en concordancia con el Art. 117 del mismo cuerpo legal, a justificar la posesión o la tenencia, por cualquier otro título; cuestión, que no ha sido demostrada por el demandado. TERCERO.- No tiene fundamento la supuesta violación del Art. 8 de la Ley de Inquilinato, ya que aparejada a la demanda como documento habilitante, se encuentra la copia certificada de la inscripción del indicado inmueble en el Registro de Arrendamientos Urbanos (fs. 10 de primer grado). CUARTO.- Respecto a la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, este cargo, tampoco tiene sustento legal, en virtud que tanto la Jueza de primer grado como el Tribunal de instancia han evaluado la prueba aportada respetando el sistema de valoración probatoria de la sana crítica, así como se ha respetado el principio de pertenencia de la prueba que prescriben los Arts. 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil, respectivamente. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación por falta de base legal. Con costas. Notifíquese. Publíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Es fiel copia de su original.- Quito, 17 de diciembre de 2002.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de noviembre de 2002, las 15h20.

VISTOS: El demandado, Carlos Oswaldo Farto Castro, comparece a fs. 10 de los autos, y solicita ampliación de la sentencia dictada por la Sala el 30 de septiembre de 2002. Se ha dispuesto correr traslado a la parte actora por el término de 48 horas, quien contesta a fs. 13 de estas actuaciones. Para resolver se considera: PRIMERO.- Según el Art. 286 del Código de Procedimiento Civil, procede la aclaración si la resolución fuere obscura y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos. SEGUNDO.- En la especie, la sentencia dictada por la Sala, en esta causa es absolutamente claro y se ha pronunciado sobre lo que fue materia del recurso. Por tal motivo, se rechaza la petición formulada por el demandado, por improcedente.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original Nº 321-OIBS que sigue Alberto Ortiz Barriga, Gerente y representante legal de la Cooperativa de Taxis "El Camal Nº 30" contra Carlos Oswaldo Farto Castro. Resolución Nº 296-2002.

Quito, 17 de diciembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 331-2002

ACTORES: Segundo Marcelo Dávila Paredes y Carmen Elina Cuaspud.

DEMANDADO: Nelson David Montenegro Chicango.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 11 de noviembre de 2002; las 09h40.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior del Justicia de Ibarra que acepta la demanda y declara terminado el contrato de arrendamiento celebrado entre Segundo Marcelo Dávila Paredes y Carmen Elina Cuaspud con el Dr. Nelson David Montenegro Chicango, ordenando la desocupación y entrega del local arrendado y el pago de las pensiones de arrendamiento vencidas. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 20 de mayo de 2002, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, recurso que fue negado por la Segunda Sala de la Corte Superior por indebidamente interpuesto, ante lo cual el demandado interpone recurso de hecho, que calificado por cumplir los requisitos de admisibilidad, es aceptado a trámite el recurso de casación por mayoría de votos, en tanto que el voto salvado rechaza el recurso de hecho. SEGUNDO.- El recurrente, Dr. Nelson Montenegro Chicango, manifiesta que la presente causa se inicia por demanda planteada por los cónyuges, Segundo Dávila Paredes y Carmen Elina Cuaspud, quienes manifiestan su deseo de dar por terminada la relación contractual de arrendamiento sobre un local ubicado en la Av. Teodoro Gómez Nº 570 de la ciudad de Ibarra, ocupado por la Farmacia "Los Angeles", para lo cual demandó el desahucio, que fuera notificado sin que el arrendatario haya desocupado el local. Dice el recurrente que de acuerdo con el contrato, se encontraba facultado para realizar las adecuaciones que requiera el local. Que en la tramitación de la causa no solamente reclamó el pago de las mejoras, sino también la restitución del cobro excesivo del canon arrendaticio, cuestiones que no fueron resueltas por el Juez de origen incurriendo en omisión y violentando expresas disposiciones contempladas en el Art. 277 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, cuyo contenido expresa: "La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes originados durante el juicio...", que en la sentencia se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución.". Que la resolución de la Sala violenta garantías y derechos que la ley le atribuye, que vulnera procedimientos normales en la tramitación de la causa. Que se han violado expresas normas legales contempladas en los Arts. 277, 278, 354 del Código de Procedimiento Civil y las causales del Art. 3, numeral uno de la Ley de Casación. TERCERO.- La Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra rechazó el recurso de apelación, así como también la reconvención planteada por el demandado Nelson Montenegro Chicango. Se admitió a trámite el recurso de casación, disponiendo que la parte actora lo conteste fundamentadamente, se ha agotado la sustanciación para resolver, se considera: 3.1.- La causal invocada, como que se ha configurado únicamente se refiere a normas sustantivas, que no tienen precisamente este carácter las señaladas por el accionado. Además el contrato de arrendamiento celebrado con los cónyuges, Marcelo Dávila Paredes y Carmen Elina Cuaspud, en calidad de arrendadores, y el Dr. Nelson Montenegro Chicango cuyo objeto es un local destinado al comercio para que funcione en el la farmacia "Los Angeles" con el arrendamiento es de sesenta dólares mensuales, con plazo de duración de un año, que se inicia el 20 de octubre del año dos mil estipulando en la cláusula octava que el inquilino no podrá realizar ninguna mejora y de hacerlo no se reconocerá valor alguno, se encuentra registrado en el Juzgado de Inquilinato con el número 891 con fecha 30 de octubre de 2000. CUARTO.- Consta que el inquilino fue notificado con el desahucio el miércoles 18 de julio de 2001. QUINTO.- De conformidad a la disposición transitoria cuarta inciso 10 los locales comerciales están excluidos del plazo de duración del contrato y a la prohibición de elevar pensiones de arrendamiento. Por lo expuesto el fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia, que confirma la sentencia del Juez de Inquilinato de Ibarra, que declaró terminado el contrato de arrendamiento, disponiendo la entrega y desocupación del local arrendado, el pago de las pensiones de arrendamiento vencidas y que se vencieren hasta la completa evacuación del mismo, así como el pago de honorarios a favor del abogado defensor de los actores es procedente no adolece de la causal anotada. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. Nelson Montenegro Chicango, por falta de base legal. Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo (voto salvado), Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.

Quito, a 17 de diciembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

VOTO SALVADO DEL SEÑOR DOCTOR OLMEDO BERMEO IDROVO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de noviembre de2002; las 09h40.

VISTOS: Consta a fs. 4 Del cuaderno de casación, el voto salvado pronunciado por este Ministerio, rechazando el recurso de casación interpuesto por Nelson David Montenegro Chicango; debido a que se observó que dicho recurso no cumplía con los requisitos de formalidad necesarios para su procedencia; y, en vista de que los fundamentos jurídicos sobre los cuales se sustenté la inadmisión, no han variado; se rechaza el recurso de casación interpuesto. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo (voto salvado), Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original Nº 107-2002 FI.; que sigue Segundo Marcelo Dávila Paredes y Carmen Elina Cuaspud contra Nelson David Montenegro Chicango. Resolución Nº 331-2002.

Quito, a 17 de diciembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 332-2002

ACTOR: Angel Vinicio Durán Albuja.

DEMANDADA: Lesli Vanesa Lucero Cisneros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de noviembre de 2002; las 09h50.

VISTOS: La demandada, Lesli Vanesa Lucero Cisneros interpone recuso de casación (fs. 7 a 8 de segundo grado), al objetar la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito, que confirma en lo principal el fallo dictado por el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Pichincha, sede Cayambe, que acepta la demanda (fs. 5 a 6 de segundo grado), dentro del juicio verbal sumario de divorcio que le sigue Angel Vinicio Durán Albuja. La recurrente imputa haberse producido la infracción de errónea interpretación del Art. 109 causal 11o inciso 2º del Código Civil. Admitido a trámite y agotada la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO. - La recurrente sostiene que el Tribunal inferior ha hecho "una errónea interpretación del Art. 109 causal 11ª inciso 2º del Código Civil, en vista que tal disposición habla de abandono voluntario e injustificado, mas en el escrito de demanda no se habla de abandono, sino separación por más de cuatro años..." (sic), al respecto, se observa: 1.1 El actor en el libelo de demanda expone: "Es el caso señor juez que desde el 10 de febrero de 1994 hasta la fecha me encuentro separado de mi cónyuge con total y absoluta abstención de relaciones conyugales y sexuales" (sic), para en líneas seguidas exponer que el fundamento de derecho es "lo que dispone el Art. 109 numeral 11 del Código civil vigente...", concluyéndose sin mayor esfuerzo que la causal invocada es el segundo inciso del numeral 11, unido a que el Art. 284 del Código de Procedimiento Civil, obliga a los jueces a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho. 1.2. Las reformas al Código Civil de 18 de agosto de 1989, mediante Ley Nº 43 (RO. Nº 256: 18.08.89), en el Art. 15 numeral 20, sustituyó la causal de "La separación de los cónyuges, con inexistencia de relaciones conyugales, por más de tres altos. Sin embargo, si hubiere durado más de cuatro años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges", por la actual, que prescribe: "El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año interrumpidamente. Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges". El cambio de la expresión "separación" por "abandono", no pueden ser considerados como sinónimos, puesto que "abandono" presupone intención de dejar al otro cónyuge, incumpliendo con las obligaciones propias del connubio y la vida conyugal; mientras que "separación", no siempre necesariamente presupone el abandono, aunque si incumplimiento de ciertas obligaciones matrimoniales. 1.3. La separación ya sea de un año o de tres años, según el caso de quien la alegue, tiene su basamento en la ruptura de los elementos propios del contrato de matrimonio, tales como el vivir juntos y auxiliarse mutuamente, existencia de relaciones conyugales y sexuales. En la especie, el lapso de tiempo necesario para que se verifique la causal del abandono, se encuentra probada, resultando irrelevante cuál de los cónyuges ha producido el abandono, ya que para proponer la acción de divorcio no importa la calidad de agraviado del cónyuge, debiendo eso si probarse la ruptura e inexistencia de relaciones conyugales y sexuales, que también se encuentra acreditado del proceso. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese. Publíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

RAZON: La una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original Nº 319-2001 (k.r.), que sigue: Angel Vinicio Durán Albuja contra Lesli Vanesa Lucero Cisneros. Resolución Nº 332-2002.

Quito, 17 de diciembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 333-2002

ACTORA: Catalina Suárez Cepeda.

DEMANDADO: Bernardo Licetti Carrillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, noviembre 11 de 2002; las 10h00.

VISTOS: La parte demandada interpone recurso de casación, impugnando la sentencia de mayoría de fojas 8 y voto salvado, fojas 9, del cuaderno de segundo nivel, dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y la negativa de aclaración y ampliación, fojas 19 del mismo cuaderno. El fallo confirma el del inferior, fojas 112 y vuelta, del primer cuaderno, que acepta la demanda y declara terminada la relación de inquilinato existente entre las partes y se dispone que el demandado desocupe y entregue el departamento materia de este juicio y pague al actor las pensiones de arrendamiento vencidas y las que se vencieren hasta la total desocupación, dentro del juicio verbal sumano que por injusto detentador y terminación de arrendamiento sigue Catalina Suárez Cepeda en contra de Bernardo Licetti Carrillo. La causa se ha tramitado de conformidad con lo que establece la pertinente Ley de Casación, aceptándose a trámite el recurso interpuesto, en auto dictado el 20 de marzo de 2002, a las 10h30. Corresponde a esta Sala resolver sobre lo principal, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- Se halla asegurada la competencia de esta Sala, en base a lo resuelto al tenor del mandato constitucional del artículo 200 en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- La casación es un recurso extraordinario y que por tal procede solo cuando se hallan cumplidos los requisitos y las exigencias legalmente requeridas, por tanto un recurso de casación mal planteado o sin los debidos requerimientos formales, tiene que ser rechazado por el Juez o Tribunal a quo por economía procesal y por lógica jurídica. TERCERO.- El demandado, interpone recurso de casación manifestando que las normas de derecho infringidas, son el artículo 46 trámite especial de las reclamaciones y 1915 y 1917 del Código Civil y artículo 31 de la Ley de Inquilinato. La causal por la que se interpone el recurso de casación, es la primera del articulo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de las normas de derecho adjetivas contrarias a la Ley de Inquilinato; por falta de aplicación de las normas contractuales contenidas en artículo 31 de la Ley de Inquilinato en concordancia con los artículos 1915 y 1917 del Código Civil, artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, así como la falta de aplicación del articulo 46 de la Ley de Inquilinato. Al respecto se analiza que la sentencia de mayoría expedida por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil se encuentra dictada conforme a derecho, ya que el demandado no asistió a proponer excepciones en la audiencia de conciliación, lo que de conformidad con la ley se considera como negativa de los fundamentos de la acción e indicio en su contra. El artículo 26 de la Ley de Inquilinato, establece que el contrato de arrendamiento tiene una duración mínima de dos años, en este caso el contrato se suscribió el lO de enero de 1998 y el desahucio fue notificado el 26 de agosto de 1999, es obvio que se lo hizo dentro del tiempo que establece la ley; tanto más, que, para constituir en mora al inquilino desahuciado de entregar el local alquilado al arrendador, no es necesario requerirlo, ya que tal diligencia procesal sirve para exigir el pago de daños y perjuicios por la mora en la restitución. Además la parte demandada presenta recibos de la Empresa Eléctrica del Ecuador, tratando de acreditar que su domicilio queda en la calle Letamendi 3021 y no en Letamendi 3023; sin embargo dichos documentos están a nombre de Gladis de Licetti, y. no del demandado, y es evidente la relación de inquilinato habida entre los litigantes y que el accionante se ha defendido ampliamente durante el proceso. Por tales consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el demandado. Con costas. Publíquese. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo ~ Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces.-Certifico.- El Secretario.

Certifico: Que las dos copias que anteceden son tomadas de sus originales constantes en el juicio verbal sumario Nº 328-2001 B.T.R. (Resolución Nº 333-2002), que por inquilinato sigue Catalina Suárez Cepeda contra Bernardo Licetti Carrillo.

Quito, diciembre 17 de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 337-2002

ACTORES: Sixto Segundo León Alava y Maria Piedad Cerezo Gómez.

DEMANDADA: Emilia Donaciana Araujo Yánez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 11 de noviembre de 2002; las 11h10.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la demandada Emilia Donaciana Araujo Yánez, ha interpuesto recurso de casación el 23 de agosto de 2002, fs. 51 y 52 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo notificada el 20 de agosto de 2002, fs. 47 a 50 del cuaderno del mismo nivel, que confirma el fallo dictado por el señor Juez Décimo de lo Civil de Los Ríos, cantón Urdaneta, que acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria de dominio, siguen en su contra Sixto Segundo León Alava y Maria Piedad Cerezo Gómez. El recurso ha sido concedido el 10 de septiembre de 2002; y se radicó la competencia por sorteo de 7 de octubre de 2002. Con estos antecedentes en aplicación al mandato del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el RO. Nº 39 de 8 de abril de 1997, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de Emilia Donaciana Araujo Yánez, en que interpone recurso de casación, se establece que: reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 reformados de la Ley de Casación, mas no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6 numeral 3 de la Ley de Casación; pues, la recurrente manifiesta: "presento dentro de término RECURSO DE CASACION de conformidad con el Art. 3 de la Ley Casación, numeral 3. "Aplicación indebida, falta de aplicación en la valoración de la prueba", las que señalo...". La recurrente en su escrito de impugnación, no concreta explícitamente, o no precisa el vicio del cual adolece la sentencia impugnada. Por el contrario la decisión de este Tribunal se fundamentará precisamente en el texto de impugnación presentado por la agraviada, base sin la cual, por ser el recurso de casación eminentemente formalista y técnico, la Sala no puede apreciar el vicio imputado, sin que el Tribunal de Casación, esté facultado para casar de oficio, situación que no está contemplada en la ley. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original Nº 229-2002 (k.r.), que sigue: Sixto Segundo León Alava y María Piedad Cerezo Gómez contra Emilia Donaciana Araujo Yánez. Resolución Nº 337-2002.

Quito, 17 de diciembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 339-2002

ACTORA: Rosa Bitar Dáger de Pérez.

DEMANDADOS: Herederos de Francisca Yong y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de noviembre de 2002; las 11h30.

VISTOS: Ha llegado a conocimiento de esta Sala el recurso de casación interpuesto por Rosa Bitar Dáger de Pérez dentro del juicio ordinario, de falsedad de acta de inscripción tardía que sigue en contra de herederos de Francisca Yong y otros. Encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato constitucional constante en el Art. 200 en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación y la razón de resorteo de fecha 22 de febrero de 1996 constante a fs. 7 del cuadernillo de casación. SEGUNDO.- La recurrente sustenta su acción en la causal primera por aplicación indebida de los Arts. 301 del Código de Procedimiento Civil y Arts. 2442 del Código Civil; y por falta de aplicación de los artículos 23, 29, 80, 83, 84 y 88; de la Ley de Registro Civil (RO. Nº 690 de 14 de febrero de 1966, alegando además que la prescripción concedida por el Tribunal ad quem ha sido interrumpida por la citación con la demanda; no existiendo tampoco cosa juzgada por cuanto el juicio anterior fue de nulidad y el presente es de falsedad. TERCERO.- Corresponde examinar la sentencia impugnada en contraposición con los alegatos del recurso. La lógica jurídica obliga a conocer en primer lugar la prescripción extintiva de las acciones que el fallo del Tribunal ad quem admite en la sentencia, por cuanto, de haber lugar a ésta, no existe la necesidad de considerar los demás alegatos del recurso. CUARTO.- En la especie, el origen, la causa del juicio es la inscripción tardía realizada el 9 de marzo de 1967, fecha desde la cual existe filiación de hija de Roggina Francisca Bitar Yong con respecto de Abraham Elías Bitar Dáger en consecuencia todo derecho o acción a favor o en contra de Roggina Francisca Bitar Dáger debe contabilizarse desde dicha inscripción de 9 de marzo de 1967. a partir de la cual se crean derechos y obligaciones, de modo que efectivamente ha transcurrido con exceso el plazo señalado para que opere esta especie de prescripción, ya para el juicio de nulidad concluido con sentencia ejecutoriada de la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia lo que constituye cosa juzgada, ya para el presente juicio de falsedad; puesto que, el Art. 2439 inciso primero estipula "Este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias"; en relación con el Art. 2438.- "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"; y, la obligación en el Laso, se hizo exigible desde el reconocimiento voluntario realizado por Abraham Elías Bitar a través de un poder como consta en el documento público de inscripción tardía, pues en virtud de este reconocimiento Roggina Bitar estaba en situación debidamente representada por su madre- de exigir todos los derechos que como hija le corresponden y, Abraham Bitar Dáger estaba obligado a cumplirlas. Por manera que, desde la fecha de inscripción a la fecha de la citación por la prensa en el año de 1989 han transcurrido más de veinte años; aún para el juicio de nulidad que no es de conocimiento ni pronunciamiento de esta Sala pues ha sido resuelto en última instancia ya había transcurrido más del plazo previsto en la ley (del año 1967 hasta el año 1983) de manera que no se ha interrumpido civilmente la prescripción extintiva de la acción alegada .como excepción perentoria por la parte demandada por consiguiente ésta procede, habiendo por tanto actuado el inferior apegado a derecho. QUINTO.- Es criterio de la Sala, que habiendo declarado la procedencia de la excepción de prescripción extintiva de la acción no cabe analizar en modo alguno otros puntos de derecho, pues debido a la naturaleza perentoria de la excepción esta declaración per se no deja lugar a ningún derecho. Sin necesidad de otras consideraciones la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema dé Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo ldrovo, (Ministros Jueces) Luis Arzube Arzube, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original Nº 829-95 (k.r.), que sigue: Rosa Bitar Dáger de Pérez contra herederos de Francisca Yong y otros. Resolución Nº 339-2002.

Quito. 17 de diciembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 340-2002

ACTOR: Orlando Barba Villalta

DEMANDADA: Dagni Esperanza Villalta Campos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de noviembre de 2002; las 15h30.

VISTOS: Viene a conocimiento de esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, el recurso de casación interpuesto por el actor Orlando Barba Villalta objetando la sentencia expedida por la Corte Superior de Justicia de Tena. fs. 6 a 7 que confirma la del inferior. fs. 123 y vuelta, que acepta la demanda en el juicio verbal sumario que por divorcio sigue Orlando Barba Villalta en contra de Dagni Esperan/a Villalta Campos. La causa se ha tramitado de conformidad con lo que establece la Ley de Casación, aceptando a trámite el recurso interpuesto, conforme consta del auto dictado el 3 de octubre de 2000 a las 09h30 corresponde resolver sobre lo principal, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Se halla asegurada la competencia de esta Sala al tenor del mandato constitucional del Art. 200 en relación con el Art. 1 de la le en la materia. SEGUNDO.- El recurso de casación es una Institución creada para reveer la cosa juzgada, de las resoluciones dictada por los tribunales de Apelación en que éstos hayan pronunciado su resolución apartándose de las disposiciones tanto sustantivas como adjetivas, que rigen nuestro sistema legal. Se constituye en un recurso eminentemente formalista, es decir, que quien impugna acogiéndose a esta institución debe cumplir estrictamente lo dispuesto por la correspondiente Ley de Casación. TERCERO.- Este Tribunal de Casación tiene la facultad para volver a examinar los aspectos o circunstancias de admisibilidad del recurso de casación que ha sido concedido por el inferior ya que, dado el carácter técnico y formalista del mismo exige que concurran en su interposición una serie de requisitos de rigor para su procedibilidad de tal manera que la falta de cualquiera de ellos impone su inadmisión por parte del juzgador. CUARTO.- En la especie el recurrente manifiesta que las normas de derecho infringidas son los Arts. 118. 119. 120. 121, 125, 126. 273. 277. 278. 280 y 284 del Código de Procedimiento Civil así como el Art. innumerado a continuación del Art. 194 del Código Civil y publicado en la Ley Nº 43. Suplemento al Registro Oficial Nº 256 de 18 de agosto de 1989. Las causales en que fundamenta el recurso de casación son uno, tres y cinco del Art. 3 de la Ley de Casación. QUINTO.- Al respecto se observa, que la sentencia impugnada por el recurrente está dietada conforme a derecho, pues se han aplicado correctamente las normas pertinentes a este tipo de enjuiciamientos. En cuanto a la alegación de haber infringido el artículo innumerado a continuación del Art. 194 del Código Civil, qu4e manifiesta a continuación del Art. 194 del Código Civil, que manifiesta que l cónyuge al cual se confíe el cuidado de los hijos menores o minusválidos tendrá derecho real de uso y habitación, mientras dure la incapacidad de los hijos en este caso quien tiene el derecho de uso y habitación es la demandada señora Dagni Esperanza Villalva Campos ya que los menores están bajo su amparo y protección, como lo manifiesta el artículo innumerado antes citado, por lo que el criterio de la sana crítica ha sido debidamente aplicado por el Tribunal ad quem. En relación al otro inmueble, que el actor manifiesta que posee la demandada, conforme certifica el Registrador de la Propiedad del cantón Tena, que se adjunta. se desprende que el inmueble ubicado en la calle Augusto Rueda de la ciudad de Tena, fue adquirido con fecha 22 de septiembre de 1999, es decir cuando ya no existía sociedad conyugal, por lo que el Juez inferior hizo bien en conceder el uso y habitación del otro inmueble a la demandada. Finalmente, no aparece violación en la valoración probatoria, puesto que la causal de divorcio invocada, manifiesta el fallo correctamente, que el actor ha logrado probar hasta la saciedad, con los testigos presentados y la confesión rendida por la demandada, que quien abandonó el hogar es la señora Dagni Esperanza Villalta Campos. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por parte del actor. Publíquese. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original Nº 186-2002 BSM que sigue Orlando Barba Villalta contra Dagni Esperanza Villalta Campos. Resolución Nº 340-2002.

Quito, 17 de diciembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 341-2002

ACTORES: María de los Angeles, Mariana de Jesús y Luis Antonio Soto Loaiza

DEMANDADOS: Mario Vicente Soto Loaiza y Grimaneza Loaiza Maldonado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de noviembre de 2002; las 11h20.

VISTOS: Maria de los Angeles, Mariana de Jesús y Luis Antonio Soto Loaiza hermanos del fallecido padre, Jorge Mario Soto Loaiza interponen recurso de casación (fs. 34 Sta. de segundo grado) objetando la legalidad de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja (s. 32 y 33 del segundo cuaderno), que confirma el fallo subido en grado que rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario de impugnación de paternidad y maternidad, que ha propuesto en contra del menor Mario Vicente Soto Loaiza y de Grimaneza Loaiza Maldonado, cónyuge supérstite (fs. 21 y vta, del primer cuaderno). Los recurrentes sostienen haberse producido en la sentencia impugnada la infracción de falta de aplicación de los Arts. 265 del Código Civil y 284 del Código de Procedimiento Civil, fundando el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación; consecuentemente, éste es únicamente el ámbito de revisión y de pronunciamiento del Tribunal de Casación. Admitido al trámite el recurso, ha sido contestado fundamentadamente por la demandada Loaiza Maldonado, afirmando que la sentencia se ajusta a derecho, exigiendo sea ratificada y se condene a los actores al pago de las costas procesales, así como los honorarios de sus defensores. Para decidir, se considera: PRIMERO.- El Tribunal de alzada rechaza la demanda por estimarla extemporánea, en atención a lo dispuesto en el Art. 277, segundo inciso del Código Civil, que faculta deducir tal acción a cualquier otra persona a quien en la maternidad putativa perjudique actualmente en sus derechos a la sucesión de los supuestos progenitores, que la partida íntegra de defunción de Jorge Mario Soto Loaiza, acredita su deceso ocurrido el primero de febrero de 1997, mientras que la demanda según la fe de presentación ha sido entregada el 30 de septiembre de 1997 (fs. 22 de primer grado), estableciéndose que ha transcurrido más de los sesenta días que fija el aludido inciso segundo. SEGUNDO.- El Art. 265 del Código Civil invocado como infringido según los casacionistas, lo hacen al sostener: "siendo el presente caso diferente al caso en que un hijo nace dentro del matrimonio y solamente el marido puede impugnar la paternidad dentro de un plazo perentorio. El presente caso es muy diferente, pues que el llamado hijo, no es de ninguno de los supuestos padres, tiene padres biológicos cuyos nombres se conocen; además tanto el supuesto padre como la supuesta madre de común acuerdo han procedido a reconocer como hijo al indicado menor..." (sic., fs. 24 y vta, del segundo cuaderno), carece de base legal, por las razones siguientes: 2.1. La inscripción del nacimiento se encuentra regulada en la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. teniendo el plazo de treinta días contado desde la fecha en que ocurrió al tenor del Art. 36, mientras la inscripción tardía del nacimiento producido dentro del país, tiene el trámite especial previsto en el Art. 54, En la especie, la partida de nacimiento de Mario Vicente Soto Loaiza parece haber seguido lo dispuesto en esta última norma, dado que se asegura nacido el 23 de diciembre de 1989 inscrito con el acta 2314, pág. 325, tomo 3, del año de l992.del Registro de Nacimientos del cantón Loja (fs. 60 del primer cuaderno). 2.2. La situación jurídica de reconocimiento voluntario de los hijos concebidos fuera de matrimonie se encuentra regulada entre los Arts. 261 a 265 del Código Civil, como también de acuerdo al Art. 220 Nº 3 del Código de Menores, en tanto que el reconocimiento especial lo establece el Art. 66 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. 2.3. Precisamente el Art. 265 del Código Civil solo regula la facultad de toda persona que prueba tener interés actual a impugnar el reconocimiento voluntario de los hijos extramatrimoniales, al tenor de las tres causales que establece. En la especie, la acción propuesta no se ha encaminado a impugnar el reconocimiento voluntario de tal hijo, sino a impugnar en una sola acción tanto la paternidad como la maternidad, resultando impertinente la aplicación reclamada; tanto más, que no puede suplirse los hechos que son fundamento de la demanda, puesto que el Art. 284 del Código de Procedimiento Civil se refiere a la obligación de "Suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho". Además, el Tribunal inferior hace una correcta interpretación del Art. 277 del Código Civil, tanto en que reconoce la legitimación activa de los demandantes para proponer la acción de maternidad disputada, como que "esta acción expirará a los sesenta días contados desde aquel en que el actor haya sabido del fallecimiento de dichos padre o -madre", en cuyos derechos sucesorios tenga interés; coincidiendo con el lapso de caducidad del derecho para proponer la acción de impugnación de la paternidad, que se confiere a los herederos y más interesados actualmente en la sucesión, en el Art. 246 del mismo cuerpo legal, que en la especie los accionantes tienen de causante al hermano, Jorge Mario Soto Loaiza, padre disputado del mencionado menor. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza por falta de base legal el recurso admitido. Sin costas ni multa. Se dejan a salvo las demás acciones civiles y penales que pudieran tener quienes se consideren herederos del causante Jorge Mario Soto Loaiza. Notifíquese. Publíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original Nº 35-99WG que sigue Maria de los Angeles, Mariana de Jesús y Luis Antonio Soto Loaiza contra Mario Vicente Soto Loaiza Grimaneza Loaiza Maldonado. Resolución Nº 341-2002.

Quito. 17 de diciembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 343-2002

ACTOR: Segundo Lascano Freire.

DEMANDADO: Bahman Ashraghi.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 18 de noviembre de 2002; las 10h00.

VISTOS: Ha interpuesto recurso de casación el demandado, Bahman Ashraghi (fs. 12 a 14 de segundo grado), objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Ambato, dentro del juicio verbal sumario de inquilinato (fs. 7 a 8 de segundo grado), imputando la violación de lo dispuesto en los Arts. 22. 28, 29, 33 y 47 de la Codificación de la Ley de Inquilinato y del Art. 1924 del Código Civil, fundado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación (fs. 12 y 13 de segundo grado). La calificación de admisibilidad del recurso ha determinado que solamente cumple con indicar la infracción de no aplicación del Art. 33 de la Ley de Inquilinato, siendo éste el limite del recurso. Procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- El locador debe comunicar por lo menos con noventa días de anticipación al arrendatario a la fecha de expiración del contrato, la resolución de darlo por terminado. La norma indicada, prevé también otra situación, una vez vencido el plazo convenido o legal que se entiende por renovado en todas sus partes el contrato de arrendamiento por un año y una sola vez, en el evento de no efectuar el desahucio antes indicado. En resumen, el lapso para notificar el desahucio al inquilino es de por lo menos de noventa días de anticipación a la fecha de expiración del plazo convenido o del año de renovación. Se constituye en un requisito de procedibilidad el desahucio, que es el acto procesal que se reduce a noticiar anticipadamente al locatario la expiración del tiempo estipulado para la duración del arriendo, en concordancia al Art. 1919 del Código Civil y el Art. 1050 del Código de Procedimiento Civil. En la especie, el recurrente sostiene que la renovación del contrato, ha operado en las mismas condiciones que establece el Art. 28 de la Codificación de la Ley de Inquilinato, que no son otras, que dos años mínimos de duración, que puede alcanzar un contrato de arrendamiento de los locales urbanos a que se refiere la Ley de Inquilinato, al tenor del Art. 33 de la mencionada legislación. Adicionalmente, la notificación con el desahucio, ha sido realizada el 12 de julio de 1999, según consta de la certificación actuarial (fs. 8 vta, de primer grado), mientras que la terminación del contrato, que por mandato de la ley debe tener una duración mínimo de dos años, fenecía el 6- de noviembre de 1999 fluyendo claramente que la noticia del desahucio ha sido realizada dentro de ese lapso legal, puesto que pasada la renovación del periodo un año una sola vez, cualquiera de las partes podrá dar por terminada la locación mediante el desahucio respectivo. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación por falta de base legal. Por ser evidente a intención del demandado Bahman Ashraghi de retardar la ejecución del fallo, se le impone la multa de dos salarios mínimos vitales generales del trabajador. Con costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta. Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica

RAZON: La copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original Nº 150-2001 WG que sigue Segundo Lascano Freire contra Bahman Ashraghi Resolución Nº 343-2002.

Quito, 17 de diciembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil- y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 344-2002

ACTOR: Ingeniero Nicolás Romero Sangster, Director Ejecutivo y representante legal de la CEDEGE.

DEMANDADOS: Paula Tigrero Vera y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 18 de noviembre de 2002; las 10h10.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, los demandados, Paula Tigrero Vera y sus hijos Luz María, Wilson Estuardo, Hada Miguelina, Gonzalo Wilfrido, Euro Alfonso, Helen Maritza, Edgar Daniel. Juana Francisca, Luis Humberto y Alfredo Anastasio Burgos Tigrero, han interpuesto recurso de casación, impugnando la sentencia dictada por la Primera Sula de la Corte Superior de Babahoyo (fs. 62 a 63 del segundo cuaderno), que confirma la subida en grado y declara con lugar la demanda, dentro del juicio dé expropiación que sigue el ingeniero Nicolás Romero Sangster. Director Ejecutivo y representante legal de la Comisión de Estudios para el Desarrollo de la Cuenca del Río Guayas, CEDEGE contra los recurrentes.- Corresponde determinar la admisibilidad del recurso de casación deducido, al hacerlo se considera: PRIMERO.- Las reformas a la Ley de Casación, publicadas en el RO. Nº 39 de 8 de abril de 1997 establecen una nueva normativa para los requisitos de procedencia del recurso. Así, lo limita a las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por los tribunales distritales de lo Fiscal y Contencioso Administrativo y por las cortes superiores. SEGUNDO.- Nuestra legislación no ha definido cuales son los procesos de conocimiento, pero la doctrina y la jurisprudencia desarrollada, establecen que el proceso de conocimiento 2S aquel que tiene por finalidad producir una declaración de certeza sobre una situación jurídica determinada. TERCERO.- En los juicios de expropiación el único objeto de litigio, es establecer el valor, cantidad o precio de la cosa expropiada, ya que al haberse declarado la utilidad pública de un determinado bien, esta declaración constituye un acto administrativo, no pudiendo discutirse en esta jurisdicción nada relativo a tal declaratoria, ya que el Juez tiene la función de fijar por sentencia el valor del bien expropiado. De lo expuesto anteriormente, en los juicios de expropiación, no hay derechos litigiosos, o derecho alguno que declarar o situación jurídica que determinar, no constituyendo juicio de conocimiento, y por tal carece del requisito de procedencia. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil rechaza el recurso de casación interpuesto por no reunir el requisito de procedencia requerido en el Art. 2 de la Ley de Casación, Agréguese al proceso el escrito presentado por la parte actora y téngase en cuenta el casillero judicial señalado.- Notifíquese. Publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo ldrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La copia que antecede es auténtica, ya que fue tornada del juicio original Nº 240-2002WG que sigue el ingeniero Nicolás Romero Sangster, Director Ejecutivo y representante legal de la CEDEGE contra Paula Tigrero Vera y otros. Resolución Nº 344-2002.

Quito, 17 de diciembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 345-2002

ACTOR: José Bolívar Estrella Santos.

DEMANDADA: Rosa Hortensia Lucero Orozco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 19 de noviembre de 2002; las 09h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, el recurso de casación interpuesto por el actor José Bolívar Estrella Santos, que objeta la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, fs. 4 y vuelta, que revocando la del inferior, fs. 29 a 30, rechaza la demanda, en el juicio verbal sumario que por divorcio sigue en contra de Rosa Hortensia Lucero Orozco. La causa se ha tramitado de conformidad con lo que establece la pertinente Ley de Casación, y aceptado a trámite el recurso interpuesto, conforme consta del auto dictado el 30 de julio de 2001, las 08h50, corresponde resolver sobre lo principal, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Se halla asegurada la competencia de esta Sala al tenor del mandato constitucional del Art. 200, en relación con el Art. 1 de la nombrada ley. SEGUNDO.- El recurso de casación es una institución creada para rever la cosa juzgada, en las resoluciones dictadas por los tribunales de apelación en que éstos hayan pronunciado su resolución apartándose de las disposiciones, tanto sustantivas como adjetivas, que rigen nuestro sistema legal. Se constituye en un recurso eminentemente formalista, es decir, que quien impugna acogiéndose a esta institución, debe cumplir estrictamente lo dispuesto por la correspondiente Ley de Casación. TERCERO.- Este Tribunal de Casación tiene la facultad para examinar los aspectos o circunstancias de admisibilidad del recurso de casación que ha sido concedido por el inferior, ya que, dado el carácter técnico y formalista del recurso, exige que concurran en su interposición una serie de requisitos de rigor para su procedibilidad, de tal manera que la falta de cualquiera de ellos impone su inadmisión por parte del juzgador. CUARTO.- En la especie, el recurrente manifiesta que las normas de derecho infringidas son: Arts, 119, 211, 220 numerales 6, 222, 168 y 169 del Código de Procedimiento Civil y el Art. 109 causal décimo primera, inciso segundo del Código Civil reformado. La causal en que fundamenta el recurso de casación es la 3ra del Art. 3 de la Ley de Casación. Al respecto, se observa: Que la sentencia impugnada por el recurrente está dictada conforme a derecho, pues se han aplicado correctamente las normas pertinentes a este tipo de enjuiciamiento, además que el recurso de casación, en la causal invocada, en modo alguno confiere facultad discrecional, para volver a evaluar la prueba practicada en este nivel jurisdiccional, salvo que se compruebe precisamente la violación de algún sistema de evaluación probatoria que prescribe expresamente la ley. En la especie respecto de la alegación de la violación de los Arts. 119 y 211 del Código de Procedimiento Civil, el recurrente no ha demostrado que las certificaciones de su doble estado civil sean documentos adulterados, por lo que, el criterio de la sana crítica ha sido debidamente aplicado por el Tribunal ad - quem, adicionalmente los Arts. 168 y 169 del Código de Procedimiento Civil, al dar la definición de instrumento público y la fe que hacen como prueba en un proceso, están ratificando el criterio expuesto por la Primera Sala de la Corte Superior de Riobamba. Sin que se haya justificado la causal de casación invocada por lo que sin otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso interpuesto, debiendo estarse al pronunciamiento de alzada especialmente en lo que tiene que ver con el enjuiciamiento penal por las violaciones legales cometidas por el actor. Publíquese. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García. Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original Nº 109-2001 (k.r.), que sigue: José Bolívar Estrella Santos contra Rosa Hortensia Lucero Orozco. Resolución Nº 345-2002.

Quito, 17 de diciembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 346-2002

ACTOR: Humberto Arce Páez.

DEMANDADA: Lorena Hidalgo Carrasco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito. 19 de noviembre de 2002; las 09h10.

VISTOS: Ha llegado a conocimiento de esta Sala, por el sorteo de ley, el recurso de casación interpuesto por Lorena Hidalgo Carrasco, mediante el cual impugna la sentencia emitida por la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja con fecha 21 de octubre de 1998, las 11h05, en el juicio ordinario de restitución de inmueble que sigue el Dr. Humberto Arce Páez contra la casacionista Lorena Hidalgo Carrasco. Siendo el estado de la causa de resolución, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, en virtud del mandato constitucional constante en el Art. 200, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- La casacionista fundamenta su acción en la existencia de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los Arts. 40, 44. 71, num. 6. 72, num. 1º 119 del Código de Procedimiento Civil; falta de aplicación de los Arts. 18. 2111, 2047 del Código Civil; alega existir la causal segunda del Art. 3 de la ley de la materia por falta de aplicación del Art. 355 numeral 3 y 1067 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Corresponde examinar en primer lugar la causal segunda que se refiere a nulidad procesal, pues en caso de proceder, hace innecesario el conocimiento de otro u otros motivos de casación. CUARTO.- El Art. 355 del Código de Procedimiento Civil hace relación a las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, cuya omisión acarrea nulidad procesal, entre ellas la contenida en el numeral tercero que dice: "3.- Legitimidad de personería". La legitimidad de personería tiene dos circunstancias: 1.- La legitimidad en el proceso o "legitimatio ad processum"; y. 2.- Falta de legitimo contradictor o "legitimatio ad caussam". La primera ocurre cuando comparece a juicio: a) el incapaz por si solo; b) el que no es representante legal; e) quien afirma ser procurador sin serlo; d) el que tiene poder insuficiente; y, e) el que gestiona a nombre de otro sin poder y sin ratificación; la segunda consiste en que el actor debe necesariamente ser la persona que pretende ser titular del derecho discutido; y, el demandado tiene que ser el llamado por la ley a oponerse a la pretensión, pues solo ante éstos, la ley permite que en sentencia de mérito se declare la existencia del derecho a favor de uno u otro. QUINTO.- En la especie el casacionista dice existir causa de nulidad por cuanto el actor al presentar su demanda asegura ser cuidador y administrador del bien inmueble materia del litigio sin tener capacidad legal para hacerlo; pues, no es mandatario ni procurador judicial del propietario del predio. Consta del proceso que el actor no tiene calidad de mandatario del señor Fred Lee Campbell Morrison y menos existe una procuración judicial que le permita comparecer a nombre del señor Campbell, pues esta comparecencia debe ser en legal y debida forma tal como lo prevé el Art. 44 del Código de Procedimiento Civil: del mismo modo, quien actúa en un proceso ofreciendo ratificación debe hacerlo en tiempo oportuno. En la especie, no se encuentra, ni mandato, ni procuración judicial a favor del Dr. Humberto Arce Páez; como tampoco se halla que el propietario o sus legitimarios hayan convalidado la actuación del Dr. Humberto Arce Páez en la litis. De lo expuesto, la Sala concluye efectivamente que existe el vicio de falta de aplicación del numeral 3 del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, con sustento en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo cual existe falta de legitimación en la causa que ocasiona nulidad en el proceso. SEXTO.- Bien es cierto, que en la sentencia atacada por la de casación, el juzgador de instancia considera que el actor no ha propuesto la demanda como procurador judicial o mandatario, sino por sus propios derechos sin que se haya "demostrado su incapacidad jurídica personal para accionar en el juicio accionando o contradiciendo; de suerte que tal alegación carece de ineficacia y valor ya por lo que antecede y además porque en la calidad que motiva el Organo Judicial, no requería demostrar ser propietario administrador ni cuidador del inmueble que ha sido objeto material del contrato en cuestión. Debe tenerse en cuenta, que el actor en el presente juicio solicita la restitución de un inmueble otorgado en comodato; por sus propios derechos-sin que haya la necesidad de ser titular de dominio o beneficiario de alguna especie o representarlos. Para emitir sentencia de mérito en una causa es preciso que exista legitimatio ad caussam, es decir que el actor sea o pretenda ser el titular del derecho sustancial discutido y el demandado el llamado por la ley a contradecir tal pretensión; o sea se debe tener un interés en que se decida la existencia de tales derechos. En la especie, el Dr. Humberto Arce Páez comparece por sus propios derechos, pero acepta que el inmueble cuya restitución se pide es de propiedad de los herederos del señor Fredd Lee Campbell Morrison, en tal virtud, mal puede exigir derechos sustanciales de los cuales no es titular; pues bien podría haber comparecido como poseedor: no obstante lo hace como administrador o cuidador de los bienes, calidad que debió demostrar en el proceso; presentarse tal como establece la sentencia impugnada -por sus propios derechos- conlleva a que no exista legitimidad en la causa, pues el actor no es quien debería ser -titular de dominio- como tampoco quien pretende ser, administrador o cuidador del objeto de la litis. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia subida en grado, anulándose el fallo objetado, en atención a lo prescrito en los Arts. 14 y 15 de la Ley de Casación, se envía el proceso a la Sala de Conjueces de la Corte Superior de Nueva Loja. Con costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo. Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original Nº 256-98 FI., que sigue Humberto Arce Páez contra Lorena Hidalgo Carrasco. Resolución Nº 346-2002.

Quito, a 17 de diciembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

RO 48, 26 de marzo de 2003

Nº 348-2002

ACTOR: Ec. Carlos Izurieta Esquitini, Banco General Rumiñahui S.A.

DEMANDADA: Ing. Com. Mercedes Ríos Sono.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, a 19 de noviembre de 2002; las 15h30.

VISTOS: La Ing. Com. Mercedes Ríos Sono ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada con voto de mayoría por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio verbal sumario seguido por el Banco General Rumiñahui S.A., representado éste por el Ec. Carlos Izurieta Esquitini. Por el sorteo de ley se radicó la competencia en la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil para conocer sobre dicho recurso de casación. Posteriormente, en providencia del 10 de diciembre de 2001 a las 10 horas, el Ministro Presidente de dicha Sala dispuso que proveyendo la petición de la recurrente y de conformidad con el artículo 13 agregado a continuación del artículo 14 de la Ley de Casación, se remita el proceso a la Sala de Conjueces para su conocimiento y resolución, previo al cumplimiento con el artículo 5, literal g) del Reglamento de Fijación de Montos de las Tasas por Servicios Judiciales, pago de la tasa judicial que consta en la papeleta de depósito que obra de autos, concluida la sustanciación, y estando la causa en estado de resolución, se considera: PRIMERO.- La recurrente impugna la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, con fundamento en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación y considera que se han infringido las siguientes normas de derecho; artículos 72 y 278 del Código de Procedimiento Civil; artículo 325 y 57 de la Ley de Cheques; y, la solemnidad de procedencia omitida en la misma sentencia referente a la primera solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, dispuesta en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil. omisión que generó el incumplimiento de los artículos 358 y 361 del indicado código procesal. SEGUNDO.- El cargo que primeramente se examina es el formulado por la recurrente, apoyado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, de que en sentencia se ha dictado en un proceso viciado de nulidad, por habérselo tramitado ante el Juez carente de jurisdicción para conocer el juicio referente a cheques pagaderos en el exterior. Acerca de este cargo se anota que revisadas las excepciones que presentara la recurrente al contestar la demanda en la audiencia de conciliación, consta que la litis se trabó con la presentación de las excepciones: falta de fundamentos de la demanda, falta de presentación de los cheques en que la actora funda su acción y negligencia de los representantes del Banco General Rumiñahui SA., sin que haya constado la excepción referente a la falta o indebida jurisdicción por el territorio, por lo que se considera que la demandada se allanó a la jurisdicción de los jueces del Ecuador, y constando además de autos que no existió indefensión de la parte demandada. Por lo tanto, se desecha la alegación de la recurrente de falta de aplicación del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil al haberse aceptado la jurisdicción y competencia de los jueces de primera y segunda instancia. TERCERO.- La siguiente acusación de la recurrente contra la sentencia consiste en sostener que en ella no se ha aplicado el artículo 72 del Código de Procedimiento Civil, cuyo ordinal 5to dispone que a la demanda se la debe acompañar "Los demás documentos exigidos por la ley para cada caso", por lo que tratándose de la pretensión de cobro de cheques, esto debieron presentarse con la demanda lo que no ha hecho el banco demandante, sin que se haya valorizado esta omisión en la sentencia que dictara la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Como se estableció en el considerando anterior, entre las excepciones presentadas por la recurrente, consta que invocó la de "falta de presentación de los cheques en que la actora funda su acción", la misma que en el considerando cuarto de la sentencia del Tribunal de alzada, si bien acepta que no se acompañó al libelo los cheques impagos, incumpliéndose el indicado ordinal 5to del artículo 72 del Código de Procedimiento Civil, concluye en rechazar tal excepción sin fundamento legal. CUARTO.- En cuanto a la acusación que se hace a la sentencia de no haberse aplicado normas de derecho sustantivo, como el artículo 3 de la Ley de Cheques, el que dispone que el indicado instrumento ha de girarse contra una institución bancaria autorizada para recibir depósitos monetarios. Examinados los instrumentos que ha presentado el Banco actor para cobrarlos dentro de este juicio, desde fojas 10 a fojas 72 y las diligencias de traducción de los mismos, que consta de fojas 74 a 116, se puede observar que los llamados cheques son notas del Tesoro de los Estados Unidos de América, los cuales, si bien contiene la expresión "check" (cheque) no son tales, según los requisitos de nuestra Ley Nacional de Cheques porque el Tesoro de los Estados Unidos no es un banco; porque la firma del girador ha sido estampada en facsímile, por lo tanto, impresa en el formulario; porque ninguno de estos instrumentos contiene el endoso en retorno o en devolución para legitimar el derecho del último beneficiario o portador, por que la Ley de Cheques nuestra prohíbe el endoso; porque el instrumento es mera fotocopia o reproducción de un microfilm y no es original; como requiere la ley para todos los casos, por lo que la denominación de cheque a dichos instrumentos no se encuadra en la legislación nacional. Por las consideraciones expuestas, la Sala de Conjueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio verbal sumario que siguiera el Banco General Rumiñahui SA. contra la recurrente, y en su reemplazo, se declara sin lugar la demanda, dejando en salvo los derechos del Banco Rumiñahui para intentar las acciones de la que se crea asistido. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Oswaldo Tamayo Sánchez, Renán Proaño Rodríguez, Luis Arzube Arzube; (conjueces permanentes) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original Nº 249-2000 (k.r.), que sigue: Ec. Carlos Izurieta Esquitini, Banco General Rumiñahui SA. contra Ing. Com. Mercedes Ríos Sono. Resolución Nº 348-2002.- Quito. 17 de diciembre le 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 351-2002

ACTORAS: Amada Irene Cruz Vda. de Guijarro y Julie Guijarro Cruz.

DEMANDADO: arlos Alberto Mayorga Suárez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de noviembre de 2002; las 10h00.

VISTOS: La Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, falla el recurso de apelación interpuesto por el demandado, desechándolo y confirmando la sentencia pronunciada por la Jueza Tercera de Inquilinato, que acepta parcialmente la demanda, declarando terminado el contrato de arrendamiento, suscrito por las dos arrendadoras y el inquilino que consta legalmente registrado, disponiendo que el demandado desocupe y entregue el local arrendado ordenando también que pague los cánones de arrendamiento pendientes hasta que la entrega tenga lugar, con la condena en costas y honorarios del defensor de las actoras. Este juicio verbal sumario propuesto por Amada Irene Cruz Vda. de Guijarro y Julie Guijarro Cruz contra Carlos Alberto Mayorga Suárez, se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 26 de noviembre de 2001, correspondiendo su conocimiento de esta Sala. SEGUNDO.- El recurrente manifiesta que se ha infringido el Art. 31 de la Ley de Inquilinato. Las causales en que funda el recurso son las previstas en los numerales 1, 2 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación. Apoya el recurso en que el tribunal de alzada, en su fallo, objeto del análisis en su considerando cuarto, expone: "que si bien el arrendatario hoy demandado ha impugnado el contenido del desahucio no hay en autos ninguna prueba del demandado que demuestre la ilegalidad ni del contrato, ni tampoco del desahucio". Que hay falta de aplicación del Art. 31 de la Ley de Inquilinato, que ha provocado que se encuentre en estado de indefensión, que ha influido en la decisión de la causa, porque el desahucio no fue notificado dentro de los noventa días de anticipación que señala la ley; y. el mismo convenio fue renovado sucesivamente con las arrendadoras, en la forma como señalan las mismas actoras. TERCERO.- l Art. 31 de la Ley de Inquilinato dice: "El arrendador comunicará al arrendatario su resolución de terminar el contrato con noventa días de anticipación por lo menos, a la fecha de expiración del mismo. Si no lo hiciere el contrato se entenderá renovado en todas sus partes, por el período de un año y por una sola vez. Transcurrido este plazo, cualquiera de las partes podrá darlo por terminado mediante el desahucio respectivo. .". El contrato de arrendamiento entre Amada Cruz Vda. de Guijarro y su hija Julie Irene Guijarro Cruz, en calidad de arrendadoras, con Carlos Mayorga Suárez, en calidad de arrendatario, de un local comercial en la Av. 6 de Diciembre, en esta ciudad con plazo de duración de un año consta de autos Además que el contrato se celebró el 2 de enero de 1990, e inscrito el 4 de abril del mismo año. Aparece así mismo que fue renovado año por año, que fue notificado el desahucio el 18 de septiembre de dos mil, fs. 3 y 3 vta., por tanto la alegación del arrendatario no tiene lugar. Tampoco la tiene la falta de aplicación del Art. 31 de la Ley de Inquilinato, ya que con el recurso lo único que surge es que el demandado o único que ha proseguido es continuar en el local arrendado, ya que la citación al demandado Carlos Mayorga Suárez, se la hizo con fecha 5 de febrero de 2001. El demandado presenta recibos de 1.40, $ 2.80 y $ 1.40, consignados en el Juzgado 3ro. y 1ro de inquilinato. CI. ARTO.- 1 as causales de falta de aplicación del Art. 31 de la Ley de Inquilinato, no tiene lugar por los razonamientos antes detallados. Las otras causales de los numerales 2 3 ni siquiera han merecido apoyo jurídico del demandado, que también hacen inadmisible el recurso, en esta parte por ausencia del requisito formal prescrito en el Art. 6. Nos. 3 y 4 de la Ley de Casación. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA RFPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación, por ausencia de respaldo legal. Con costas. En veinte dólares se regulan los honorarios del Dr. Enrique Echeverría. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García Secretario Relator que certifica.

RAZON: La una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original Nº 312-2001 (FI.), que sigue: Amada Irene Cruz Vda. de Guijarro y Julie Guijarro Cruz contra Carlos Alberto Mayorga Suárez. Resolución Nº 351-2002.- Quito, 17 de diciembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 352-2002

ACTOR: Franz René Jaramillo Morejón.

DEMANDADA: Karen Iliana Maldonado Arcos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de noviembre de 2002; las 10h10.

VISTOS: ha venido a conocimiento de esta Sala, el recurso de casación interpuesto por Franz René Jaramillo Morejón impugnando la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio verbal sumario de divorcio que sigue en contra de Karen Iliana Maldonado Arcos. Al efecto se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, en virtud del mandato constitucional constante en el Art. 200, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Las normas de casación son de derecho público de estricto, y obligado cumplimiento, por lo cual el escrito contentivo del recurso debe reunir los requisitos de formalidades obligatorias que permitan su conocimiento por el Tribunal de Casación. En la especie, los recurrentes cumplen con presentarlo en tiempo oportuno. por quien se considera agraviado, el juicio es de conocimiento, las normas que estiman transgredidas, los recurrentes señalan existir aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho por violación del numeral II reformado (Ley Nº 43 publicada en el RO. 256 de 18 de agosto de 1989) del Art. 109 del Código Civil: Art. 121 en concordancia con el Art. 211 del Código de Procedimiento Civil, y, 1 i7 de la Constitución Política de la República, con sustento en la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia, pero no específica en forma completa, concreta y exacta por cuál de los vicios contenidos en ella, pues estos motivos o vicios que consignan las causales de casación son independientes y autónomos entre sí, de manera que no se puede alegar simultáneamente falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de la misma norma legal por se ilógico y contradictorio. No es suficiente enunciar las causales y las normas tentativamente violadas, sino que hay la necesidad de especificar los vicios por los cuales es recurrible la sentencia, determinando cuál de las normas alegadas ha sido indebidamente aplicada, erróneamente interpretada o faltado su aplicación y si el error judicial imputable a ese vicio específico es de derecho procesal, de apreciación o valoración de la prueba en conformidad con las causales invocadas, además de indicar de qué modo han influido directamente en la decisión de la causa. La fundamentación genérica que realiza el recurrente impide el control legal que exige el recurso de casación, pues la falta de elementos de juicio necesarios que está obligado a proporcionar el recurrente, no permite conocer el recurso, ya que es él quien establece el ámbito de acción de la Sala de Casación, dado que le está prohibida la casación de oficio; no es por tanto facultad de la Sala, imputar a su arbitrio determinado vicio a las normas legales invocadas por transgresión, pretendiendo adivinar la intención del recurrente, o corregir su error, tanto más, que pese a la inicial calificación de admisibilidad, el Tribunal de Casación tiene la facultad de volver a examinar el recurso en todos sus aspectos y requisitos, en atención al Art. 14 de la Ley de Casación. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por falta de base legal. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio Nº 307-96 FI., que sigue Franz René Jaramillo Morejón contra Karen Iliana Maldonado Arcos. Resolución Nº 352-2002.

Quito, 17 de diciembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 354-2002

ACTORA: Olga Solano Yánez.

DEMANDADA: Hilda Chacón Moreno.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de noviembre de 2002; las 09h10.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, el recurso de casación interpuesto por Olga Laura Solano Yánez (fs. 6 a 6 vta, de segunda instancia), impugnando el auto dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Riobamba (fs. 2 a 2 vta. de segunda instancia), dentro del juicio de partición que sigue Olga Solano Yánez contra Hilda Chacón Moreno. Corresponde determinar la admisibilidad del recurso de casación deducido, al hacerlo se considera: PRIMERO.- La Ley Reformatoria a la Ley de Casación, promulgada en el Registro Oficial Nº 39 de 8 de abril de 1997, dispone: "Art. 2.- Procedencia.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en los procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado...". SEGUNDO.- La parte resolutiva del auto impugnado, resuelve: "...c) Por mucho que se diga no ser necesario el juicio de inventarios, se trata de un sucesión por causa de muerte, como es de Polivio Alarcón Carrillo y por lo mismo debió citarse a los herederos presuntos y desconocidos del fallecido, y como no se ha hecho nada de esto, se ha producido la nulidad del juicio por falta de citación a todos los demandados conforme lo prescribe el numeral 4 del Art. 355 del Código Procesal Civil. Por lo expuesto la Sala declara la nulidad de todo lo actuado, a costa de la actora Olga Laura Solano Yánez". TERCERO.- En el presente caso, el auto materia de impugnación que declara la nulidad del proceso, por falta de citación a los demandados no puede considerárselo como sentencia o auto que ponga fin al proceso, conforme lo disponen los artículos 273, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, ya que no se ha reconocido ni negado un derecho reclamado por el actor o una excepción opuesta por el demandado, únicamente ha resuelto declarar la nulidad de todo lo actuado conforme lo prescribe el numeral 4 del Art. 355 del Código Procesal Civil, sin que ni siquiera en forma incidental se haya pronunciado sobre la litis. Por lo tanto no, se encuentra comprendido dentro de los casos señalados en el Art. 2 reformado de la Ley de Casación, por lo que el Tribunal inferior debió negarlo de plano. En consecuencia, esta Sala no puede admitir a trámite un asunto que no amerita su conocimiento, pues la Ley de Casación por ser de carácter procedimental, es de orden público y de aplicación y observación exacta y restrictiva. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, rechaza el recurso de casación, y dispone devolver el proceso al inferior para los fines de ley. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original Nº 205-2002WG que sigue Olga Solano Yánez contra Hilda Chacón Moreno. Resolución Nº 354-2002.- Quito, 17 de diciembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 355-2002

ACTORA: Marcia Jimena Paredes Pérez.

DEMANDADOS: Elisa Magdalena Pérez de Paredes, doctor Fernando Paredes Pérez e ingeniero Eduardo Paredes Pérez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, noviembre 28 de 2002; las 09h20.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 23 de septiembre de 2002, el recurso de casación deducido por la parte demandada Elisa Magdalena Pérez de Paredes, doctor Fernando Paredes Pérez e ingeniero Eduardo Paredes Pérez, en que impugnan la resolución dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito el 24 de abril de 2002 (fojas 3 1 y 32 de los autos de segundo nivel), que revoca la del inferior y acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que por reivindicación sigue en su contra Marcia Paredes Pérez. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 26 de agosto de 2002, al efecto, se considera: PRIMERO.- El artículo 6 de la Ley de Casación manifiesta: "Art. 6.- Requisitos Formales.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: 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.- La revisión del escrito de interposición del recurso de casación por parte de los demandados, permite observar: que los recurrentes no ha cumplido con lo exigido en el numeral 3 del artículo 6 de la ley de la materia, que hace referencia a la determinación de las causales en que se funda, haciendo imposible el control de legalidad que debe realizar esta Sala de Casación. Se ha expresado en múltiples resoluciones de esta Sala, que el recurso de casación es un recurso extraordinario, de excepción y admisibilidad restringida y al que se acoge quien se considera agraviado con un fallo que adolece de error sustancial o de procedimiento, cuyo propósito es el de anular o corregir la sentencia dictada por el Tribunal de alzada con estricta observancia de normas sustantivas y adjetivas. Se ha dicho también, que es un recurso de alta técnica jurídica, por tanto no se trata de una rutinaria revisión procesal, ni un recuento de hechos, datos o frases repetitivas del contexto procesal, queriendo asimilar este recurso con el de tercera instancia, ya derogado. Esto obliga a los recurrentes a realizar una impugnación clara y precisa de las normas de derecho relacionadas con los posibles vicios que hubieren en la sentencia impugnada. Por lo expuesto, al tenor del artículo 7 de la ley reformatoria mencionada, se rechaza el recurso de casación por falta de requisitos, ordenando devolver el proceso al inferior. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Vergara Acosta (Voto Salvado), Ministros Jueces.- Certifico.- El Secretario.

SIGUE EL VOTO SALVADO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR BOLIVAR VERGARA ACOSTA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, noviembre 28 de 2002; las 09h20.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 23 de septiembre de 2002, el recurso de casación interpuesto por la parte demandada: Elisa Magdalena Pérez de Paredes, Fernando Paredes Pérez y Eduardo Paredes Pérez (fojas 37a 38 vuelta de segundo grado), impugnando la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que revoca la del inferior y acepta la demanda deducida por Marcia Jimena Paredes Pérez, dentro de este juicio ordinario seguido por acción reivindicatoria (fojas 31 a 32 vuelta de segundo grado). En aplicación del artículo 9 (r) de la Ley de Casación, corresponde admitir o rechazar el recurso de casación interpuesto, al efecto, se considera: PRIMERO.- El recurso ha sido presentado dentro de un juicio de conocimiento, por parte procesal que ha recibido agravio y entregado oportunamente, respetándose los requisitos de procedencia, legitimación y oportunidad. SEGUNDO.- Revisado el recurso de casación, éste ha sido fundamentado en las causales 1ra, 2da. y 3ra. del artículo 3 de la Ley de Casación, señalando como normas infringidas los artículos 953 y 1744 del Código Civil y 170 del Código de Procedimiento Civil, limitándose a puntualizar: "Que en el fallo se ha dado un sentido diverso al que ha señalado el Legislador y que consta en los artículos 170 del Código de Procedimiento Civil y 1744 del Código Civil. Que se ha entendido la norma equivocadamente y se ha aplicado de esa manera;..." (sic). En resumen, se cumple con la determinación de la causal en que se funda el recurso, ya que no puede pedirse que el recurrente, no utilice frases o textos que expresen las mismas ideas, que las palabras usadas por el Legislador puesto que la determinación, no implica la cita textual del mandato legal, puesto que dicha repetición no constituye la formalidad dispuesta en las causales que trae el artículo 3 de la Ley de Casación. Por lo expuesto, se admite a trámite el recurso de casación, ordenándose que la parte actora lo conteste fundamentadamente por el término de cinco días Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Vergara Acosta (Voto Salvado), Ministros Jueces.- Certifica.- El Secretario.

Certifico: Que las dos copias que anteceden, son tomadas del juicio ordinario Nº 213-2002 B.T.R. (Resolución Nº 355-2002), que por reivindicación sigue Marcia Jimena Paredes Pérez contra Elisa Magdalena Pérez de Paredes, doctor Femando Paredes Pérez e ingeniero Eduardo Paredes Pérez.- Quito, diciembre 17 de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

Nº 356-2002

ACTOR: Enrique Epifanio León Rodríguez.

DEMANDADO: Edwin Heriberto Barcia León.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA. DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de noviembre de 2002; las 09h50.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el actor Enrique Epifanio León Rodríguez; ha interpuesto recurso de casación el 30 de julio de 2002, a las 17h50. Fs. 83 a 85 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el 23 de julio de 2002; las 14h50, notificada el mismo día fs. 77 y 78 del cuaderno del mismo nivel, en que se confirma en todas sus partes la, sentencia dictada por el señor Juez Décimo de lo Civil de Manabí, dentro del juicio ordinario que por nulidad de contrato de compraventa, sigue en contra de Edwin Heriberto Barcia León. El recurso ha sido concedido el 9 de agosto de 2002, y se radicó la competencia por sorteo de 9 de septiembre de 2002. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el RO. Nº 39 de 8 de abril de 1997, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de Enrique Epifanio León Rodríguez. en que interpone recurso de casación, se establece: que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 3 y 4 reformado de la Ley de Casación; mas no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6 numerales 2 y 4 de la ley de la materia, la Sala nuevamente señala que el escrito en que se interpone un recurso de casación difiere de aquel que se presenta normalmente en un proceso, aquí se requiere la concurrencia de requisitos específicos por estar dirigida a remover o quebrantar la presunción de legalidad que ampara a toda sentencia o auto, requisitos sin los cuales el Juez de casación no puede ocuparse en decidir sobre lo sustancial del recurso de casación, pues, esta decisión debe ser una respuesta a lo pedido por el recurrente; en la especie, el recurrente en su escrito de fundamentación del recurso, incumple con el numeral 4to. de la indicada ley, al no observarse una exposición razonada de los fundamentos que sirven de sustentación para la procedencia del recurso. En consecuencia se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original Nº 201-O2BS que sigue Enrique Epifanio León Rodríguez contra Edwin Heriberto Barcia León. Resolución Nº 356-2002.

Quito, 17 de diciembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 359-2002

ACTOR: Alejandrino Ortega Larreátegui.

DEMANDADOS: Sergio Ortega Rodríguez y Maria Santos Serafina Aldaz Colala.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de noviembre de 2002; las 10h30.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, los demandados Sergio Ortega Rodríguez y María Santos Serafina Aldaz Colala, han interpuesto recurso de casación el 6 de agosto de 2002, fs. 18 y 19 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Zamora Chinchipe, notificada el 2 de septiembre de 2002, fs. 17 y 18 del cuaderno del mismo nivel, que confirma el fallo dictado por el señor Juez de lo Civil del cantón Chinchipe, que acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación, siguen en su contra Alejandrino Ortega Larreátegui, María Hilda Ortega Camacho, Rosa Guillermina Ortega Camacho y Luz Almida Ortega Camacho. El recurso ha sido concedido el 10 de septiembre de 2002; y se radicó la competencia por sorteo de 30 de septiembre de 2002. Con estos antecedentes en aplicación al mandato del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R.O. Nº 39 de 8 de abril de 1997, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de Sergio Ortega Rodríguez y María Santos Serafina Aldaz Colala, en que interponen recurso de casación, se establece que: reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 reformados de la Ley de Casación, mas no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6, numeral 3 de la Ley de Casación; pues, los recurrentes en su escrito de impugnación, no concretan explícitamente, o no precisan el vicio del cual adolece la sentencia impugnada. Por el contrario la decisión de este Tribunal se fundamentará precisamente en el texto de impugnación presentado por los agraviados, base sin la cual, por ser el recurso de casación eminentemente formalista y técnico, la Sala no puede apreciar el vicio imputado, sin que el Tribunal de Casación, esté facultado para casar de oficio situación que no está contemplada en la ley. El recurrente señala los tres vicios sin concretar cuál específicamente es el violado. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original Nº 219-2002 (k.r.), que sigue: Alejandrino Ortega Larreátegui y otros contra Sergio Ortega Rodríguez y Maria Santos Serafín Aldaz Colala. Resolución Nº 359-2002.- Quito, 17 de diciembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 360-2002

ACTOR: Miguel Daniel Sánchez Ruiz.

DEMANDADA: Hilda Felicidad Macias García.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de noviembre de 2002; las 10h40.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el actor Miguel Daniel Sánchez Ruiz, ha interpuesto recurso de casación el 31 de julio de 2002, fs. 15 y 16 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Manabí, el 24 de julio de 2002, que revoca el fallo dictado por el Juez Primero de lo Civil de Manabí, y rechaza la demanda dentro del juicio verbal sumario que, por amparo posesorio, sigue en contra de Hilda Felicidad Macías García vda. de Macías. E] recurso ha sido concedido el 22 de agosto de 2002, y se radicó la competencia por sorteo de 9 de septiembre del 2002. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato de Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación publicada en el RO. Nº 39 de 8 de abril de 1997 corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de Miguel Daniel Sánchez Ruiz, en que interpone de recurso de casación, se establece: que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 reformados de la Ley de Casación, mas, no cumple con las exigencias di formalidades prescritas en el Art. 6 de la Ley de Casación Pues, el recurrente únicamente cumple con los numerales 1, 2 y 4, mas no con lo establecido en el numeral 3 del mismo cuerpo legal, esto es: no satisface las exigencias requerida por la ley para su admisibilidad, al no precisar cual de lo tres vicios que traen las causales 1 y 3 del Art. 3 de la ley que él invoca, sirven de fundamento para interponer si recurso; puesto que éstos, son vicios independientes autónomos y excluyentes, entre sí; pues, por regla general 1 falta de aplicación de unas normas entraña la aplicación indebida de otras. Y cuando se argumenta errónea interpretación excluye la falta de aplicación y la aplicación indebida, pues en este caso el impugnante admite que norma o normas aplicadas son las pertinentes, pero se aduce que el Tribunal los atribuyó un sentido y alcance del cual carecen. En síntesis, no es procedente invocar dos o más vicios a la vez en que incurre la sentencia impugnada, lo cual es ilógico y contradictorio. En consecuencia, si el recurrente no determina con precisión el vicio en que ha incurrido el fallo impugnado, incumple con los requisitos señalados en la ley, pues por ser un recurso que está dirigido a remover o quebrantar la presunción de legalidad que ampara a toda sentencia o auto, la Sala de Casación no puede ocuparse en decidir sobre la parte sustancial del escrito de casación, ya que el Tribunal de Casación, no puede casar de oficio, por no estar contemplada en la ley. Por lo expuesto, se rechaza dicho recurso de casación, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta. Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La una copia que antecede es auténtica, ya que fue tornada del juicio original Nº 234-2002 (k.r.), que sigue: Miguel Daniel Sánchez Ruiz contra Hilda Felicidad Macias García. Resolución No 360-2002.- Quito. 17 de diciembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 364-2002

ACTOR: Luis Rubén Arévalo Mata.

DEMANDADOS: Herederos de Vicente Alberto Tomsich.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 9 de diciembre de 2002: las 10h30.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, los demandados Walter Gustavo Tomsich y Carmen Maria Toledo, han interpuesto recurso de casación el 28 de junio de 2002, fs. 6 y 16 vta. del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Riobamba, el 27 de junio de 2002, y notificada el mismo día mes y año. fs. 14 y 15 del cuaderno del mismo nivel, que confirma el fallo dictado por el señor Juez Décimo Segundo de o Civil de Chimborazo (Pallatanga) que acepta demanda dentro del juicio ordinario que por prescripción extraordinaria de dominio, sigue en su contra Luis Rubén Arévalo Mata. El recurso ha sido concedido el 10 de septiembre de 2002 y se radicó la competencia por sorteo de 23 de mazo de 2002. Con estos antecedentes en aplicación al mandato del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la ley de Casación, publicada en el RO. Nº 39 de 8 de abril de 1997, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de Walter Gustavo Tomsich y Carmen María Toledo es en que interponen recurso de casación, se establece qué: reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts: 2, 4 y 5 reformados de la Ley de Casación, mas no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6 numeral 3 de la Ley de Casación; pues, el recurrente cita "Causales en las que fundamentamos el recurso de casación son las siguientes: PRIMERA , SEGUNDA . Y TERCERA DEL ART. 3 de la Ley de Casación...". El recurrente en su escrito de impugnación, no concreta explícitamente, en cuál de los tres vicios que traen dichas causales funda su petición, puesto que no se puede invocar todos los vicios a la vez, pues éstos son independientes, autónomos y excluyentes entre si, sin que puedan los recurrentes invocar como la ha hecho, la totalidad de los mismos, lo cual resultaría ilógico y contradictorio. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces, Oswaldo Tamayo Sánchez, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original Nº 211-2002 BS que sigue Luis Rubén Arévalo Mata contra herederos de Vicente Alberto Tomsich. Resolución Nº 364-2002.- Quito, 17 de diciembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 365-2002

ACTOR: Darwin Rafael Bajaña Zambrano.

DEMANDADO: Rafael Antonio Armendáriz Gavilánez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, diciembre 9 de 2002; las 10h40.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 7 de octubre de 2002. el recurso de casación deducido por la parte actora Darwin Rafael Bajaña Zambrano, en que impugna la resolución dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Babahoyo el 31 de julio de 2002 (fojas 98 y 99 de los autos de segundo nivel), que confirma la del inferior que rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que por investigación de paternidad sigue en contra de Rafael Antonio Armendáriz Gavilánez. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 9 de septiembre de 2002, al efecto, se considera: PRIMERO.- El artículo 2 de la Ley de Casación manifiesta: "Art. 6.- Requisitos Formales.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: 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 los que se apoya el recurso". SEGUNDO.- La revisión del proceso permite establecer que el escrito de interposición del recurso de casación por parte del actor no cumple con lo exigido en el numeral 3 del artículo 6 de la Ley de Casación, que hace referencia a la determinación de las causales en que se funda, haciendo imposible el control de legalidad que debe realizar esta Sala de Casación. Se ha expresado en múltiples resoluciones de esta Sala, que el recurso de casación es un recurso extraordinario, de excepción y admisibilidad restringida y al que se acoge quien se considera agraviado con un fallo que adolece de error sustancial o de procedimiento, cuyo propósito es el de anular o corregir la sentencia dictada por el Tribunal de alzada con estricta observancia de normas sustantivas y adjetivas. Se ha dicho también, que es un recurso de alta técnica jurídica, por tanto no se trata de una rutinaria revisión procesal, ni un recuento de hechos, datos o frases repetitivas del contexto procesal queriendo asimilar este recurso con el de tercera distancia, ya derogado. Esto obliga a los recurrentes a realizar una impugnación clara y precisa de las normas de derecho relacionadas con los posibles vicios que hubieren en la sentencia impugnada. Por lo expuesto, al tenor del artículo 7 de la ley reformatoria mencionada, se rechaza el recurso de casación por falta de requisitos, ordenando devolver el proceso al inferior. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Oswaldo Tamayo Sánchez, Conjuez Permanente. Certifico. El Secretario.

CERTIFICO: Que la una copia que antecede, es tomada de su original, constante en el juicio ordinario Nº 228-2002 B.T.R. (Resolución Nº 365-2002) que por investigación de paternidad sigue Darwin Rafael Bajaña Zambrano contra Rafael Antonio Armendáriz Gavilánez.- Quito, diciembre 17 de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García. Secretario Relator, Segunda Sala Civil,

Nº 366-2002

ACTOR: Luis Leonardo Aspiazu Cedeño.

DEMANDADO: Fausto Macías Vera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 9 de diciembre de 2002; las 11h00.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el actor Luis Leonardo Aspiazu Cedeño, ha interpuesto recurso de casación el 27 de septiembre de 2002, fs. 12 y 12 vta, del cuaderno segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, el 20 de septiembre de 2002, notificada el mismo día, mes y año, fs. 9 y 9 vta, del cuaderno del mismo nivel, que revoca el fallo dictado por el señor Juez Octavo de lo Civil de La Maná y rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria de dominio, sigue en contra de Fausto Macias Vera. El recurso ha sido concedido el 7 de octubre de 2002, y se radicó la competencia por sorteo de 28 de octubre de 2002. Con estos antecederles en aplicación al mandato del Art. 7 de la ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el RO. Nº 39 de 8 de abril de 1997, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de Luis Leonardo Aspiazu Cedeño en que interpone recurso de casación se establece que: reúne los requisitos de procedencia y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 reformados de la Lev de Casación, mas no cumple con las formalidades prescritas en el Art. 6 numeral 3 de la Ley de Casación: pues. no determina las causales en que funda, el recurso, haciendo una ligera mención de las normas que genéricamente alude como infringidas. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta. Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces, Oswaldo Tamayo Sánchez. Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García. Secretario Relator que certifica.

RAZON: La copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original Nº 246-2002 BS que sigue Luis Leonardo Aspiazu Cedeño contra Fausto Macías Vera. Resolución No 366-2002.- Quito, 17 de diciembre de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

RO 56, 7 de abril de 2003

Nº 2-2003

Dentro del incidente No. 290-2002 promovido por Jaime Arturo Matamoros Zambrano por tenencia de los menores Laura Jhovanna y Jaime Vicente Matamoros Sigcho dentro del juicio de divorcio que siguió Laura Judith Lasso Morán en contra de Jaime Arturo Matamoros Zambrano, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de enero de 2003; las 09h30.

VISTOS: Jaime Arturo Matamoros Zambrano interpone recurso de casación contra el auto dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del incidente promovido por el recurrente en contra de Cecilia Magaly Sigcho Lasso por tenencia de los menores Laura Jhovanna y Jaime Vicente Matamoros Sigcho. Radicada que se halla la competencia en esta Sala en virtud de la nota de sorteo correspondiente, para resolver sobre la procedibilidad del recurso, se considera: PRIMERO.- Cuando un proceso sube a la Corte Suprema de Justicia en virtud de haberse concedido recurso de casación, es aplicable lo dispuesto por el inciso final del artículo 8 reformado de la Ley de Casación, que establece que recibido el proceso y en el término de quince días, la Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia en la primera providencia que emita examinará el recurso de casación ha sido debidamente concedido por el Tribunal de instancia, el que debió analizar si el escrito de fundamentación cumple con los cuatro requisitos que según la ley de la materia, son indispensables para su procedibilidad: a) que la parte que lo interpone esté legitimada activamente para ello, es decir, que haya sufrido agravio en la sentencia (artículo. 4); b) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso (articulo 2); c) que se lo haya interpuesto oportunamente (artículo 5); y, d) que el escrito de fundamentación reúna los requisitos de forma (artículo 6). Realizado el respectivo análisis, si el escrito cumple con los requisitos indicados, lo admitirá a trámite y correrá traslado con él a quienes corresponda; si al contrario, el escrito que contiene el recurso de casación no cumple con los requisitos de forma arriba mencionados, rechazándolo ordenará la devolución del proceso al inferior. SEGUNDO.- El recurrente interpone recurso de casación contra el auto dictado dentro de un incidente por tenencia de los menores Laura Jhovanna y Jaime Vicente Matamoros Sigcho. Al respecto se observa que, a partir de las reformas a la Ley de Casación, que constan de la ley sin número, publicada en el Registro Oficial Nº 39 de 8 de abril de 1997, se modificó la procedencia del recurso, como así lo dispone claramente el artículo 2 de la mencionada ley, que dice: "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Superiores, por los Tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso administrativo. Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado". De acuerdo con esta disposición, únicamente procede el recurso extraordinario en caso de que en un juicio de conocimiento, se haya dictado una providencia que ponga FIN AL PROCESO produciendo efecto de cosa juzgada sustancial, es decir, final y definitiva, de manera que no puede renovarse la contienda entre las mismas partes (identidad subjetiva) en que se demanda la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho (identidad objetiva), lo que no ocurre en la especie, pues la resolución expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, no pone fin al proceso, pues la discusión puede renovarse en el momento que cambien las circunstancias y fundamentos que motivaron la decisión emitida por el Tribunal ad-quem, de conformidad con lo establecido por el artículo 107 del Código Civil que en su parte pertinente dice: "El juez, podrá, en todo tiempo, modificar la providencia en lo referente al cuidado, educación y alimentos de los hijos, aún cuando haya sido confirmada o modificada por el superior, siempre que, previa una tramitación igual a la que sirvió de base para la resolución primitiva, encontrare suficiente motivo para reformarla", ya que estas resoluciones no causan estado ni se tornan inmutables, teniendo en estos casos la cosa juzgada características especiales, como ocurre en lo que se refiere a alimentos, tenencia de menores, régimen de visitas, porque las mismas pueden ser revisadas en cualquier momento. Devis Escandía, en su obra "Teoría General del Proceso", Segunda Edición,. Editorial Universidad, Buenos Aires 1997, p. 476, dice que "Ciertos procesos, a pesar de ser contenciosos, por la naturaleza especial de la cuestión que es objeto de ellos, no pueden concluir con una decisión cuyos efectos permanezcan vigentes indefinidamente a pesar de que varíen las circunstancias de hecho que la motivaron. Así ocurre con los contenciosos de alimentos y suspensión de la patria potestad. Es un caso similar al de muchos de jurisdicción voluntaria, como los de interdicción de incapaces y licencias para enajenar bienes de éstos cuando se niegan... Consisten en que por su naturaleza en los procesos de jurisdicción voluntaria, como regla general, y como excepción en los procesos contenciosos al extinguirse las circunstancias de hecho que se regularon, termina la vigencia de la cosa juzgada, porque el juez no ha pretendido dar una decisión inmodificable sino en cuanto subsistan aquellas circunstancias. Es un efecto natural de la clase especial de sentencia y no una revisión de la sentencia ni una excepción de la cosa juzgada. Esta existe sólo sobre una situación de hecho sui géneris, oponible mientras no se pruebe la nueva situación que viene a plantear un nuevo litigio no regulado por ella, de acuerdo con las reglas generales estudiadas. Existe cosa juzgada, pero limitada en el tiempo". Por lo expuesto, se RECHAZA el recurso de casación, interpuesto por Jaime Arturo Matamoros Zambrano, ordenándose devolver el proceso al inferior. Se recomienda a los señores doctores Holger Bonilla Andrade, Jaime Nogales Izurieta, Ministros Jueces y Ab. Carlos Abad Garcés, Conjuez Permanente de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, para que pongan más cuidado al momento de conceder los recursos, y que realicen el respectivo análisis de si estos cumplen con los requisitos exigidos por la Ley de Casación para aceptarlos a trámite.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Ernesto Albán Gómez y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.-Quito, 13 de enero de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 6-2003

Dentro del juicio verbal sumario No. 103-02, por pago de facturas que sigue Teresa Peña de Heimbach, representante legal de Tubería Galvanizada Ecuatoriana S.A. TUGALT, en contra de Jorge Hinojosa, representante legal de MAJOHIF, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 enero de 2003; las 09h30.

VISTOS: Jorge Hinojosa Fabara deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito, en el juicio verbal sumario que sigue Tubería Galvanizada Ecuatoriana S.A. contra MAJOHIF. Aduce que en la sentencia se ha transgredido el artículo 1617 del Código Civil, en correspondencia con los artículos 24 y 57 de la Ley de Cheques.- Fundamenta el recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 21 de mayo de 2002, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- En la sentencia recurrida se condena a pagar a MAJOHIF a favor de Tubería Galvanizada S.A. la cantidad de 7'950.427 sucres, más los intereses legales, a partir de la citación con la demanda, pago que se realizará en dólares, con la conversión de sucres a razón de veinticinco mil sucres por cada dólar.- La empresa demandada impugna esta sentencia condenatoria en los siguientes términos: "La sentencia dictada por la Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito dentro del juicio civil verbal sumario No. 168-2000, aplicando erróneamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, revoca la sentencia venida en grado y dispone el pago de las facturas reclamadas.- El Art. 1617 del Código Civil establece los modos como se extinguen las obligaciones, uno de ellos, la novación (numeral 30). Los documentos exhibidos por el propio actor determinan que las facturas fueron canceladas mediante los comprobantes de ingreso Nos. 9544, 9508, 9385 y 9273 con los cheques Nos. 690, 689, 686, 687, 688, 684, 685 del Banco del Pacífico, cuenta corriente No. 000163469-0 de la señora Miriam Bedoya Torres. Entonces por novación se extinguieron las obligaciones constantes en las facturas y se sustituyeron esas obligaciones anteriores por otras contenidas en los cheques entregados el cheque es pagadero a la vista, lo define taxativamente el artículo 24 de la Ley de Cheques. Cualquier mención contraria se reputa no escrita. A la presentación del cheque el girado está obligado a pagarlo o a protestarlo. Las acciones civiles y penales derivadas del protesto de un cheque constan en el artículo 57 de la Ley de Cheques, Arts. 368, 353 y siguientes del Código Penal acciones que debió ejercer la portadora de los documentos bancarios. Erróneamente la Sala no repara en la extinción de las obligaciones contenidas en las facturas demandadas, por novación, con cheques girados por un tercero que se convirtió en el nuevo acreedor de TUGALT. La Sala debió valorar la prueba en base a estos conceptos, como muy bien aplicó el señor Juez Quinto de lo Civil de Pichincha, lo contrario implica que se han duplicado las obligaciones, pues la actora bien puede ejercer las acciones aunque sean ordinarias derivadas de la falta de pago de los cheques que constituyen pruebas instrumentales de crédito independientes de las facturas. Esta errónea interpretación de las pruebas instrumentales le condujeron a una equivocada aplicación de la norma de derecho contemplada en el numeral 30 del artículo 1617 del Código Civil, la extinción de las obligaciones contenidas en las facturas, por novación, constituyendo al mismo tiempo una duplicidad de la obligación. Las facturas se hallan canceladas como consta incluso de la razón impuesta en cada nota de ingreso de la compañía TUGALD, que expresamente se lee. Cancelado". Acerca de este cargo se discurre. SEGUNDO.- Los establecimientos comerciales tienen entre sus actividades de tráfico jurídico licito la celebración de contratos de compraventa de mercaderías. La compraventa se rige por las reglas del Código de Comercio y, supletoriamente, por las del Código Civil. Compraventa, dice el artículo 1759 del Código Civil, "es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio". Una forma frecuente de realizar el pago del precio, que es la obligación cambial al comprobar conforme establece el artículo 1838 del Código Civil, es mediante la entrega de cheques girados contra la cuenta corriente de un banco. Al recibir el vendedor un cheque por cuenta del precio, no se produce extinción de la obligación del comprador de pagar ese precio. La emisión de un cheque es ante todo una orden de pago incondicional a la vista, lo que en ningún momento puede significar el pago mismo; salvo que aparezca de modo inequívoco la intención de novar. Según el artículo 1671 del Código Civil, "Novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por lo tanto, extinguida". La novación, es pues, una operación que, de una sola vez, extingue una obligación para reemplazarla por otra. La novación supone la voluntad de los obligados para crear un vínculo entre las dos obligaciones: La sustitución de una obligación por otra y un elemento nuevo. En esta virtud, la novación, por implicar extinción de una obligación antigua y creación de una nueva obligación, supone la voluntad en ese sentido del acreedor y del deudor de cada una de las obligaciones. Eso es lo que se llama animus novandi, contemplado expresamente en el artículo 1677 del Código Civil. El cheque se recibe pro solvendo (salvo buen fin) esto es, que se obtenga su pago, y no solvendo (como pago). Es decir, enfatizando lo citado anteriormente, por el hecho de la entrega del cheque al vendedor no se produce novación de la obligación en virtud de la cual se entregó, sino va acompañada de la intención de novar. TERCERO.- Esta Sala compone el pensamiento del tratadista Luis Claro Solar, cuando dice: "Se discute si hay novación cuando el acreedor, para el arreglo de la obligación, acepta documentos que le suscribe el deudor, o gira letras de cambio en contra de éste. ¿Importa esto que las partes entienden reemplazar la obligación primitiva por una nueva que nazca de la creación de los efectos de comercio. La respuesta negativa a esta pregunta ha triunfado hoy día completamente. La cuestión había sido, sin embargo, muy controvertida. Estimaban unos, que forman el mayor número, que no se produce novación, entre las mismas personas, por la simple emisión y recepción de títulos de créditos por causa o pago de una deuda no cambiaria. Fundándose otros en el adagio: quien regula paga, sostenía que toda regulación cambiaria de una deuda simple o sea toda emisión y recepción de títulos de cambio por causa de semejante deuda, produce sin más una novación, una novación tácita. Opinaban otros que debía distinguirse el caso de emisión y recepción de títulos de cambio o documentos a la orden con expreso finiquito del título anterior, del caso inverso de la emisión y recepción sin finiquito expreso; así que la novación que tiene efectivamente lugar en el primero no puede verificarse en el segundo. Finalmente había quien aceptaba una distinción según la cual no debía confundirse el caso de una regulación contextual a la obligación novable, con el caso en que, no in continenti, sino con posterioridad, es intervallo, dicha obligación fuera regulada, admitiendo la novación en este último caso, pero negándola en el primero. Mas actualmente domina en la doctrina y en la legislación, especialmente la legislación comercial, la primera de estas opiniones contraria a la novación. <Las partes, recurriendo al procedimiento de que se trata no tienen la intención de novar la obligación, dicen Baudry Lacantiniérie Vardé; ellas quieren simplemente dar al acreedor el medio de ser pagado más fácilmente en efecto, nada en la operación implica la voluntad de cambiar la deuda; el suscriptor o el liberado se compromete a pagar. Esta promesa no altera ciertamente los elementos esenciales de la obligación primitiva. Es sobre todo cuando el acreedor está provisto de garantías que aparecen todo lo que hay de inadmisible en el sistema contrario. El vendedor de un inmueble acepta en pago documentos a la orden; suponer que ha tenido la intención de novar es suponer que ha renunciado a su privilegio, que ha sacrificado su mejor expectativa de pago: ¿Es esto razonable? No habría, pues, lugar de admitir aquí la novación sino en caso que la creación de los efectos de comercio fuese en sí misma incompatible con el mantenimiento de la antigua deuda. Y evidentemente esta incompatibilidad no existe> dichos autores mantienen esta opinión aún cuando el acreedor da finiquito puro y simple de la deuda primitiva, es decir sin formular reserva alguna del crédito primitivo. <Por el finiquito, aún así concebido dicen, el acreedor reconoce simplemente que se le han entregado los efectos y que, si son pagados, la obligación se extinguirá. Este finiquito es esencialmente condicional. ¿Cómo pretender que la voluntad de novar resulta de él ciertamente?" (Explicaciones de Derecho Civil y Comparado. Volumen sexto. Editorial Jurídica de Chile. Editorial Temis. Bogotá. 24 de agosto de 1992. págs. 422 y 423). En concordancia con ese procedimiento, la Corte Suprema en fallo publicado en la Gaceta Judicial No. 1 de la Serie IX, página 6, ha resuelto lo siguientes. "No hay novación si no lo declaran las partes o si no aparece indudablemente que su intención ha sido novar. En la compraventa, el pago del precio mediante pagaré a plazo no constituye novación, pues la obligación constante del pagaré es la misma que la de escritura de compraventa, es decir, la obligación que tiene el comprador de pagar el precio de la cosa comprada". CUARTO.- Cuando se entrega un cheque como pago del precio de compraventa, puede suceder que presentado al banco girado sea normalmente pagado con lo cual termina la vida de un cheque y, correlativamente, queda extinguida la obligación del comprador de pagar el precio de la mercadería comprada. Puede suceder, también, que el banco girado no pague el cheque por cualquier causa (no existir provisión de fondos, hallarse cerrada la cuenta corriente, haber ordenado el girar que no se efectúe el pago, etc.). En este supuesto sufre una transformación fundamental el carácter jurídico del documento, que de una orden incondicional de pago pasa a ser un título de crédito con las características del literal autónomo patrimonial y abstracto. En estas circunstancias, el vendedor a quien no se le ha llegado a pagar el precio de la mercadería vendida, puede a su elección: o seguir las acciones cambiarías derivadas del cheque, o proponer las acciones causales otorgadas por la ley a favor del vendedor por causa del precio insoluto. Las acciones causales pueden proponerlas incluso cuando se hallen prescritas o negadas las acciones cambiarias. Lo que no puede, bajo ningún concepto, es intentar las acciones cambiarías y causales al mismo tiempo, es decir tratar de obtener un doble pago; de ahí que para que prospere la acción causal, el vendedor debe aportar la prueba fehaciente de que el cheque no ha sido pagado, de tal manera que al juzgador no le quepa la menor duda de que con la acción causal no se intenta obtener un doble pago. Por las razones precedentes, en la sentencia recurrida no se ha transgredido ninguna de las formas legales contenidas en los artículos 1671 del Código Civil, 24 y 57 de la Ley de Cheques y 368 y 353 del Código Penal. En mérito de las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito, en el juicio verbal sumario que sigue Tubería Galvanizada Ecuatoriana SA. contra la empresa MAJOHIF. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Certifico.- Quito, 15 de enero de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Nº 8-2003

En el juicio ordinario (recurso de casación) Nº 91-2002 que, por rescisión de dos contratos de compraventa con fundamento en la acción prevista en el artículo 2394 del Código Civil, sigue el Dr. Jorge Abad Pella en contra de Giovanna Vega Durán, Juan Esteban Vega Tenorio, Rómulo Antonio Bernal Bernal y Dora Cecilia Vega Arriaga, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA de LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de enero de 2003; las 10h25.

VISTOS: El Dr. Jorge Abad Pella interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, que desestima la· del inferior que aceptaba parcialmente la demanda, dentro del juicio ordinario que por rescisión de dos contratos de compraventa que con fundamento en la acción prevista en el artículo 2394 del Código Civil, ha propuesto el recurrente en contra de Giovanna Vega Durán, Juan Esteban Vega Tenorio, Rómulo Antonio Bernal Bernal y Dora Vega Arriaga. Concedido que ha sido el recurso, por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, que para resolver considera: PRIMERO.- Se ha dado cumplimiento en este proceso a lo dispuesto por el artículo 8 reformado de la Ley de Casación. SEGUNDO.--El recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación que obra de fojas 218 a 227 del cuaderno de segundo nivel, afirma que en el fallo impugnado se han infringido las normas contenidas en los artículos 2391 y 2394 ordinal 3 del Código Civil; y 119 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su impugnación en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Corresponde a esta Sala, como Tribunal de Casación, resolver el recurso planteado dentro de los límites formulados por el recurrente. TERCERO.- La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación especifica que el recurso extraordinario puede fundarse en la "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente". En nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; en los artículos 356 y 357, que se refieren a los juicios ejecutivos y el juicio de concurso de acreedores; y en el artículo 1067 ibídem, que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. En la especie, ninguna de las normas citadas por el recurrente se refiere a las solemnidades de los procesos e instancias ni al trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, por lo que el cargo realizado por el recurrente fundado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación carece, del debido sustento. CUARTO.- Se analiza el cargo de que en el fallo casado se ha incurrido en la causal prevista en el número 3 del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurrente acusa al mismo de indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha conducido a la violación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, que habría acarreado la errónea interpretación de las normas sustantivas contenidas en los artículos 2391 y 2394 ordinal 3 del Código Civil, y dice que, a pesar de constar prueba en el proceso de que se han cumplido con tres de los cuatro presupuestos que contempla el Código Civil para la procedencia de la acción pauliana, el Tribunal de última instancia sin explicación alguna determina que no se ha demostrado la existencia del presupuesto mala fe por parte de los codemandados adquirentes, a pesar de la prueba constante en el proceso, conclusión que ha llevado a desestimar la demanda; pues la calificación de esta actitud no debe ser subjetiva, sino que debe desprenderse de hechos objetivos; y estos hechos objetivos se han probado en el proceso y han sido admitidos como ciertos por los juzgadores de instancia; de haber valorado correctamente las pruebas aportadas al proceso, el Tribunal de última instancia no habría confundido los conceptos de dolo o fraude, delito civil y fraude pauliano y habría admitido la acción. Finalmente, afirma que el Tribunal de última instancia no ha tomado en cuenta un indicio certero de la mala fe de los otorgantes, cual es el grado de parentesco que existe entre ambos. QUINTO.- La pretensión del actor en la demanda es la de que se rescinda los contratos de compraventa celebrados por los vendedores y compradores codemandados; el primero, que consta de la escritura pública que se celebró ellO de diciembre de 1998 ante el Notario del cantón Cuenca, Dr. Eduardo Palacios Muñoz, inscrita el 19 de octubre de 1999, por el cual Giovanna Vega Durán y Juan Esteban Vega Tenorio vendieron los derechos y acciones que les correspondió en la mortuoria de su padre Galo Vega Arriaga sobre un local comercial situado en la parroquia El Batán, cantón Cuenca, provincia del Azuay, a favor de Dora Vega Arriaga, quien declara que adquiere dichos derechos y acciones para sí y para su cónyuge Dr. Rómulo Bernal Bernal (escritura de fojas 37-43 del cuaderno de primer nivel); el segundo contrato de compraventa, que consta de la escritura pública otorgada el 17 de mayo de 1999 ante el Notario de Cuenca Dr. Homero Moscoso Jaramillo, inscrita el 21 de dichos mes y año, celebrado por Giovanna Vega Durán como vendedora y Dora Cecilia Vega Arriaga y Rómulo Antonio Bernal Bernal como cónyuges compradores, contrato de compraventa en virtud del cual la primera venda a los segundos un departamento situado en la parroquia El Batán, cantón Cuenca, provincia del Azuay (escritura de fojas 44-45 del cuaderno de primer nivel). La demanda se fundamentó en la causal sustantiva contemplada en la regla primera del artículo 2394 del Código Civil, que expresa: "1 a. Los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos, y las hipotecas, prendas, anticresis o constitución del patrimonio familiar que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos estando de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero.". Esta norma, pues, establece tres presupuestos fácticos para que prospere la pretensión de rescisión de contrato de compraventa: a) Que el actor sea acreedor del vendedor; b) Que el contrato de compraventa sea en perjuicio del actor; y, c) Que haya mala fe de parte del otorgante y del adquirente, esto es conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero. SEXTO.- El Tribunal ad quem en su sentencia señala (fojas 212 y 212 vuelta): "La prueba instrumental aportada por la parte actora y por los demandados que comparecen en juicio en defensa de sus intereses, sin hesitación alguna, justifica tres de los elementos fácticos para que prospere la acción pauliana, éstos son los signados con los literales a), b) y d) en el considerando inmediato anterior. (a) Que el actor sea acreedor del vendedor; b) Que el contrato de compraventa sea en perjuicio del actor; c) Que haya mala fe de parte del otorgante y del adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero; y d) Que la acción sea deducida dentro del año contado de la fecha del acto o contrato)... sin embargo, no se encuentra probado absolutamente la mala fe del otorgante y adquirente, consistente en el conocimiento de ambos del mal estado de los negocios del primero, al momento de celebrar el acto o contrato que perjudica a un tercero y por lo mismo, en este sentido ha de entenderse la expresión mala fe, sin que sea necesario analizar las diferentes acepciones que utiliza nuestra legislación y la doctrina para significar los vocablos «mala fe», «fraude» y otros similares de acuerdo con lo previsto en los Arts. 741 y 1592 del C. Civil, la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria; y, en todos los demás la mala fe deberá probarse. En la especie, no hay ninguna prueba directa ni indirecta que justifique que los otorgantes del contrato de compraventa, conocían el mal estado de los negocios de la vendedora, pues no es dable llegar a dicha conclusión, solo por el parentesco existente entre la vendedora Giovanna Vega Durán y Dora Vega Arriaga. No es cierto como se afirma en la demanda que esta escritura se instrumentó mientras se tramitaba el juicio ejecutivo, puesto que la compraventa se realiza el 17 de mayo de 1999, mediante escritura pública que se inscribe el 21 del mismo mes y año, en tanto que la demanda ejecutiva se presenta el 1 de junio de 1999. En el fallo de primera instancia, refiriéndose a la mala fe del vendedor y adquirente, previsto en el ordinal 10 del Art. 2494 (SIC), se llega a la conclusión que ello se ha probado por cuanto la Sra. Dora Vega Arriaga ha figurado como mandataria del señor Juan Esteban Vega Tenorio y ha intervenido en un contrato como compradora el 10 de diciembre de 1998, a nombre de su mandante como vendedora el 17 de mayo de 1999 y este mismo día como compradora de Giovanna Vega Durán, en el contrato cuya rescisión se pretende; mas esta apreciación resulta equivocada, si se considera que el mandante Juan Esteban Vega Tenorio, no es siquiera deudor del actor en este juicio... Se hace relación también a las confesiones rendidas por los demandados Rómulo Bernal Bernal y Dora Vega Arriaga, pero si revisamos con detenimiento dichas confesiones que por su naturaleza son indivisibles, observamos que en ningún momento admiten haber conocido el mal estado de los negocios de doña Giovanna Vega Durán... en definitiva, por todo lo expuesto y en razón de que los demandados adquirentes han aportado abundante prueba testimonial que justifica su honorabilidad y la inexistencia de una buena relación con la demandada Giovanna Vega Durán, la Sala llega a la íntima convicción de que no hay prueba en absoluto sobre la mala fe de ambos contratantes, consistente en el conocimiento del mal estado de los negocios del vendedor, por lo que respecto al contrato celebrado el 17 de mayo de 1999, no puede prosperar la acción propuesta...". SÉPTIMO.- El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil invocado por el recurrente dispone en su primer inciso: "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". Las reglas de la sana crítica son reglas de lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al Juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso. Este artículo no contiene, entonces, una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba. El juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado. El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer este proceso de valoración ni para revisar el método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental, salvo que se acredite que la conclusión a la que el juzgador arriba es absurda o arbitraria, lo que no se ha producido en la especie. Este Tribunal, en innumerables resoluciones, ha declarado que la valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones tanto del actor como del reo, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente; la valoración o apreciación de la prueba, "...es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia; el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia, porque la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación contiene a la llamada violación indirecta de la norma sustantiva (no la violación indirecta del sistema procesal colombiano), en que el quebrantamiento directo de normas de valoración de la prueba tiene efectos de rebote o carambola en la violación de normas sustanciales en la sentencia" (Resolución No. 83-99, publicada en el Registro Oficial 159 de 29 de marzo de 1999). Igual criterio, referido a la prueba de la mala fe, lo expresó en su Resolución No. 46 de 29 de enero de 1999, publicada en el Registro Oficial 143 de 8 de marzo del mismo año: "...Según el artículo 741 del Código Civil la mala fe deberá probarse. Ahora bien, dada la circunstancia de que esta clase de conocimientos se los tiene cuidadosamente reservados y ocultos es muy difícil o casi imposible poder probarlos por medios directos (inspección judicial) o medios indirectos (documentos públicos o privados, confesión judicial y declaraciones testimoniales); de allí que la ley ha previsto la prueba por inducciones y deducciones que lleva a cabo el Juez por sí mismo, procurando reconstruir los hechos mediante deducciones lógicas y por medio de inferencias que conduzca de los hechos conocidos a los hechos desconocidos. Son las llamadas presunciones judiciales contempladas en el artículo 1756, en concordancia con el artículo 32 del Código Civil. Sobre este sistema probatorio Eduardo Couture dice: «Aunque la enumeración legal no señala entre los diferentes medios de prueba una ordenación lógica derivada de su naturaleza o de su vinculación con los medios de prueba un intento metodizados de esta índole aparece impuesto por elementales razones de carácter científico. Puede advertirse, en principio, que ciertos medios de prueba tienen un carácter directo por cuanto suponen un contacto inmediato del magistrado con los motivos de la prueba; que Otros, a falta de contacto directo acuden a una especie de reconstrucción o representación de los motivos de prueba, y que otros, por último, a falta de comprobación directa o de representación, se apoyan en un sistema lógico de deducciones e inducciones»... «Cuando hasta el relato es imposible, existe todavía la posibilidad de reconstruir los hechos mediante deducciones lógicas, infiriendo de los hechos conocidos los hechos desconocidos. Tal cosa se obtiene mediante la labor del propio Juez, por el sistema de las presunciones. La presunción se apoya en el suceder lógico de ciertos hechos con relación a otros. Cuando la deducción se efectúa mediante el aporte de terceros que infieren, a través de su ciencia los hechos desconocidos de los escasos hechos conocidos se está en presencia del examen pericial. Desde este punto de vista conviene anticipar que tanto las presunciones como el dictamen de los peritos, no son propiamente medios de prueba sino etapas de elaboración de la sentencia; son tan sólo uno de los muchos elementos integrantes de ese conjunto de operaciones intelectuales que es menester realizar para decidir, frente a cada caso concreto, el conflicto de intereses» (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951, pág. 167)... en la sentencia, (el Tribunal de última instancia) ha llegado al convencimiento de que los vendedores y la compradora han actuado de mala fe, esto es con conocimiento del mal estado de los negocios de los primeros, para ello han acudido justamente a esta operación lógica crítica, basado en normas generales de la experiencia y tomando en cuenta los móviles que les han inducido a los demandados a celebrar un contrato de compraventa... Esta operación de lógica crítica es facultad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia y el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para revisarla...". En consecuencia, el Tribunal de Casación está impedido de revisar esa operación de valoración, a menos de que se haya acusado absurdo o arbitrariedad en dicha valoración. Al tener el recurso de casación el carácter de supremo y extraordinario, la competencia del Tribunal de Casación se encuentra limitada a examinar las violaciones de derecho en la aplicación de las normas legales relativas a la valoración de la prueba, o de las reglas de la lógica, la experiencia o de la psicología, que el Juez debió aplicar en la valoración de la prueba y cómo ese error ha sido medio para producir el equívoco en la aplicación de la norma sustantiva en el fallo, que igualmente debe precisarse y que no se lo ha hecho en la especie. Por lo tanto, el cargo fundamentado en la causal tercera debe ser rechazado. OCTAVO.- Respecto del cargo de que en el fallo casado se ha incurrido en la causal prevista en el Nº 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, se señala: el recurrente afirma que los juzgadores de última instancia "han confundido tres nociones jurídicas tan diversas, dolo o fraude o delito civil con el fraude pauliano, en el cual el adquirente puede no estar en CONSILIUM CON EL OTORGANTE, esto es, que no haya pacto expreso destinado a perjudicar a los acreedores de aquel sino en el «mero conocimiento del mal estado de los negocios del primero».", agrega el recurrente que esta confusión condujo al Tribunal ad quem a desechar las demanda por considerar que no se habla demostrado la mala fe por parte de los adquirentes codemandados. Ahora bien, de acuerdo con la regla de hermenéutica contenida en el artículo 18, numeral 2, del Código Civil, las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el Legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal. Esto sucede en el artículo 2394, regla primera, en que el Legislador define la frase mala fe, como el conocimiento que tenían el otorgante y el adquirente del mal estado de los negocios del primero, al momento de celebrarse el acto o contrato que perjudica a un tercero. En este sentido y alcance ha de entenderse la expresión mala fe en el caso concreto que se está juzgando. En esta virtud, no es necesario hacer el análisis de las diferentes acepciones que utiliza nuestra legislación y la doctrina para significar los vocablos «mala fe», «fraude» y otros similares, a que acude con tanto entusiasmo el recurrente. La doctrina ha entendido por fraude pauliano la "connivencia o confabulación (consilium fraudis) entre el deudor y los terceros que participan, a sabiendas, en actos o contratos que producen o aumentan la insolvencia de aquel en perjuicio de sus acreedores" (Ospina Fernández y Ospina Acosta, Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos, Bogotá, Temis, 4a edición, 1994, p. 524.) La distinción a la que se refiere el recurrente tiene su razón de ser en cuanto a si el negocio jurídico impugnado ha sido celebrado a título oneroso o gratuito. En efecto, precisan los autores citados, si es oneroso, "la pertinencia de la acción está condicionada a la complicidad de quien contrata con el deudor en el fraude pauliano cometido por éste, complicidad que, entonces, consiste en que dicho contratante también tenga conocimiento del mal estado de los negocios del deudor". En cambio, si ha sido un negocio jurídico gratuito, "ya no hay lugar a la apreciación de la buena o de la mala fe de quien se beneficia con dicho acto, o sea que ya no se requiere el concilio fraudulento, sino que basta el solo designio fraudulento del deudor y el perjuicio a los acreedores" (ibídem, p. 524). Esta es la denominación que el consilium fraudis recibe en la acción pauliana cuando se la intenta respecto a negocios jurídicos a título oneroso; por lo tanto, no tiene razón de ser la acusación del recurrente de que el Tribunal de última instancia erré al calificar el consilium fraudis como un acto de mala fe, en los términos que el mismo artículo 2394 señala. NOVENO.-Con fundamento en la causal primera, el recurrente también acusa al fallo casado de errónea interpretación de los artículos 2391 y 2394 ordinal 3 del Código Civil; para fundamentar su cargo señala: "El artículo 2394 No. 3 del C. Civil, señala que las acciones concedidas en este artículo, expiran en un año contado desde la fecha del acto o contrato. Discrepo con los señores Jueces tanto de primera como de segunda instancia en el sentido de que será tomado este tiempo desde la fecha de la celebración del acto o contrato y no de la tradición tal como lo establece el Art. 721 del mismo Código. «La razón no pide fuerza» dice un adagio popular, pues un acto o contrato que se refiere a bienes inmuebles se perfecciona con la tradición, esto es, la inscripción del correspondiente título en el registro de la propiedad... si es que el aceptar la tesis de que el tiempo para la expiración se cuenta desde la celebración de la escritura sin su inscripción en el registro de la propiedad, ¿no causarla problemas? ¿No se prestaría para innumerables componendas? ¿En qué quedaría el principio de publicidad de los actos?". Al respecto la Sala anota: La regla tercera del artículo 2394 es suficientemente con señalar que "Las acciones concedidas en este artículo a los acreedores expiran en un año, contado desde la fecha del acto o contrato". En la especie, el Tribunal de última instancia declaró que el plazo para el ejercicio de la acción pauliana respecto del contrato de compraventa suscrito el 10 de diciembre de 1998 e inscrito el 19 de octubre de 1999 cuya rescisión se pretende se ha extinguido; esta apreciación está ajustada a derecho, pues la citación con la demanda se perfeccionó el 17 de febrero de 2000 (fs. 58 del cuaderno de primer nivel) y el plazo de prescripción de la acción pauliana empezó a contarse desde la fecha de dicho contrato, o sea el 10 de diciembre de 1998, y no de la inscripción, esto es, el 19 de octubre de 1999, ya que el tenor de la norma legal es claro al disponer que el plazo de prescripción de la acción rescisoria por lesión enorme se cuente desde la fecha del acto o contrato, en la especie, de la celebración del contrato de compraventa que es lo que se está impugnando, y no desde el día de la celebración de otro negocio jurídico que no ha sido impugnado, esto es, el de la inscripción. Por lo tanto, el cargo de que se ha interpretado erróneamente la regla tercera del artículo 2394 debe ser rechazado. Finalmente, respecto al artículo 2391 del Código Civil que dice "Toda obligación personal da al acreedor el derecho de hacerla efectiva en todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el Art. 1661.", el recurrente no ha determinado de qué manera ha sido erróneamente interpretado, por lo que este cargo también debe ser rechazado. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE de LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD de LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, por hallarse en todo ajustada a derecho.- Con costas, se fijan en cincuenta dólares de los Estados Unidos de América los honorarios del abogado defensor de la parte demandada por su actuación en este proceso. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 17 de enero de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 9-2003

En el juicio verbal sumario (recurso de casación) No. 74- 2002 que, por pago de dinero, sigue Jaime Ecuador Barcia Franco en contra de Juan Javier Cordóvez Ortega, por los derechos que representa de EXPALSA, Exportadora de Alimentos S.A., se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de enero del 2003; las 09h40.

VISTOS: Juan Javier Cordovez Ortega, por los derechos que representa de EXPALSA, Exportadora de Alimentos S.A., deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que reforma la del inferior y acepta parcialmente la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por cobro de dinero, sigue en su contra Jaime Ecuador Barcia Franco. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso sube a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente cita como normas infringidas los artículos 198 No. 4 del Código de Procedimiento Civil y 168 del Código de Comercio, y fundamenta su impugnación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de este Tribunal de Casación. SEGUNDO.- Para sustentar el cargo de que la sentencia se halla incursa en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente señala que la demanda de cobro de dinero incoada por el actor no debía ser declarada con lugar, porque ha sido fundamentada en documentos privados: "redargüí de falso y objeté en su legitimidad el documento que obra a fojas uno del proceso cuyo importe se me manda a pagar en la sentencia, pues éste es apenas un principio de prueba por escrito al que la Sala le otorga pleno valor probatorio, cuando para que eso ocurriera, el demandante debía probar, primero: que el formulario de cheque que acompañé a su demanda pertenecía a mi representada, con informe del banco girado, y segundo, que las firmas constantes en el referido instrumento correspondían a personas autorizadas por mi representada para girar contra la cuenta comente a la que pertenecía el cheque, lo cual no ocurrió... La norma contenida en el No. 4 del artículo 198 del Código de Procedimiento Civil es una norma específica, no permite una libre interpretación por parte del juzgador, por lo tanto, al ser impugnado, redargüido de falso y objetado en su legitimidad el instrumento constante a fojas uno del proceso, tocábale al actor probar la legitimidad del mismo...". Dice el recurrente que el cheque presentado por el actor es "apenas un principio de prueba por escrito". Finalmente, señala que el Tribunal de última instancia no ha valorado la prueba en su conjunto, ni aprecié "los testimonios que solicité se rindieran..., los mismos que tenían como fin demostrar la dolosa actuación del actor, prueba testimonial que por lo demás es admisible en el Derecho Mercantil y que se encuentra consagrada en el artículo 168 del Código de Comercio.". Se analizarán estos cargos. TERCERO.- La impugnación del recurrente se centra en el valor otorgado al documento que consta a fojas 1 del cuaderno de primer nivel, el cual es un cheque girado a la orden del actor. El artículo 198 del Código de Procedimiento Civil, en su número 4 señala que "El instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido o estar satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público en los casos siguientes, siempre que la Ley no prevenga la solemnidad del instrumento público:... 4.- Si la parte contra quien se presenta el documento no lo redarguye de falso ni objeta su legitimidad, dentro de tres días contados desde que se le citó y notificó la presentación aunque no lo reconozca expresamente ni se pruebe por testigos.". El recurrente sostiene que al haber impugnado y redargüido de falso dicho documento, al tenor de lo que dispone la norma transcrita, mal hizo el Tribunal de última instancia al otorgarle valor y ordenar el pago del importe indicado en el cheque. Al respecto, se anota: Dicho documento, al ser un título valor, incorpore un derecho literal y autónomo cuyo ejercicio puede realizarse por su portador legitimado; goza de los caracteres de abstracción, completividad y formalidad; en consecuencia, tiene capacidad circulatoria y se presume su autenticidad, así como la licitud de su causa. Y lleva en sí mismo una presunción de autenticidad, que está legalmente presumida de conformidad con lo que disponen los artículos 117 inciso 4 del Código de Procedimiento Civil y 229 de la Ley de Mercado de Valores; esta última disposición, en forma general declara que todos los valores a los que se refiere el artículo 2 de la Ley de Mercado de Valores "tienen el carácter de títulos valor, en consecuencia, incorporan un derecho literal y autónomo que se ejercita por su portador legitimado según la Ley, constituyen título ejecutivo para los efectos previstos en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil. Se presume, salvo prueba en contrario, su autenticidad así como la licitud de su causa y la provisión de fondos.". Por lo tanto, el actor no estaba en el deber, como erróneamente lo afirma el recurrente, de acreditar su autenticidad, y si el demandado impugné dicho instrumento, a él le correspondía en todo caso destruir todas estas presunciones. Es correcta, por lo tanto, la decisión del Tribunal de última instancia en este sentido y no ha inaplicado el No. 4 del artículo 198 del Código de Procedimiento Civil. CUARTO.- Respecto a la segunda acusación, de que se ha inaplicado el artículo 168 del Código de Comercio, que dice "La prueba de testigos es admisible en los negocios mercantiles, cualquiera que sea el importe de la obligación o liberación que se trata de acreditar y aunque no haya principio de prueba por escrito, salvo los casos en que la Ley disponga lo contrario", se anota: La admisibilidad de una prueba no debe ser confundida con su pertinencia o aptitud para demostrar un hecho determinado. de forma general, el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil señala en qué consiste aquel requisito, cuando dice que "Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley, hace fe en juicio."; en definitiva, una prueba puede haber sido pedida, presentada y practicada de conformidad con las disposiciones legales que rigen para su producción e incorporación al proceso, y, sin embargo, carecer de aptitud probatoria para demostrar un hecho determinado. Es así que, por ejemplo, señala el artículo 120 del mismo código que "Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio.", amén de lo que dispone el inciso segundo del artículo 119 ibídem dispone que "El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa.". En definitiva, lo que pretende el recurrente es impugnar la valoración de la prueba realizada por el Tribunal ad quem, lo cual no está permitido en casación, porque como lo ha declarado esta Sala en múltiples resoluciones, ésta es una atribución exclusiva de los tribunales de instancia, a menos de que se evidencie en el fallo casado conclusión absurda o arbitrariedad en la valoración de la prueba, lo que no sucede en el caso sub júdice. Se rechaza, por lo tanto, el cargo de que se han inaplicado los artículos 198 No. 4 del Código de Procedimiento Civil y 168 del Código de Comercio. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE de LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD de LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por encontrarse en todo ajustada a derecho.- En cumplimiento de lo que dispone el artículo 17, reformado, de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por el recurrente á la parte perjudicada por la demore en la ejecución de la sentencia.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 17 de enero de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia

Nº 10-2003

Dentro del juicio especial No. 115-2002 que por cumplimiento de contrato sigue Jorge Rivadeneira contra I. Municipio de Portoviejo, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA de JUSTICIA

PRIMERA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de enero de 2003; las 09h58.

VISTOS: El Dr. Alberto Lara Zevallos y el Ab. Francisco Mendoza Guillem, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico del I. Municipio de Portoviejo, han interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio especial que por cumplimiento de contrato sigue en su contra el Ing. Jorge Rivadeneira Moreira. En virtud del sorteo legal, correspondió el conocimiento del proceso a la Primera Sala de lo Civil y Mercantil que para resolver hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Se ha dado cumplimiento a lo que dispone el artículo 11 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Los recurrentes señalan en el escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación, que consta a fojas 5 a 8 del cuaderno de segundo nivel, lo siguiente: "6.- Las normas de derecho que la I. Municipalidad de Portoviejo estima que se han infringido son: Art. 353 en concordancia con el Art. 355 numeral 2do. del Código de Procedimiento Civil y con el Art. 1067 del mismo cuerpo de ley por cuanto se han violentado solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios estipulados en los preceptos jurídicos antes mencionados, disposiciones legales que influyen determinantemente en la decisión de la causa. Además se han infringido o violentado los Arts. 23 numeral 27 y Art. 224 numeral 10 de la Constitución Política del Estado, por cuanto se nos privé del derecho a la defensa y al debido proceso. 7.- Las causales en la que nuestra representada fundamente el presente RECURSO de CASACION es la 2da. y 3era. del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable y han provocado la indefensión, lo que ha influido en forma determinante en la decisión de la causa" TERCERO.- Respecto de la causal segunda, por transgresión de los artículos 353 en concordancia con el numeral segundo del 355 del Código de Procedimiento Civil, se señala: Efectivamente es solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias la competencia del Juez o Tribunal en el juicio que se ventile (artículo 355 numeral segundo del Código de Procedimiento Civil); y si interviene un Juez incompetente el proceso es nulo, porque se habría omitido esta solemnidad sustancial, al tenor de lo que dispone el artículo 353 del mismo cuerpo legal. Ahora bien, es verdad que el vigente artículo 38 de la Ley de Modernización dispone que: "Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa."; sin embargo esta norma sufrió un largo y tortuoso periplo. Esta Sala en su Resolución No. 229-2002 de 29 de octubre de 2002 dijo: "Tradicionalmente, la legislación ecuatoriana concedía competencia a los jueces y magistrados de lo civil para conocer las controversias derivadas de hechos administrativos que han ocasionado perjuicio a los particulares y que, de acuerdo con las reglas del Código Civil, conllevaban responsabilidad civil. Esta competencia se mantuvo invariable hasta cuando se expidió la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la iniciativa privada, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993, con la que se inició un fatigoso y lamentable deambular entre la jurisdicción civil y la contencioso-administrativa, creando un negativo cuadro de inseguridad jurídica que a más de afectar a la buena imagen del país, constituyó un desconocimiento del principio que actualmente consagra y garantiza la Constitución Política de la República, como uno de los derechos fundamentales de la persona, en su artículo 23 Nº 26. En efecto, en el artículo 38 de la citada .Ley de Modernización del Estado se disponía lo siguiente: "Los tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos y hechos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado y otras entidades del sector público. El administrado afectado por tales actividades presentará su denuncia o su recurso ante el tribunal que ejerza jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento aplicable será el previsto en la ley de la materia.- No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra el Estado y demás entidades del sector público el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado"; habiéndose originado dudas acerca de la competencia para conocer de las causas que se encontraban sustanciándose a la época de la expedición de dicha ley, la Corte Suprema de Justicia dicté la siguiente resolución obligatoria, publicada en el Registro Oficial No, 209 de 5 de diciembre de 1997: "Que en su aplicación el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, ha generado dudas sobre la competencia para conocer controversias derivadas de contratos, actos y hechos suscritos, expedidos o producidos por el Estado u otros organismos o entidades del sector público. En uso de la facultad que le concede el Art. 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial Resuelve: Art. 1.-Toda causa civil o administrativa por controversias derivadas de actos, contratos y hechos administrativos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado u otros organismos o entidades del sector público debe ser conocida y resuelta por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo respectivo, a partir del 31 de diciembre de 1993 y los recursos que en ella se interpusieren para ante la Corte Suprema de Justicia, por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. Art. 2.- Los procesos iniciados con anterioridad a la vigencia de la Ley de Modernización del Estado que actualmente se encuentra en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, se remitirán a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo respectivos, para que continúen la sustanciación de la causa y dicten las resoluciones correspondientes..."; posteriormente la Ley No. 77, publicada en el R.O. 290 de 3 de abril de 1998, reformé el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado disponiendo: Artículo 1.- "Las causas por controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado u otros organismos o entidades del sector público, serán conocidas y resueltas por los juzgados y cortes superiores y los recursos que en ellas se interpusieren para ante la Corte Suprema de Justicia por las salas especializadas en las respectivas ramas. Estos procesos que actualmente se encuentren en trámite ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se remitirán a la de los jueces y cortes superiores respectivas para que continúen la sustentación de la causa y dicten las resoluciones correspondientes". Artículo 2.- "Las causas civiles que en razón de la Resolución en Pleno de la Corte Suprema de Justicia hayan pasado a conocimiento de los tribunales de lo Contencioso Administrativo volverán a sus jurisdicciones originales para su continuación y resolución"; esta reforma originé nuevas dudas para su aplicación, por lo que la Corte Suprema de Justicia se vio en el caso de dictar una nueva resolución, publicada en el Registro Oficial 120 de 1 de febrero de 1999, cuyo tenor literal es el siguiente: "La Corte Suprema de Justicia considerando que se han expedido algunas normas legales acerca de la competencia y procedimiento que ha de observarse en los casos de controversias surgidas por contratos suscritos por el Estado y otras entidades y organismos del sector público, sin guardar entre unas y otras la debida unidad y correspondencia, como se aprecia de la consulta formulada a este Tribunal por la Corte Superior de Quito; que se han producido dudas sobre el sentido y alcance de la Ley No. 77, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 290 de 3 de abril de 1998, concerniente al asunto antedicho, particularmente acerca de los procesos que se encuentran en trámite en diferentes tribunales y juzgados... Resuelve: PRIMERA.- Las causas por controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado y otras entidades y organismos del sector público serán conocidas y resueltas: En primera instancia, por los jueces de lo civil y en segunda instancia, por las cortes superiores. Los recursos de casación serán conocidos y resueltos por las Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Para el efecto se deberá aplicar el siguiente procedimiento: En primera instancia, el previsto en el artículo 114 de la Ley de Contratación Pública, y en segunda instancia, el previsto en el artículo 115 de la misma ley, y, en forma supletoria, las normas del Código de Procedimiento Civil y de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Si se tratare de controversias derivadas de contratos no contemplados en la Ley de Contratación Pública, se seguirá el procedimiento señalado en las leyes pertinentes, de acuerdo con la naturaleza de cada contrato. Las causas de trabajo y de inquilinato se regirán por las leyes especiales sobre cada una de tales materias. El recurso de casación se regirá por la Ley de Casación. En forma transitoria se observarán las modalidades contenidas en las reglas siguientes: SEGUNDA.- Las causas que, actualmente, se hallan en trámite en la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, cortes superiores y tribunales distritales, esto es en las que no se ha pronunciado aún sentencia o auto definitivo, se remitirán a los jueces de lo civil correspondientes, directamente o previo el respectivo sorteo, según el caso: El Juez de lo Civil, una vez que avoque conocimiento de una causa, continuará el trámite inherente hasta su terminación en primera instancia de la sentencia o auto definitivo habrá recurso de apelación o de consulta, según la ley, ante la corte superior respectiva. TERCERA.- de las sentencias o autos definitivos dictados por las cortes superiores y tribunales distritales habrá recurso de casación ante las salas especializadas de lo civil y mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Este recurso se sujetará a lo dispuesto por la Ley de Casación... SEXTA.- El cambio de competencia en razón del grado o de trámite a que se refieren las reglas precedentes no será causa para declaratoria de nulidad de los procesos; por consiguiente, el nuevo juez o tribunal que avoque conocimiento de los mismos continuará el trámite que corresponde". El referido artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado fue sustituido por la reforma constante en el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto Ley 2000-1, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 144 de 18 de agosto del 2000, que disponía: "Los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos, expedidos, suscritos o producidos por las Instituciones del Estado, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la Ley. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días", y además se incorporé una disposición transitoria del siguiente tenor: "Artículo 29.-Agréguense las siguientes disposiciones transitorias a la Ley de Modernización del Estado: «...Los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley, que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas Salas que los conocen a la vigencia de esta ley.»". El artículo 38 en estudio fue sustituido nuevamente por el artículo 1 de la Ley 2001-56, Registro Oficial 483 de 28 de diciembre de 2001, que dispone: "Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.". Además, la disposición transitoria primera de la Ley 2001-56, manda que las causas que se hubieran propuesto ante los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y Fiscal, a partir de la vigencia de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana (Registro Oficial l44-S de 18 de agosto de 2000), cuyo estado sea posterior a la apertura de la prueba, deberán continuar tramitándose en dichos tribunales; en caso contrario, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y fiscal de las jurisdicciones del domicilio del administrado serán competentes para conocer de estas causas"; por lo tanto y conforme lo explicado anteriormente no hay en el presente caso incompetencia del Juez ni nulidad del proceso. CUARTO.- Respecto de la acusación de que el proceso adolece de nulidad, al tenor de lo que dispone el artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: "La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha nulidad hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa, observando en lo demás las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los Arts. 364, 365 y 366.", se anota: los recurrentes no precisan de modo alguno cual es la violación del trámite correspondiente a la naturaleza de este asunto que haya influido o pudiera influir en la decisión de la causa, por lo tanto este cargo debe desestimarse. QUINTO.- Respecto de la acusación de que en el fallo impugnado se han infringido los artículos 23 numeral 27 y 224 numeral 10 de la Constitución Política del Ecuador, se anota: en ninguna parte del recurso se concretan ni especifican las infracciones a las garantías del debido proceso en que se hubieren incurrido en este juicio y por otra parte, no existe el numeral 10 en el artículo 224 de la Constitución Política del Estado, por lo tanto este cargo se desestima por carecer de fundamento. SEXTO.- En relación a la acusación de que el fallo acusado ha incurrido en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, se anota, que no se señala ninguna norma relativa a la valoración de las pruebas que haya sido transgredida, por lo tanto carece de fundamento esta acusación. En consecuencia, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE de LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD de LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo el 5 de marzo de 2002, dentro del juicio especial que, por cumplimiento de contrato sigue el Ing. Jorge Rivadeneira Moreira en contra del I. Municipio de Portoviejo, por encontrarse ajustada a derecho y se ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Quito, 17 de enero de 2003

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Nº 11-2003

Dentro del juicio verbal sumario No. 113-2002 que por restablecimiento de servidumbre de tránsito sigue Olga Marina Silva en contra de Pedro Pablo Montero Viteri, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de enero de 2003; las 10h00.

VISTOS: El proceso se eleva a conocimiento de esta Corte Suprema de Justicia en virtud del recurso de hecho que interpuso Pedro Pablo Montero Viteri, por habérsele negado el recurso de casación que interpusiera de la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Guaranda, confirmatoria de la de primer nivel, que acepta la demanda propuesta por Olga Marina Silva en contra del recurrente, dentro del juicio verbal sumario restablecimiento de servidumbre de tránsito. Radicada que se halla la competencia en esta Sala en virtud de la nota de sorteo correspondiente, y una vez terminada la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO.- Fundamenta el recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y alega que se han transgredido el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador y el artículo 881 del Código Civil y que en el fallo casado se menciona el inciso 3ro. del artículo 117, pero, no se señala a que clase de ley se refiere. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de este Tribunal de Casación. SEGUNDO.- Respecto de la causal segunda del artículo 3 de la ley de la materia "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", el recurrente no señala ninguna norma legal en la que funde su recurso, por lo que este cargo no se acepta a trámite por carecer de una debida fundamentación. TERCERO.- Respecto de la acusación de que la sentencia dictada por el Tribunal ad-quem no es motivada y que se ha violado el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política, se anota que, del examen del referido acto procesal se encuentra que el mismo está debidamente motivado ya que contiene los requisitos que exige la norma constitucional antes señalada, ya que se enuncian las normas en que se ha fundado y se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Hay que anotar que existe una imprecisión en el considerando sexto del fallo en análisis cuando se dice "La parte demandada durante el proceso, y de acuerdo al artículo 117 inciso 3ro., deberá probar los hechos que ha negado, en la especie, no pudo ni demostró que exista otra vía alternativa para que pueda hacer uso la actora y de esta manera tenga acceso a su terreno", ya que debió con precisión decir: "deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada" ya en el presente caso, efectivamente la negativa del demandado contenía la alegación explícita de que existe otra vía de la que podía hacer uso la parte actora. Pero esta imprecisión del fallo de última instancia no impide su debida comprensión y menos significa violación de la norma constitucional antes invocada. CUARTO.- Respecto del cargo de que se ha vulnerado el artículo 881 del Código Civil, el recurrente se limita a decir: "4.1.- Dentro del respectivo término de prueba justifiqué, mediante la inspección judicial, que existe otra servidumbre de tránsito alterna, tal. y cual, como consta en dicha diligencia de inspección ocular, pero no precisa de qué manera la disposición legal ha sido violada, y más bien pone en evidencia su pretensión de que el Tribunal de Casación vuelva a valorar la prueba, lo cual le está prohibido, por lo que también este cargo debe rechazarse por no haberse fundamentado conforme a derecho. QUINTO.- Respecto del cargo de que en el numeral sexto del fallo se menciona "el inciso 3ro. del artículo 117, pero, no se señala a qué clase de ley se refiere", se anota que también es un problema de falta de exactitud en la redacción del mismo pues debió precisarse que se trata del Código de Procedimiento Civil, pero esto tampoco impide la debida comprensión del fallo porque este considerando se refiere a la carga de la prueba, tema que es tratado en el referido cuerpo legal. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE de LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD de LA LEY, rechaza el recurso de casación presentado por Pedro Pablo Montero Viteri. Se recomienda a los señores doctores Napoleón Yánez Velasco, Guido Campaña LLaguno y Eduardo Calero Arregui, Ministros de la Corte Superior de Justicia de Guaranda poner más atención al elaborar sus resoluciones, ya que han incurrido en las imprecisiones antes anotadas, causando de esta manera confusiones en las partes, lo que ha provocado que se interponga el recurso sin fundamento legal. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubida, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.-Quito, 17 de enero de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

RO 57, 8 de abril de 2003

Nº 13-2003

Dentro del juicio ordinario No. 124-2002 que por nulidad de contrato sigue Aurora Córdova contra Galo Toaza y otra, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de enero de 2003; las 11h23.

VISTOS: Los demandados Galo Patricio Toaza Peralta y Maria Elena Tierra Salas han interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Ibarra, dentro del juicio ordinario que por nulidad de contrato sigue en su contra Aurora Córdova Zemanate, por sus propios derechos y como representante legal del menor Angelo Giovanny Tierra Córdova. Por sorteo correspondió el conocimiento de la causa a esta Sala, que para resolver hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Se ha dado cumplimiento a lo que dispone el artículo II de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Los recurrentes fundamentan su recurso en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación y señalan como normas legales infringidas los artículos 1578, 1588 y 1759 del Código Civil; 23 de la Ley de Modernización; 121, 256 y 262 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Respecto de la acusación de que el fallo se halla incurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, porque se ha transgredido lo que dispone el artículo 192 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 23 de la Ley de Modernización, se anota: esta norma legal dice: "DOCUMENTOS OTORGADOS EN EL EXTRANJERO.- El Estado y las entidades del sector público que conforman la administración pública no podrán exigir que los documentos otorgados en territorio extranjero, legalizados por agente diplomático o Cónsul del Ecuador acreditado en ese territorio extranjero, sean autenticados o legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Tampoco requerirán nueva legalización o autenticación los documentos otorgados ante los Cónsules del Ecuador, en el ejercicio de funciones notariales. Sin embargo la calidad de Cónsul ad - honorem deberá ser certificada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y constará en el respectivo documento". En la especie, se trata de la copia del acta matrimonial conferida por el señor encargado de las funciones consulares del Ecuador en Ipiales, quien solemnizó el matrimonio civil celebrado ante esa autoridad ecuatoriana encargada del registro civil en la señalada ciudad de la República de Colombia, quien es funcionario público ecuatoriano, por lo tanto la acusación no tiene fundamento ya que la copia del acta matrimonial es un instrumento público, y no como infundadamente aseguran los recurrentes, instrumento privado. Por lo tanto no se han transgredido los artículos 23 de la Ley de Modernización y 192 del Código de Procedimiento Civil. CUARTO.- Respecto de la acusación de las infracciones de los artículos 121, 256 y 262 del Código de Procedimiento Civil, se anota: El juzgador de instancia es quien juzga, no lo es el perito y el Juez no está obligado a acoger el informe pericial contra su convicción; hay que recordar la disposición del artículo 266 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, que dice: Si el juez no encontrará suficiente claridad en el informe del perito o peritos, podrá de oficio nombrar otro u otros que practiquen nueva operación. Podrá, asimismo, pedir a los peritos anteriores los datos que estime necesarios. No es obligación del Juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos"; tampoco se puede acusar un fallo, bajo el fundamento de que el Tribunal ad-quem no ha fallado conforme lo que conste del informe pericial, ya que está en la plena capacidad de no aceptarlo. QUINTO.- Respecto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por haberse infringido los artículos 1578, 1588 y 1759 del Código Civil, se observa: a) en relación al artículo 1578, que trata sobre la cláusula penal, esta disposición nada tiene que ver con la traba de la litis, por lo que dicha acusación queda como un simple enunciado; y, b) respecto de las infracciones de los artículos 1588 y 1759 del Código Civil, estas disposiciones, parten del supuesto de que existe un negocio jurídico válido, pero en la especie no ocurre ello, en efecto, de la partida de matrimonio, que obra, a fojas 2 del cuaderno de primer nivel, aparecía que el vendedor del vehículo se encontraba casado con la actora de este proceso, por lo que el automóvil pertenece a la sociedad conyugal, al tenor de lo que establece el artículo 157 del Código Civil y para su enajenación se precisaba de la autorización expresa del cónyuge no administrador de la sociedad-conyugal, según lo que dispone el artículo 181 del Código Civil, que textualmente dispone: "El cónyuge a cuyo cargo está la administración ordinaria de los bienes sociales necesitará de la autorización expresa del otro cónyuge para realizar actos de disposición, limitación, constitución de gravámenes de los bienes inmuebles, de vehículos a motor y de las acciones y participaciones mercantiles que pertenezcan a la sociedad conyugal. En caso de que el cónyuge cuyo consentimiento fuere necesario para celebrar estos contratos se encontrare imposibilitado de expresarlo, el administrador de los bienes sociales deberá contar con la correspondiente autorización de un Juez de lo Civil del domicilio del cónyuge imposibilitado. Para conceder la autorización, el Juez procederá sumariamente, con conocimiento de causa y previa la determinación de la utilidad, conveniencia o necesidad de realizar el acto o contrato. La omisión del consentimiento expreso del cónyuge que no administre los bienes sociales o de la autorización del Juez, en su caso, será causa de nulidad relativa del acto o contrato"; por lo tanto para la enajenación del vehículo, necesitaba la autorización expresa del otro cónyuge y la falta de ésta provoca la nulidad relativa, según los artículos 181 y 1727 inciso segundo del Código Civil. En consecuencia, el contrato de compra venta del vehículo es nulo por no haber intervenido en él la cónyuge, no son aplicables los artículos 1588 y 1759 del Código Civil-y-no existe infracción alguna cometida por el Tribunal ad-quem. SEXTO.- Respecto de la acusación fundada en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, no existe en el fallo impugnado ninguna decisión contradictoria o incompatible, por el contrario, las decisiones adoptadas por el. Tribunal ad-quem guardan relación con la traba de la litis y entre ellas no existe incongruencia. En consecuencia, esta acusación queda desvirtuada. Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no se casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, dictada dentro del juicio ordinario que por nulidad de contrato siguió- Aurora Córdova, por sus propios derechos y como representante legal del menor Angelo Tierra contra Galo Toaza y Maria Tierra. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Quito, 23 de enero de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil

Nº 14-2003

Dentro del juicio verbal sumario por devolución de garantía Nº 191-02, que sigue Robertus Vaneman Van de Ploeg y Alfredo Alvarez Bellolio, Presidente y Vicepresidente Ejecutivo de ICESA ORVE S.A. en contra de Manuel Francisco Castilla Galarza, Gerente General de Sociedad Anónima Civil Inmobiliaria Castilla S.A., se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de enero de 2003; las 09h30.

VISTOS: La Sociedad Anónima Civil Inmobiliaria Castilla S.A., por medio de su Gerente y representante legal Manuel Francisco Castilla Galarza, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en el juicio verbal sumario que le sigue la Compañía ICESA ORVE S.A. Aduce que en la sentencia se han transgredido los artículos 1588, 1603, 1698, 1699 e inciso primero del artículo 1700 del Código Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera de artículo 3 de la Ley de Casación.- Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 9 de septiembre de 2002, aclarada en providencia de 18 de los mismos mes y año, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- Del texto de la sentencia recurrida aparece: que Inmobiliaria Castilla S.A., por una parte, en calidad de arrendadora, y por otra parte la Compañía ICESA ORVE SA., en calidad de arrendataria, han celebrado contratos de arrendamiento de locales comerciales, ubicados en las calles Boyacá y 9 de Octubre de la ciudad de Guayaquil. Que la arrendataria, para responder por los eventuales daños materiales que se ocasionaren en las instalaciones arrendadas, ha entregado a la arrendadora la cantidad de cuarenta mil dólares, cantidad que debía serle devuelta una vez terminado el contrato de arrendamiento, con arreglo a lo estipulado en los contratos respectivos. Que, terminados dichos contratos, la arrendataria, Compañía ICESA ORVE S.A. ha demandado a la arrendadora Inmobiliaria Castilla S.A. la restitución de aquella suma de dinero, demanda que es aceptada en sentencia de primera instancia por el Juez Quinto de Inquilinato de Guayaquil. Subida en apelación, la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en sentencia de segunda instancia (de mayoría), " confirma el fallo venido en grado, por lo que la compañía Inmobiliaria Castilla SA., deberá restituir a la Compañía ICESA ORVE SA., el valor entregado en garantía, esto es la suma de cuarenta mil dólares ($. 40. 000) de los Estados Unidos de América, sin intereses por haberse así pactado específicamente". SEGUNDO.- Inmobiliaria Castilla S.A., respaldada en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa a la sentencia, de que ha transgredido los artículos 1588 y 1603 del Código Civil. En la fundamentación de este cargo, la recurrente manifiesta: "Existe errónea interpretación del artículo 1588 del Código Civil vigente, en el acápite cuarto de la sentencia ya que se ha distorsionado el tenor y espíritu de dicho artículo, lo que ha conllevado a un fallo erróneo e injusto. El Art. 1588 dice: Art. 1588.- Todo contrato celebrado legalmente es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.- (lo que está en negrillas y subrayado es mío).- Es precisamente el consentimiento mutuo el que invalida la cláusula décima del contrato de arrendamiento celebrado por ambas partes el 1 de enero de 1997. Este consentimiento consta expresamente en la audiencia de conciliación celebrada con la asistencia de ambas partes (fojas 104 y 105, juicio PVS. 526/99 J Segundo de Inquilinato de Guayaquil), en la que la actora manifiesta expresamente que los valores correspondientes al canon de arrendamiento por el año de 1999 y los días del mes de enero de 2000, podían ser imputados al depósito de US. $ 40.000,oo que habla entregado ICESA- ORVE S.A. a Inmobiliaria Castilla S.A. El abogado de ICESA- ORVE S.A. cuya intervención en la audiencia de conciliación del juicio 526/99 J. Segundo de Inquilinato de Guayaquil cuyas gestiones e intervención fueron ratificadas, dijo expresamente: . . . <En lo referente al canon de arrendamiento correspondiente al mes de diciembre de 1999. 1 los seis días que ocupamos el inmueble esto se encuentran perfectamente garantizados por valores que fueran depositados al momento de la suscripción de los contratos de arrendamientos.... >.- Es más (el voto salvado que forma parte de la sentencia recurrida) del señor ministro Juez doctor Carlos Eduardo Jaramillo Castillo, así lo establece en los acápites tercero cuarto y quinto. Los señores ministros manifiestan además en dicho acápite cuarto <Mas, esta era solo una propuesta que no constituye autorización para proceder unilateralmente pues deja claro que será de mutuo acuerdo o por decisión judicial>.- A continuación, me permito, una vez más, transcribir textualmente la parte pertinente de dicha audiencia de conciliación, donde no consta en ninguna parte tal afirmación de la demandada: <En lo referente al canon de arrendamiento correspondiente el mes de diciembre de 1999. I los seis días que ocupamos el inmueble el mes de enero de 2000, estos se encuentran perfectamente garantizados por valores que fueron depositados al momento de la suscripción de los contratos de arrendamientos ... .>.- (Las faltas ortográficas no son mías lo subrayado es mío).- Es suficiente t al afirmación para determinar de acuerdo con las reglas de la sana crítica que la actora manifestó en la audiencia de conciliación su consentimiento para que dichos valores sean aplicados y descontados del depósito entregado a mi representada por ICESA- ORVE SA., cosa que se hizo y por lo cual se entregó la correspondiente liquidación.- Esto no fue una propuesta, como consta en la transcripción y originales que obran de autos sino una aseveración positiva de que dichos valores que adeudaba ICESA ORVE S.A. a mi representada eran aplicables a dicho depósito. Es más, al ratificarse las gestiones realizadas por el abogado Carlos Ramos en dicha audiencia, quedan ratificadas las afirmaciones hechas por él en la misma; por lo tanto, quedan perfectamente validadas.-Por lo anterior y dentro de esta causal, insisto en la mala aplicación e interpretación de dicho artículo por parte de los señores ministros (se exceptúa el voto salvado), lo que lesiona gravemente los intereses de mi representada. La Sala debió aplicar el principio contenido en el artículo 1603 del Código Civil (De la Interpretación de los Contratos), que dice: <Art. 1603.- Conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.>". Acerca de este cargo se anota. TERCERO.-Uno de los modos anormales de terminación de un juicio es la conciliación. Los litigantes crean un estado de conflicto que afecta a la paz social; de ahí que el procedimiento civil establece que en todo proceso contencioso, antes de abrirse la causa a prueba, ha de realizarse audiencia o junta de conciliación.- La voz conciliación deviene de latín conciliatio; significa acción o efecto de conciliar, conformidad o semejanza de una cosa con otra; implica conformidad de dos o más proposiciones, doctrinas o argumentos en apariencia contrarios; apaciguar y componer los ánimos de los opuestos o desavenidos. Couture define la conciliación como: "acuerdo o avenencia de partes que mediante renuncia, allanamiento o transacción hacen innecesario el litigio pendiente o evitan el litigio eventual. Cuando se genera una situación controvertida, los sujetos que sostienen diversas posturas pueden someter su diferendo a resolución del órgano jurisdiccional para que mediante sentencia ponga fin al conflicto; en este caso se está adoptando una forma de hetero composición de la controversia.- Pero las partes pueden muy bien concluir sus desavenencias por un simple acuerdo conciliatorio. En este caso, los sujetos enfrentados que concluyen sus diferencias realizan un acto de auto composición del conflicto; porque serán siempre los interesados aunque sea en un proceso judicial, los que obtengan un resultado dirigidas sus voluntades hasta tal punto.- En la audiencia o junta de conciliación el Juez está llamado a jugar un papel muy importante, participar activamente en busca de la conciliación, proponiendo incluso fórmulas de avenencia en ejercicio de la función de Director del proceso. Desafortunadamente en la práctica forense se ha venido desvirtuando la diligencia de conciliación. Es común que las partes hagan largas y engorrosas exposiciones, que van desde repetir los asuntos contenidos en la demanda o contestación a la demanda hasta formular un alegato sobre sus aspiraciones. El Juez, con frecuencia, por temor a que se le acuse de estar adelantando el criterio, no asume la iniciativa de aportar una fórmula conciliatoria- y se contenta con ser un mero espectador y solicitar tímidamente a las partes que lleguen a un convenio para concluir el litigio. La conciliación, puede contener un desistimiento o una renuncia o un allanamiento o una transacción. También puede concretarse en la combinación de estas figuras produciendo un acto complejo a la conclusión del litigio. Por cierto, los acuerdos tienen que limitarse al ámbito de los derechos disponibles; ya que necesariamente las partes deben tener la posibilidad negocial sobre el objeto de que se trata.- Dentro de este marco, las partes son libres de someter a consideración de la contraparte las fórmulas de avenencia que crean convenientes. Estas fórmulas si no son admitidas por la otra y, por tanto, no se traducen en un acuerdo, no tienen efecto vinculante para el proponente ni dentro del propio juicio ni mucho menos en otro proceso. Precisamente, el error de creer que las proposiciones pueden acarrear efectos negativos al proponente, frenan en mucho que se ensayen fórmulas de advenimiento y tengan éxito las audiencias o juntas de conciliación. CUARTO.- Al, presente proceso se ha incorporado, como un elemento de prueba, la copia certificada del juicio seguido, ante el Juzgado Segundo de Inquilinato de Guayaquil, por Inmobiliaria Castilla S.A. contra ICESA ORVE S.A., en que la primera de las nombradas demanda a la segunda la desocupación y entrega inmediata del local materia del arrendamiento, y el pago de las pensiones locativas en mora y las que faltaren hasta la terminación de los contratos materia de la demanda. En la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, el abogado Carlos Ramos, ofreciendo poder o ratificación de ICESA ORVE S.A., cuya intervención ha sido luego ratificada y legitimada así su personería, en una parte expresa: "en lo referente al canon de arrendamiento correspondiente al mes de diciembre de 1999 y los seis días que ocupamos el inmueble en el mes de enero de 2002, esto se encuentra perfectamente garantizados por valores que fueron depositados al momento de la suscripción de los contratos de arrendamientos, depósito que pese a no encontrarse aplicados o entregados en garantía de los cánones de arrendamiento una vez que usted disponga la inspección judicial y determinado el estado del inmueble, determinará que al no haber arreglos o mejoras que efectuar de mutuo acuerdo, con la parte actora se pueden imputar a los canon de arrendamiento anteriormente mencionados..." Esta propuesta no ha sido aceptada por Inmobiliaria Castilla 5k, por lo que ha continuado el trámite de la causa, la que finalmente ha concluido por desistimiento de la demanda por parte de Inmobiliaria Castilla SA.- Es innegable que lo manifestado por ICESA ORVE S.A., en el párrafo anteriormente transcrito, de la audiencia de conciliación del otro juicio, no tiene más alcance que el de una fórmula de advenimiento para dar por terminado el litigio; que, al no haber sido aceptada por la contraparte no llegó a adquirir las características de una convención legalmente celebrada y, por ende, ser una ley para las partes como dispone el artículo 1588 del Código Civil, puesto que un contrato o convención es un acto jurídico bilateral en que existe acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos. Estos efectos pueden consistir en crear, modificar o extinguir obligaciones. El acuerdo, esto es la coincidencia de voluntades, es el componente esencial para que exista contrato o convención. Naturalmente esa proposición no sustituye o reemplaza a la estipulación contractual de que el depósito de la arrendataria es para responder por posibles perjuicios materiales de las instalaciones de los locales arrendados y por tanto no se ha operado la figura de la novación. Según la definición del artículo 1671 del Código Civil, novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por lo tanto extinguida. Para que haya novación es indispensable que se hallen reunidos los siguientes elementos: una obligación anterior que queda extinguida, la creación de una nueva obligación, capacidad de novar e intención de hacerlo (ánimus novandi).- De la exposición de ICESA ORVE S.A., hecha por medio del abogado en otro juicio de inquilinato, no aparecen cumplidos estos elementos concurrentes o copulativos. Particularmente, no aparece ánimus novandi o sea la intención de novar. Por lo dicho, la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en la sentencia recurrida, no ha transgredido el artículo 1588 del Código Civil, porque no existe un convenio que sea una ley para las partes; ni el artículo 1603 del mismo código, porque de lo manifestado por ICESA ORBE S.A., en aquella audiencia de conciliación se desprende que su intención es de llegar a una conciliación, no de novar. QUINTO.- La recurrente acusa a la sentencia, con apoyo en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, de adolecer de vicios en la valoración probatoria. En la fundamentación de este cargo expresa: "Los señores ministros han apreciado erróneamente lo que está expresamente anotado y que consta literalmente en el acta de inspección, celebrada dentro del referido juicio V.S. No. 526/99, donde en ninguna parte se establece la inexistencia de daños. Lo que sí consta es que ninguno de los bienes detallados en el inventario anexo al contrato de arrendamiento, se encontraba en dicho lugar al momento de la inspección. Además de acotar que dicha prueba es aceptada sin que en dicha diligencia o acto procesal haya intervenido un perito designado por el señor Juez.- Es indudable y se ve a todas luces que los señores ministros (exceptuando el voto salvado) extraen supuestos del medio probatorio que no son tales con la finalidad de torcer el destino de la causa." ... "La prueba aportada por mi parte, a nombre y en representación de Inmobiliaria Castilla S.A., dentro del juicio que, subido en grado, ha causado esta sentencia, es por más contundente y debió ser objeto de un estudio cabal y minucioso y no como se aprecia en el texto de dicha sentencia donde prácticamente se reproduce antojadizamente lo manifestado por la actora ICESA-ORVE S.A. (me refiero al juicio ventilado JUZG. Quinto de Inquilinato de Guayaquil).- Acerca de este cargo se anota. SEXTO.- La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación trata del vicio llamado por la doctrina de violación indirecta porque para llegar a la no aplicación o la aplicación indebida de la norma sustantiva o material en la sentencia se ha violado previa o anteriormente alguna norma procesal sobre valoración de la prueba.- La valoración de la prueba, como ha manifestado esta Sala en numerosas resoluciones, es una atribución exclusiva del Juez o Tribunal de instancia; el Tribunal de Casación no tiene más potestad que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan transgredido normas sobre la valoración de la prueba, o que esa valoración sea absurda o contradictoria. Por eso, al acusarse a la sentencia de yerro en la valoración probatoria, el recurrente debe citar en forma indispensable la norma o normas procesales de regulación de la prueba que, a su juicio, han sido transgredidas, o demostrar con lógica jurídica en qué consiste el absurdo o contradicción. La recurrente, omite citar normas sobre la regulación de la prueba supuestamente omitidas, y en la fundamentación se dedica, en lo principal, a manifestar su total desacuerdo con la valoración de la prueba hecha por el Tribunal ad quem. Además, es necesario precisar que la inspección judicial es la prueba directa por excelencia, porque el juzgador puede personalmente percibir los hechos debatidos y sacar sus propias conclusiones sobre la verdad procesal. La ley procesal no exige que se deba nombrar perito para las inspecciones judiciales; el nombramiento de perito queda a la facultad del Juez cuando lo estime necesario. SEPTIMO.- Finalmente la recurrente acusa a la sentencia de que no ha aplicado las normas contenidas en los artículos 1698, 1699 y 1700, inciso primero, del Código Civil, porque "ambas partes éramos recíprocamente deudores la una de la otra y además operaba el consentimiento mutuo, tantas veces probado y mencionado en esta demanda".- Sobre este cargo se anota: Los artículos que la recurrente afirma han sido transgredidos en la sentencia regulan el modo de extinguir las obligaciones llamado compensación. El tenor de estos artículos es el siguiente: "Art. 1698. Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse". Art. 1699. "La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente en sus respectivos valores desde que una y otra reúnen las calidades siguientes: la.- Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas, de igual género y calidad; 2a.- Que ambas deudas sean líquidas; y, 3a.- Que ambas sean actualmente exigibles. Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor. Art. 1700.- Para que haya lugar a la compensación es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras.". En la contestación a la demanda Inmobiliaria Castilla S.A. opone las siguientes excepciones: "Niego y rechazo los fundamentos de hecho y de derecho así como la pretensión contenida en la demanda planteada por la Compañía ICESA ORVE S.A., a través de sus representantes legales, por considerar que no existe nada que reclamar por cuanto existe una resolución anterior dictada por la Juez Segundo de Inquilinato de Guayaquil dentro del juicio verbal sumario No. 526-99 con fecha febrero 16 del 2000, notificada a las partes el 17 de febrero de 2000. Las excepciones planteadas en esta audiencia las probaré dentro del término respectivo". Al negar simple y llanamente los fundamentos de la demanda está negando que es deudora de la compañía actora y por consiguiente la inexistencia de compensación porque un requisito para que se opere este modo de extinguir las obligaciones es que las dos partes sean recíprocamente deudoras. Por otro lado, es evidente que la compensación, al no haber sido alegada en la contestación a la demanda no fue un punto sobre el que se trabó la litis y por ello no podía pronunciarse el Tribunal ad quem, por la prohibición contenida en el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil. El asunto concerniente a la compensación, es decir que las dos partes son recíprocamente deudores, se introduce únicamente dentro del recurso de casación, introducción que es totalmente improcedente y, por lo tanto, se la desestima. Por las consideraciones expuestas la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil en el juicio seguido por Sociedad Anónima e Inmobiliaria Castilla S.A. en contra de ICESA ORVE S.A. Sin costas. De conformidad con el artículo 17 de la Ley de Casación, entréguese la totalidad de la caución a la parte actora. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZON: Esta copia es igual a su original. Certifico.- Quito, 27 de enero de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Nº 15-2003

En el juicio ordinario (recurso de casación) No. 168-2002 que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguen Luis Humberto Cárdenas Calapaqui y Victoria Changoluisa Cáliz en contra de la Corporación de Estudios y Publicaciones, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de enero de 2003; las 09h10.

VISTOS: El Dr. Humberto de la Torre Cornejo, en su calidad de apoderado de Luis Humberto Cárdenas Calapaqui y Victoria Changoluisa Cáliz, deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguen los recurrentes en contra de la Corporación de Estudios y Publicaciones. Concedido que fue dicho recurso, sube el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente acusa al fallo de última instancia de incurrir en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y como fundamento de su impugnación cita los artículos 734, 989 y la regla cuarta del artículo 2434 del Código Civil y el artículo 146 del Códigos de Procedimiento Civil. Estos son los limites, fijados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO.- Respecto de la acusación de que el fallo casado se halla incurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por haber desestimado lo que dispone el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil, la Sala observa: la disposición legal invocada dice: "La confesión prestada en un acto en los juicios civiles, es indivisible; debe hacerse uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes, excepto cuando haya graves presunciones u otra prueba contra la parte favorable al confesante.". Los recurrentes fundamentan su acusación de la siguiente manera: "...por cuanto los demandados solicitaron confesión judicial a uno de mis mandantes el señor Luis Humberto Cárdenas Calapaqui y porque en la misma, éste reconoce que al inicio de la posesión del bien, el anterior dueño doctor Carlos Stacey, le autorizó a ocupar la vivienda, la Sala sostiene que mis mandantes son meros tenedores y no poseedores, ocurriendo en error en la apreciación de la prueba, por cuanto a la fecha del inicio de la posesión en referencia el dueño no era el Dr. Carlos Stacey Chiriboga, sino el señor Luis Stacey Guzmán y en el peor de los casos sus herederos, conforme aparece de las escrituras y el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad... y además por el hecho de desestimar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, al contrariar lo dispuesto en el Art. 146 del Código de Procedimiento Civil, que establece la indivisibilidad de la confesión, pues solo toman de la misma la parte desfavorable, pregunta quinta del cuestionario y no el contexto total del que se infiere el hecho de la posesión; y, de que la confesión solo obliga a quien la rinde y a quien la pide; y porque además, con la prueba señalada precedentemente, en el supuesto no consentido de que hubiesen sido meros tenedores, al haber detentado el bien poseyéndolo por un lapso de más de 15 años sin clandestinidad, violencia ni interrupción el derecho de mis mandantes queda perfectamente establecido y porque dentro del mismo lapso, a quienes se han reputado dueños jamás los han reconocido expresa o tácitamente como tales, ni éstos han ejercido dicho derecho. Situación igual a la expuesta, se da en la apreciación parcial, solo en lo que interesa para la parte dispositiva de la sentencia, del informe del perito que intervino en la diligencia de inspección judicial". TERCERO.- Esta Sala, en su sentencia Nº 109 de 14 de marzo de 2001, publicada en el Registro Oficial Nº 327 de 16 de mayo del mismo año, dijo: "El artículo 126 del Código de Procedimiento Civil dice: «Confesión judicial es la declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho. La parte que solicite confesión presentará el correspondiente interrogatorio, al que contestará el confesante.». Para que exista confesión judicial, como señala Devis Echandía, deben concurrir ciertos requisitos: «a) Debe ser una declaración de parte; b) Debe ser declaración personal, a menos que exista autorización legal o convencional para hacerla a nombre de otro; c) Debe tener por objeto hechos; d) Los hechos sobre que versa deben ser favorables a la parte contraria; e) Debe versar sobre hechos personales del confesante o sobre su conocimiento de hechos ajenos; 1) La declaración debe tener siempre una significación probatoria; g) Debe ser conciente; j) Que la declaración no sea el resultado de métodos violentos o artificiales que destruyan la voluntariedad del acto» (Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, tomo I, 1ª ed., Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1987, pp. 579 - 610). Al tratar sobre el requisito enunciado en el literal d), el autor citado señala (p. 586): «no es indispensable que el hecho confesado sea realmente perjudicial al confesante, lo que importa es que resulte favorable a la contraparte... Lo desfavorable de la confesión puede consistir: en que el efecto jurídico que con arreglo a la ley se deduce del hecho confesado, sea opuesto al que la parte confesante reclama, o simplemente, en que sea favorable al perseguido por la contraparte, aunque por otros aspectos pueda interesar también al primero. Dicho de otra manera, hay confesión cuando los efectos jurídicos que de acuerdo con la ley se deducen del hecho sean opuestos a los que reclama la misma parte en ese proceso, o resulten favorables a los que persigue la parte contraria, cuando el proceso es contencioso... Cuando el confesante sea actor, los efectos jurídicos del hecho deben ser siempre opuestos a las pretensiones formuladas en su demanda (aunque erróneamente lo haya alegado); si es demandado y se opone a la demanda, ese hecho debe ser contrario a su defensa y si no se opone, bastará que resulte favorable al demandante (sin que importe tampoco que éste no lo haya alegado)». Continúa Devis Echandía: «Siempre que el hecho favorezca la causa de la parte contraria, debe considerarse desfavorable al confesante y, por lo tanto, objeto de confesión, aun cuando beneficie también a éste, en virtud de los principios de la comunidad de la prueba y la indivisibilidad de la confesión. Esa calidad de favorable o desfavorable debe ser examinada en el proceso y de acuerdo con las pretensiones, oposiciones o excepciones allí formuladas.». El mismo autor advierte sobre el principio de la indivisibilidad de la confesión (op. cit., pp. 690-691): «Uno de los problemas más interesantes y delicados que se presentan en la valoración de la confesión por el Juez, consiste en determinar los efectos que deben producir las adiciones o modificaciones favorables que el confesante incluye cuando reconoce un hecho que lo perjudica. Muchas confesiones presentan esa modalidad y por esto se suele incluir entre las clasificaciones de las confesiones, la de simples, cualificadas, complejas y compuestas. Las primeras, cuando el confesante se limita a declarar el hecho que lo perjudica, por ejemplo: debo a Pedro mil pesos de plazo vencido; las segundas cuando se declara el hecho, pero asignándole una diferente naturaleza jurídica, por ejemplo: recibí de Pedro mil pesos, pero como donación y no como mutuo; las terceras, cuando la parte declara el hecho perjudicial, pero con una modalidad diferente y favorable, por ejemplo: debo a Pedro mil pesos, pero pagaderos dentro de un año y no de plazo vencido; las últimas, cuando se declara el hecho, pero se alega otro favorable distinto y separado, por ejemplo: debo a Pedro mil pesos de plazo vencido, pero él me debe dos mil pesos de un servicio que le presté en otra ocasión. ¿Cómo se valoran estas declaraciones de partes cualificadas, complejas y compuestas? Se habla en ese caso de la divisibilidad o escindibilidad de la confesión, o, por el contrario, de su indivisibilidad o inescindibilidad. Entiéndese por divisibilidad de la confesión, la idea de que ésta debe probar contra el confesante, en lo que es desfavorable y éste debe probar lo favorable que adiciona; y por indivisibilidad el que la confesión debe aceptarse en su conjunto, tanto en lo desfavorable como en lo favorable. Entre estos dos extremos existen soluciones intermedias. Creemos que este lenguaje es incorrecto, es decir, no se trata de que la confesión sea parcialmente favorable, ni de que se acepte la confesión en lo favorable al confesante, sino de precisar o determinar si existe confesión en la declaración de la parte y cuál es exactamente el hecho confesado. Si en virtud de las adiciones o aclaraciones que se hacen, el hecho deja de ser desfavorable a la parte declarante, no existe confesión; y si por virtud de tales adiciones o condiciones el hecho es menos desfavorable a esa parte, lo confesado es ese hecho así calificado o adicionado y no se le puede tomar aislado de aquellas circunstancias. Por consiguiente, lo divisible es la declaración de parte y no la confesión... El problema consiste, más exactamente, en saber si deben tenerse en cuenta las circunstancias favorables contenidas en la declaración de la parte, para determinar si en ella hay confesión y cuál es en realidad el hecho confesado, o si por el contrario, la confesión radica exclusivamente en el aspecto desfavorable de la declaración. Este principio se aplica, en el mismo sentido y con igual solución, a las admisiones de hechos alegados por la parte contraria y a las confesiones espontáneas. La cuestión es tan importante, que por lo general los legisladores la regulan expresamente...». Igual criterio sostiene el Dr. Juan Isaac Lovato (Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano, CCE, Núcleo del Azuay, tomo séptimo, Cuenca, 1972, p. 28), quien afirma: «Pesando bien estos conceptos, tenemos que, si la confesión es la verdad de un hecho, en estricto sentido no existe confesión en el caso de que la declaración sea favorable al confesante, y que sí existe cuando la declaración le sea desfavorable o, simultáneamente, favorable y desfavorable, como en el caso de la confesión calificada.». El citado Devis Echandía expone sobre los sistemas que se han aplicado al respecto: 1) El sistema de absoluta divisibilidad de la declaración de parte que «consiste en otorgarle valor probatorio de confesión con tarifa legal a lo desfavorable de la declaración de parte y negárselo a lo que pueda favorecerla, cualquiera que sea el alcance y el sentido de este último aspecto...»; 2) Aquel sistema que propugna la absoluta indivisibilidad o inescindibilidad de la declaración de parte, que en cambio «conduce al extremo opuesto al que lleva al anterior», al prohibir «dividir las declaraciones de las partes, cualquiera que sea su contenido, y se les asigna legalmente el mismo mérito probatorio en lo favorable y en lo desfavorable, aunque los hechos favorables al declarante sean distintos e independientes de los desfavorables...»; 3) El sistema de la indivisibilidad de la declaración de parte, con regulación legal objetiva para determinarla y tarifa legal: sistema que «consiste en establecer en la ley, simultáneamente, el mérito probatorio de la confesión y su relativa indivisibilidad, consagrando un criterio objetivo para la apreciación del conjunto de los hechos declarados, con arreglo a su conexión y a su unidad jurídica y no por el aspecto favorable o desfavorable al declarante.»; y finalmente; y, 4) Aquel sistema que deja al Juez en libertad para determinar la divisibilidad o indivisibilidad de la declaración de parte y su valor probatorio, cuando no contiene una confesión simple, y la parte contraria discute las adiciones, en el cual «si la parte contraria no discute las agregaciones, se entiende que las admite y, por lo tanto, quedan probadas en virtud de ese acuerdo tácito.» (op. cit., pp. ~92-700). En nuestro sistema procesal civil, la norma contenida en el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil dice: «La confesión prestada en un acto en los juicios civiles, es indivisible; debe hacerse uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes, excepto cuando haya graves presunciones u otra prueba contra la parte favorable al confesante.», es decir, acoge el cuarto sistema de los enunciados por Devis Echandía. Lovato (op. cit., p. 26) dice: «Las declaraciones favorables, o sea, aquellas posiciones absueltas en un sentido afirmativo de la existencia de hechos favorables al confesante o negativos de la existencia de hechos que le sean perjudiciales, supuesto que, como se comprende fácilmente, es el que más frecuentemente se produce en esta prueba, no puede llevar aparejada, evidentemente, eficacia probatoria de carácter privilegiado. Las declaraciones favorables no revisten especial garantía de veracidad, puesto que la parte tiene interés en ellas y no se dan, a favor de este resultado de la confesión, motivos de ninguna clase que puedan justificar una especial atribución de efectos probatorios determinados. Ello no quiere decir que las declaraciones favorables no deban considerarse como prueba procesal, sino que su apreciación queda, en todo caso, a la discreción del órgano jurisdiccional, el cual es lógico que sólo en contadísimas ocasiones se dejará convencer por declaraciones de este tipo.». Por su parte, el Dr. Alfonso Troya Cevallos (Elementos de Derecho Procesal Civil, tomo II, Ediciones de la Universidad Católica, Quito, 1978, pp. 462-463) dice respecto al tema: «Si la confesión contuviere la afirmación de hechos contrarios al interés del confesante, pero con circunstancias favorables a éste. Ejemplo: Cómo es verdad que en tal fecha le di en comodato mi automóvil Mercedes Benz, para que haga un viaje a Guayaquil. Contestación: Es verdad que me prestó, para viajar a Guayaquil, un automóvil de propiedad del que me interroga, pero no el Mercedes Benz, sino un Andino, nacional. Estamos en presencia de una confesión calificada, en la que no se ha dado una contestación pura y llana a la pregunta, sino en parte favorable al interés del confesante. ¿Hará esa parte desfavorable al que interroga prueba a favor del confesante? La respuesta la da el Art. 145 (actual 146): la confesión prestada en un acto en los juicios civiles, es indivisible; debe hacerse uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes, excepto cuando haya graves presunciones u otra prueba contra la parte favorable al confesante. La confesión es, por regla general, indivisible, y debe apreciársela íntegramente, esto es, tomando en consideración la parte favorable al confesante al mismo tiempo que lo que le perjudica. A menos de haber graves presunciones u otra prueba contra la parte favorable al confesante, en cuyo caso la confesión se vuelve divisible. La prueba del error o de la malicia del confesante, será de cargo de quien lo afirme. Es digno de anotarse que el Art. 123 CPC (125) no incluye a las presunciones entre las pruebas, pero el 145 (146) sí lo hace. En el ejemplo propuesto, la prueba se concretaría a establecer la marca del automotor dado en préstamo, una vez que el préstamo en si mismo y su objeto se hallan aceptados por el confesante. Más frecuentemente es que una confesión se acepte algunas posiciones y se nieguen otras. ¿Cómo se deberá entender entonces la indivisibilidad? Hemos sostenido la tesis de que, a falta de prueba en contrario, debe aceptarse la respuesta acerca de un hecho con las aclaraciones o las modificaciones o las explicaciones dadas por el rindente; y que esto no se opone a que en tratándose de otros hechos no relacionados propiamente con el modificado, se sigan las reglas legales de apreciación. De modo que por confesión indivisible ha de entenderse la dado sobre un hecho o un grupo de hechos íntimamente conexos.»...". Esta Sala se ratifica en los conceptos antes vertidos, y consecuentemente, se ha de concluir que el problema propuesto es un caso de valoración de la confesión, lo cual es de exclusiva competencia del juzgador de instancia, sin que el Tribunal de Casación pueda entrar a revalorizarla, salvo que se alegue y demuestre que hay arbitrariedad en ella o que se ha llegado a una conclusión absurda o arbitraria. La Sala reiteradamente ha expresado que es materia reservada a los jueces de instancia todo lo referente a la apreciación de la prueba, sólo revisable en casación cuando se alegue violación de las leyes que rigen la prueba, o absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica; así, en su Resolución No. 61-2002, publicada en el Registro Oficial 307 de 17 de abril del mismo año, afirmó que "...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 una decisión absurda o arbitraria.". Si en el recurso de casación se acusa al fallo de instancia de estar viciada su resolución por fundarse en una valoración absurda de la prueba, y se explícita claramente en qué consiste este absurdo a criterio del recurrente, el Tribunal de Casación habrá de examinar el proceso para determinar si, efectivamente, se han violado o no las reglas de la sana crítica y si se ha incurrido o no en el vicio acusado, lo que no ha sucedido en la especie, por lo que el cargo fundado en la causal tercera carece de fundamento. CUARTO.- Para fundamentar su acusación de que la sentencia de última instancia se halla incursa en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente alega que el fallo impugnado infringe los artículos 734, 989 y la regla cuarta del artículo 2434 del Código Civil, y dice: "el juez de primer nivel desechó la demanda aduciendo que en la tramitación del juicio no se habla contado con los sucesivos propietarios del predio que antecedieron en el dominio del mismo a la Corporación de Estudios y Publicaciones y que detentaron tal dominio en todo el tiempo que mis mandantes ejercieron la posesión; y que, por el hecho de haberse producido tales transferencias de dominio se ha interrumpido su posesión material y en consecuencia, separadamente, ésta no alcanzaba a 15 años. En segunda instancia, se desecha el argumento precedente, pero se confirma el fallo, aduciendo que mis mandantes no han sido poseedores sino meros tenedores y que no ha habido una posesión exclusiva, por cuanto una pequeña parte del predio, cuya cabida no se halla incluida en la del inmueble objeto de la demanda y no forma por tanto parte del mismo, ha sido ocupada por terceros sin indicar a qué título lo hacen y que no es por cierto el de poseedores. Del proceso y conforme al mandato de las normas procesales al haber negado los demandados pura y simplemente los fundamentos de la demanda, revertió la carga de la prueba hacia los actores, mis mandantes, quienes dentro del término correspondiente cumplieron a cabalidad el presupuesté para la procedencia de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, pues se justificó con la inspección judicial la identidad del inmueble poseído; con la prueba testimonial se acreditó el hecho de la posesión a través de hechos a que solo el dominio da derecho, como el haber construido, el haber realizado cerramientos, el haber arrendado, en calidad de arrendadores, la parte del inmueble no ocupada por los actores para su vivienda, todo ello sin el consentimiento y a vista y paciencia de los sucesivos propietarios, con lo que su derecho quedaba plenamente demostrado y es aquí, precisamente donde la H. Corte Superior hace una aplicación indebida y errónea interpretación de lo dispuesto en el Art. 374, 989 y en la regla cuarta del Art. 2343...". Al respecto se observa: Nuevamente el recurrente pretende que sea el Tribunal de Casación el que revise la prueba que consta en el proceso, para determinar si se han cumplido o no con los requisitos para la procedencia de la acción declarativa de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, ya que según su criterio, el Tribunal de última instancia no ha considerado debidamente las probanzas mencionadas que acreditan que es poseedor y no mero tenedor. Sin embargo, el Tribunal ad quem, al estudiar las pruebas incorporadas al proceso, ha llegado a la conclusión de que los actores han detentado el predio en calidad de meros tenedores y no como poseedores, uno de los requisitos indispensables para la procedencia de esta demanda. En efecto, luego de analizar la inspección ocular de fojas 126-128 vta. (primera instancia) y el informe pericial de fojas 162-164 ibídem, el Tribunal ha concluido que la posesión de los actores no ha sido exclusiva, y "por lo mismo la demanda resulta improcedente pues no cabe que existiendo otros poseedores se declare la prescripción adquisitiva a favor solamente de unos y no de otros" (fojas 49 de segunda instancia). Por último, el Tribunal ad quem se ha referido a la confesión judicial del actor Luis Humberto Cárdenas Calapaqui, y al analizarla ha llegado a la conclusión de que aquel ha admitido haber reconocido como dueño a otra persona, conclusión que no ha sido impugnada por el recurrente de ser absurda o arbitraria. Si el Tribunal de última instancia ha llegado a esta conclusión, es decir, que no se ha cumplido con el presupuesto posesión con ánimo de señor y dueño del predio cuyo domino se pretende adquirir por este modo extraordinario, no procede la acusación de que se ha interpretado erróneamente y por lo tanto aplicado indebidamente los artículos 734, 989 y la regla cuarta del 2343 del Código Civil, porque faltando uno de los elementos necesarios para declarar con lugar la prescripción, mal podía el Tribunal ad quem aplicar estas normas. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO

JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito por estar ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 28 de enero de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

RO 60, 11 de abril de 2003

Nº 183-2002

JUICIO ORDINARIO

ACTORAS: Rosa Delia, Grace Maritza y Esther Cecilia Torres Freire.

DEMANDADA: Myrna Rosa Minuche Freire de Maldonado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de agosto de 2002; a las 08h45.

VISTOS (150-2002): En el juicio ordinario de nulidad de sentencia seguido por Rosa Delia, Grace Maritza y Esther Cecilia Torres Freire contra Myrna Rosa Minuche Freire de Maldonado, la demandada interpone recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación que interpusiera del auto dictado por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil que revoca la providencia dictada por la Jueza Tercera de lo Civil y en su lugar dispone devolver el expediente al inferior para que continúe con la tramitación del juicio ordinario. Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia para resolver se considera: PRIMERO.- Es una característica del procedimiento de casación que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el RO. Nº 39 de 8 de abril de 1997. SEGUNDO.- El Art. 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: "Procedencia: El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo". Y consta de fojas 36 a 38 del cuaderno de segundo nivel, que la recurrente interpone recurso de casación del auto de 9 de noviembre de 2001 que "...revoca la providencia dictada por la Juez Tercera de lo Civil el 23 de enero de 2000 a las 11h10, y en su lugar, dispone devolver el expediente al inferior para que continúe con Ya tramitación del juicio ordinario...", situación jurídica que limita la procedencia de este recurso extraordinario, pues, la resolución que no tiene alcance definitivo, no es susceptible de casación. Por lo que solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de. los procesos de conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial y formal, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre éstas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Patricio Bueno Martínez, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 30 de agosto de 2002.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de enero de 2003; a las 10h50.

VISTOS (150-2002): Niégase la solicitud de revocatoria formulada por la Abg. Myrna Rosa Minuche Freire de Maldonado, en razón de que el argumento que tuvo la Sala para rechazar el recurso de casación es procedente ya que el auto del cual se interpuso el referido recurso no puso fina al proceso, no estando dentro de los casos de procedencia determinados en el Art. 2 de la ley de la materia, razonamiento que también sirvió de fundamento para la negativa del recurso de casación por parte del Tribunal ad-quem en providencia de 9 de abril de 2002. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 31 de enero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 192-2002

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Ab. Clara Isabel Aveiga de Massuh, Fiscal Décima de lo Penal del Guayas, invocando la calidad de delegada del señor Procurador General del Estado.

DEMANDADOS: Gerardo Zamora Bonilla y David Borbor Esteves.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de septiembre de 2002; a las 15h00.

VISTOS (245-2001): A fojas uno del cuaderno de primera instancia, Gerardo Zamora Bonilla dice que desde enero de 1960 viene poseyendo con ánimo de señor y dueño un lote de terreno situado en el perímetro suburbano de la población de Posorja, perteneciente a la provincia del Guayas, lote que tiene 120.421,17 metros cuadrados; inmueble en el que ha construido tres casas de madera, ha compactado el suelo y lo ha encerrado en toda su dimensión con estacas de madera, y en el que ha hecho inversiones económicas de más de tres millones de sucres. Con tales antecedentes, manifiesta que ha adquirido el dominio absoluto de dicho predio conforme los Arts. 2416, 2434 y 2435 del Código Civil. Con tales antecedentes, "demando en juicio ordinario para que se declare en Sentencia, LA PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA que alego". Solícita que la demanda se publique por la prensa de conformidad con la ley. Pide que se cite con la demanda al Director Regional del IERAC con sede en Guayaquil. A fojas 6 añade: "también quiero dejar sentado ante su Autoridad, Señor Juez, que no he enderezado mi demanda contra ninguna persona natural, por cuanto no ha habido razón para hacerlo; pues, vengo poseyendo el lote de terreno en forma pacífica e interrumpida por más de 30 años, sin ninguna interrupción, y, sin que hasta el momento se haya presentado ningún opositor". A fojas 13, David Borbor Esteves, en calidad de Gerente y representante legal de la Compañía Mariscos del Océano Pacifico MADELO SA., contesta oponiendo las siguientes excepciones: negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción; "incompetencia de usted, Señor Juez, para conocer y tramitar un asunto que, por versar sobre terrenos que, en parte, son de propiedad del estado ecuatoriano, por ser zonas de playa y bahía; deben y tienen que ser tramitadas ante la Dirección General de la Marina Mercante y del Litoral; y que por referirse, en otra parte, a terrenos que fueron baldíos, son de competencia exclusiva del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización IERAC"; "falta de derecho del actor para proponer la demanda que ha dado origen al presente litigio, toda vez que la única, actual, quieta y pacífica poseedora de las doce hectáreas a las que se refiere la demanda es, desde hace tiempo, la empresa que yo represento; y, por consiguiente la absoluta inexistencia de la posesión del indicado lote por parte del actor le quita todo el sustento jurídico a su pretensión". Por fin, litis pendencia. El señor Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil declara con lugar la demanda mediante sentencia que, a fojas 177 vuelta, consta la razón de que se encuentra ejecutoriada y a fojas 180 vueltas la razón de que queda inscrita en el Registro de la Propiedad el 13 de mayo de 1993. Conviene relevar que ni el IERAC ni el Director Regional del IERAC que fue citado en persona a fojas 4 ni el representante legal de Mariscos del Océano Pacífico MADELO SA. interpusieron recurso alguno. Es importante dejar constancia de que a fojas 52 del cuaderno de primera instancia consta un oficio dirigido por el Contralmirante Director General de la Marina Mercante y del Litoral al actor Gerardo Zamora Bonilla, el 20 de marzo de 1992, en el que le dice: "En atención a su petición ingresada en esta Dirección General con fecha 27 de febrero de 1992 debo indicar a Usted que el litigio que mantiene con la compaña MADELO S.A., por la posesión del lote de terreno mencionado en su denuncia deberá plantearlo ante el IERAC o la institución que corresponda en vista de que se trata de tierras altas las que se encuentran fuera de nuestra jurisdicción". Luego de todos estos antecedentes, a fojas 283 consta un oficio del Contralmirante Cristóbal Moncayo Martínez, Director General de la Marina Mercante, al señor Procurador General del Estado, contenido en estos términos: "Por lo expuesto y siendo obligación de esta Dirección hacer cumplir las normas vigentes, por lo que no es factible que se permita el comercio de bienes nacionales, solicito a usted señor Procurador, en defensa del Estado presentar la demanda de nulidad de la sentencia dada por el señor Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil, por encontrarse incluidas zonas de playa que son bienes nacionales de uso público". A fojas 290, la abogada Clara Isabel Aveiga de Massuh, Fiscal Décima de lo Penal del Guayas, invocando la calidad de delegada del señor Procurador General del Estado, demanda la nulidad de la sentencia de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, invocando el Art. 303 No. 3 y 341 último inciso del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 304 ibídem. Pide citar con la demanda a Gerardo Zamora Bonilla y a David Borbor Esteves en las instalaciones de la Compañía MADELO S.A. Manifiesta que el trámite que corresponde a esta acción es la vía verbal sumaría. A fojas 308, Gerardo Zamora Bonilla adjunta copia certificada de la sentencia ejecutoriada del juicio propuesto por Alían David Borbor Esteves, por sus propios derechos y por los que representa de Mariscos del Pacífico MADELO SA., contra Gerardo Zamora Bonilla, en el proceso signado con el número 919 - 92-3, ... "que resuelve el mismo asunto que impulsa la Srta. Agente Fiscal X de lo Penal del Guayas; prueba que demuestra la improcedencia de la acción propuesta". A fojas 309, el abogado Roberto Terán Olvera, Agente Fiscal Décimo de lo Penal del Guayas dice que la anterior delegada, por error involuntario ha optado por la vía verbal sumaría y que él señala que la vía debía ser la ordinaria, reformando la demanda, no obstante la prohibición expresa. A fojas 319, David Borbor Esteves, en calidad de Gerente y representante legal de la Compañía Mariscos del Pacífico MADELO SA., se allana a la demanda. A fojas 378, Gerardo Zamora Bonilla presenta "fotocopia del comprobante de ingreso de caja otorgado por la I. Municipalidad de Guayaquil con el que se justifica que el predio de mi propiedad se encuentra catastrado a mi nombre". A fojas 457 el señor Juez Primero de lo Civil de Guayaquil, subrogante del Vigésimo Cuarto, declara con lugar la demanda y, "consecuentemente la nulidad de la sentencia de 11 de noviembre de 1992". La Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil reforma la sentencia de primer nivel".., en cuanto dicha declaratoria de nulidad recae solo respecto de los 64.000 metros cuadrados (6.4 ha.) del terreno adquirido por Gerardo Zamora Bonilla por prescripción adquisitiva de dominio, que de acuerdo al informe pericial del Ing. Carlos Ortiz que obra en autos, corresponde a zona de playa y de bahía concedidas por el Estado Ecuatoriano a la Cía. "MADELO S.A.", sentencia válida por tanto respecto de la parte del predio que no corresponde a zona de playa y de bahía y sin perjuicio de la concesión que sobre esta clase de bienes de uso público haya podido obtener el propio demandado Gerardo Zamora Bonilla". David Borbor Esteves, por los derechos que representa de la Compañía Mariscos del Océano Pacifico MADELO SA., ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Invoca las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la ley de la materia. Considera infringidos los Arts. 1725, 1731 del Código Civil, así como el Art. 303, numeral 3 del Código de Procedimiento Civil. Gerardo Zamora Bonilla, por su parte, también ha recurrido en casación, por considerar infringidos los Arts. 22, No. 3; 74; 304; 305 No. 1; 353; 355, No. 2; 358; 364; 365; 366; 849 y 1067 del Código de Procedimiento Civil, así como el Art. 24 de la Constitución Política del Estado. Invoca la causal segunda del Art. 3 de la ley de la materia. Tales recursos fueron contestados, como consta de autos. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO. - Corresponde examinar en primer término el recurso interpuesto por Gerardo Zamora, en razón que invoca la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. Entre las normas infringidas menciona el Art. 305 ordinal 1 del Código de Procedimiento Civil, según el cual no ha lugar la acción de nulidad si la sentencia ha sido ya ejecutada, que es lo que ocurre en el caso cuando la sentencia de prescripción adquisitiva dictada a favor de Gerardo Zamora Bonilla fue notificada al señor Registrador de la Propiedad. También se ha infringido el Art. 849 del propio cuerpo de leyes, que prescribe: "Propuesta la demanda en este juicio, no podrá el actor reformarla" y es lo que ha acontecido en esta causa, en la que se propuso la demanda en juicio verbal sumario, para cambiar al ordinario, en una evidente reforma. SEGUNDO.-La sentencia impugnada reforma parcialmente la de primera instancia, que considera que hay objeto ilícito, a propósito del cual vale la pena transcribir la jurisprudencia chilena, según la cual: "El supuesto vicio (objeto ilícito) es de carácter substantivo; importa omisión de requisitos que el Código Civil señala para la validez de los contratos; por su naturaleza misma es materia de una acción civil ordinaria y no de un incidente". (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Libro Tercero, p. 79). Los fallos impugnados encuentran objeto ilícito dentro del trámite, no obstante de tratarse de un asunto sustantivo, como lo califica dicha jurisprudencia. TERCERO.- Si es que no obstante lo ordenado en el ordinal primero del Art. 305 del Código de Procedimiento Civil, se aceptara la nulidad de sentencia ejecutoriada, que dicha norma impide, se atentaría a la seguridad jurídica, garantizada en el Art. 23 No. 26 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Además, en el presente caso en que no ha lugar la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, por haber sido ya ejecutada, no procede la reposición, porque seria de todo en todo inútil, ya que en el caso de aceptarla volveríamos a fojas uno. CUARTO.- A propósito del oficio de la Marina Mercante, según el cual el lote adjudicado a Gerardo Zamora corresponde a tierras altas y al oficio que el nuevo Director de la Marina Mercante dirige al señor Procurador del Estado, pidiéndole que se demande la nulidad de la sentencia de prescripción adquisitiva, la doctrina sobre la materia es coincidente respecto de la revocatoria de los actos administrativos: "Cabe, por tanto, afirmar que, en nuestro sistema la Administración carece de potestad para dejar sin efecto sus propios actos declaratorios de derechos, por motivos de inoportunidad, cuando el acto sea del todo conforme con el ordenamiento jurídico. Y aún suponiendo que el acto sea ilegal, podrá, en determinadas circunstancias (que luego veremos) <anularlo>, pero no <revocarlo>.". "En él se dice que <Autoridades y corporaciones locales no podrán revocar sus propios actos o acuerdos declaratorios de derechos subjetivos..., salvo al resolver recursos de reposición>.". (Comentarios a la Ley de lo Contencioso Administrativo Tomo 1 de Trujillo, Quintana y Bolea, p. 908-909). "En virtud del principio de Derecho Público según el cual, solo es posible hacer aquello que está permitido por la ley, la potestad revocatoria solo será posible cuando exista una norma jurídica que expresa o implícitamente lo permita.". "Como lo hemos visto en el capítulo anterior, la administración no puede revocar sus propios actos, es decir, cuando el acto administrativo ha producido derechos a favor de un tercero". "Como vimos en el Capítulo 1 de este estudio, por regla general son irrevocables los actos administrativos que crean derechos subjetivos a favor de un tercero". "Cuando el acto que declara un derecho en beneficio de un particular es válido, la administración no tiene la disponibilidad de sus efectos, y, por consiguiente, no tiene competencia para revocar". (La Acción de Lesividad, Pablo Tinajero Delgado. ps. 26, 49 -50 y 57). QUINTO.- Las causas de nulidad de sentencia ejecutoriada se hallan enumeradas taxativamente en el Art. 303 del Código de Procedimiento Civil: "Por falta de jurisdicción o por incompetencia del juez que la dictó; por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio; y, por no haberse citado la demanda al demandado, si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía". No hay otras causas que puedan provocar la nulidad de la sentencia ejecutoriada; de modo que el objeto ilícito que los respectivos fallos invocan no da pie para el efecto. SEXTO.- La demanda se propuso en juicio verbal sumario y más tarde se la reformó tratando de seguirla en la vía ordinaria; pero al hacerlo se violó lo prescrito expresamente en el Art. 849 del mismo código. SEPTIMO.- Las consideraciones que preceden tornan innecesario analizar el recurso deducido por el representante de MADELO S.A. En esta virtud, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara la nulidad de todo lo actuado. Con costas, a cargo de los respectivos jueces de primera instancia y de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro de sus respectivas actuaciones. Como ha resuelto la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, no procedería la reposición, no obstante que así dispone el Art. 14 de la ley de la materia, por lo dispuesto en el considerando tercero. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 12 de septiembre de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de enero de 2003; a las 15h30.

VISTOS (245-2001): Agréguese al proceso el escrito que antecede David Borbor Esteves, por sus propios derechos y por los que representa de la Compañía MADELO S.A., solicita ampliar y aclarar el pronunciamiento de la Sala de 12 de septiembre último. La Dra. Ruth Seni Pinargoti, Directora de Patrocinio del Estado, delegada del señor Procurador General, por su parte, solicita aclarar dicha decisión. Para resolver tales peticiones se considera que ellas proceden únicamente en los casos previstos en el Art. 286 del Código de Procedimiento Civil, que dice: "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...". No obstante lo anterior, no cabe la ampliación solicitada por David Borbor Esteves, en la calidad en la que comparece, cuando pide dejar "...a salvo su legítimo derecho de reivindicar los terrenos de su "exvlusiva propiedad", pues cualquier derecho existe sin necesidad de que nadie lo deje a salvo. En cuanto a la aclaración que él también pide, no cabe frente a una resolución suficientemente explícita. Respecto de la aclaración que solicita la delegada de la Procuraduría, la decisión fue nítida cuando sostuvo que no procedería la reposición por lo expuesto en el considerando tercero en el que se dice "...porque seria del todo en todo inútil, ya que en el caso de aceptarla volveríamos a fojas uno". Por lo expuesto, se declara que no ha lugar a ninguna de esas solicitudes. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 14 de enero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 240-2002

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Ana María García Morán.

DEMANDADOS: Julia García Morán, Leticia, Carlos Pablo y Ufredo Monzerrate García.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de noviembre de 2002; a las 10h32.

VISTOS (241-2002): En el juicio verbal sumario que por restitución de la posesión sigue Ana Maria García Morán en contra de Julia García Morán, Leticia, Carlos Pablo y Ufredo Monzerrate García, "JULIA GARCIA MORAN, LETICIA MONSERRATE GARCIA, CARLOS MONSERRATE GARCIA Y PABLO ALFREDO MONSERRATE GARCIA" deducen recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo mediante la cual confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Octavo de lo Civil de Los Ríos que declara con lugar la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento á esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso " contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo", hay que examinar, en primer término, si el juicio de restitución de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11ª "De Los Juicios Posesorios" dispone que: "Las sentencias dictadas en esto. juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.-La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios, y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;..". (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia Bailén. al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "... la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia." (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia BaIlén, pág. 131; Femando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138. 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. / El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aun respecto de la materia propia del juicio.". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "... El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad". (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rey. D.J.A.", t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil. pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio..., pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio.)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título de las "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso" incluye: "C) Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior y añade: Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..."(La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio dice: Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal." (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación y se ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas, ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 8 de noviembre de 2002.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de diciembre de 2002; a las 09h15.

VISTOS (241-2002): Niégase la solicitud de revocatoria solicitada por la parte demandada en vista de que el argumento de la Sala para rechazar el recurso de casación tuvo validez por cuanto el escrito de interposición no reúne los requisitos de forma.- Tómese en cuenta la autorización dada al Ab. Eduardo Solórzano y domicilio judicial señalado por Ana Maria García Morán. Hágase saber al Dr. Víctor Moscoco que ha sido sustituido en la defensa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.

Certifico.- Quito, 20 de diciembre de 2002. f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de febrero de 2003; a las 09h33.

VISTOS (241-2002): El Art. 295 del Código de Procedimiento Civil prescribe que: "Concedida o negada la revocación, aclaración, reforma o ampliación, no se podrá pedir por segunda vez.". En armonía con tal norma legal, la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que: "Concedida o negada una cualquiera de las cuatro peticiones que la parte puede hacer sobre una providencia, a saber: revocatoria, reforma, ampliación o aclaración, ya no puede pedirse ninguna de ellas con posterioridad. Ningún juicio terminaría jamás, si después de concedida la revocación, se pudiera solicitar la reforma y concedida o negada ésta se pudiera pedir la aclaratoria o después la ampliación. El litigante debe estudiar cuáles de estas medidas debe solicitar para pedirlas conjuntamente o unilateralmente, si solo se resuelve por una de ellas". (Colección Puig, Ejecutivo Dr. Germán Maridueña contra Guillermo Ramos Sept. 30, 1966, la Sala, Corte Suprema).-Tal precepto legal y el criterio jurisprudencial trascrito son perfectamente aplicables al presente caso.- Por tanto, el actor se encuentra impedido de insistir en el particular, además de que en el escrito en el que se rechazó el recurso de casación se hizo una explicación completa y razonada del por qué de la negativa de dicho recurso; en consecuencia, se niega la solicitud de aclaración pedida por Letty Araceli Moncerrate García.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.

Certifico.- Quito, 6 de febrero de 2003. f.) Secretaria Relatora.

Nº 12-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: José Luis Gonzalo, Luis Sergio Rodrigo, Luis Oswaldo, Carlos Abel y Rosa Elena Ontaneda Erazo, Jaime Augusto Espinosa Ontaneda, Arcenio Andrés Espinosa Serrano, cada uno por sus propios derechos y el último además como representante legal de sus hijos menores Elizabeth Katherine, Vinicio Enrique y Freddy Mauricio Espinosa Ontaneda.

DEMANDADOS: Rafael Femando Batallas Sarmiento y Olga Olimpia Orbea Orbea.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de enero de 2003; a las 09h00.

VISTOS (2-2000): El 3 de abril de 1987 (fs. 9 y lO del cuaderno de primera instancia), José Luis Gonzalo, Luis Sergio Rodrigo, Luis Oswaldo, Carlos Abel y Rosa Elena Ontaneda Erazo, Jaime Augusto Espinosa Ontaneda, Arcenio Andrés Espinosa Serrano, cada uno por sus propios derechos y el último además como representante legal de sus hijos menores Elizabeth Katherine, Vinicio Enrique y Freddy Mauricio Espinosa Ontaneda, en juicio ordinario demandan a [os cónyuges Rafael Fernando Batallas Sarmiento y Olga Olimpia Orbea Orbea, la reivindicación del inmueble No. 2132 de la avenida de La Prensa de esta ciudad de Quito, la inmediata restitución del mismo y las indemnizaciones; pretensión que la sustentan en que Rosa Esther Erazo Palomino viuda de Ontaneda, madre y abuela de los demandantes, obtuvo sentencia de prescripción adquisitiva de dominio dictada por la primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 24 de septiembre de 1984 y confirmada por la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, el 3 de diciembre de 1985; fallos protocolizados el 21 de abril de 1986 e inscritos el 5 de mayo de ese mismo año (fs. 3 a 8 del mismo cuaderno).- invocaron además que habían obtenido sentencia de posesión efectiva el 4 de noviembre de 1986, inscrita el 26 de marzo de 1987.- El 29 de junio de 1987 (fs. 22 a 25) los demandados contestan la demanda y alegan, entre otros puntos, que por escritura de 8 de mayo de 1986, otorgada ante el Notario Décimo de Quito, Dr. Guillermo González y González, los actores cedieron la totalidad absoluta de derechos y acciones, sin reserva alguna que tienen o representan en el inmueble que reivindican, conviniendo en dejar insubsistente la inscripción de la sentencia que declaró la prescripción.-Consta de fs. 66 a 76 la cuarta copia de dicha escritura, con la razón de estar inscrita el 1 de agosto de 1986.- El Juez Octavo de lo Civil de Pichincha, en fallo de 17 de mayo de 1991 (fs. 313 a 316), acepta todas las excepciones de los demandados, y desecha la demanda con costas. Demandados y actores apelan de esa sentencia, recurso que ha correspondido conocer a la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, ante quien concretan los puntos a los que se contrae el recurso de cada parte (fs. 2 a 9 del cuaderno de segunda instancia).- El fallo de segunda instancia de 19 de abril de 1994 (fs. 42 y 43 del cuaderno de segunda instancia) señala que no hay ilegitimidad de personería; determina los alcances de la sentencia que declaró la prescripción frente al acto contenido en la escritura de 8 de mayo de 1986; y que no procede declarar de oficio la nulidad alegada por los actores del acto en que han intervenido, por lo que confirma la sentencia recurrida.-Contra esa sentencia, los actores interponen recurso de casación, manifestando que se han violado los Arts. 9, 10, 314, 21, 1492, 1724, 1725 inciso 20, 740, 961, 707 hasta el 714 del Código Civil; Art. 790 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 20 numeral 30 y 44 de la Ley Notarial; Art. II letra a) número 40 de la Ley de Registro de Inscripciones.- Fundamentan el recurso de casación "en todas las causales del Art. 3 de la Ley de Casación", advirtiendo que hay "errónea interpretación de las normas de derecho y no se ha tomado en cuenta los precedentes jurisprudenciales obligatorios".- En providencia de 18 de enero de 2002 (fs. 22 del cuaderno de casación), se puso en conocimiento de las partes la integración de la Sala con la concurrencia del Conjuez Permanente Dr. Wladimiro Villalba Vega; providencia que se halla ejecutoriada.- Para resolver el recurso de casación interpuesto por la parte actora, se hacen estas consideraciones: PRIMERA.- La casación es un recurso extraordinario por cuanta ataca a la cosa juzgada de la sentencia dictada por el Tribunal de alzada. Es un recurso esencialmente formal que, para prosperar, requiere del cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley de la materia. El escrito de interposición del recurso debe señalar particularizadamente las causales determinadas en el Art. 3 de la Ley de Casación, así como los cargos que se hacen a las normas consideradas violadas, sostenidos en cada una de las causales que se invocan.- Humberto Murcia Bailén, ex Magistrado de la Corte Suprema de Colombia, en su obra "Recurso de Casación Civil", Cuarta Edición, Edit. Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1996, pág. 257, señala: "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 un mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas".- Esta Sala, en varios fallos, como el considerando tercero del dictado el 30 de agosto de 2000, publicado en la Gaceta Judicial, Serie XVII, Nº 4, págs. 997 y siguientes, y 8 de febrero de 2001, págs. 1010 y siguientes, dejó establecido: "El recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista y restrictivo, ataca exclusivamente a la sentencia para invalidarla o anularla debido a los vicios de fondo o forma que se presenten, por violación directa de la Ley, por su falta de aplicación o por errada interpretación de la misma".- "Por tanto, es obligación del recurrente en casación precisar, en forma clara y concreta, tales vicios; y, en el caso, las normas de derecho que se considera han sido violadas en la sentencia, por haber fundado el recurso en la causal Ira. del Art. 3 de la Ley de Casación que se refiere a tales normas, haciendo un análisis de cada una de ellas en relación con los modos o forma de violación, esto es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, siempre que hayan sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios". SEGUNDA.- En la especie, no corresponde a la Sala de Casación tratar de analizar ese cúmulo de preceptos señalados como supuestamente violados, por lo que no está en sus atribuciones hacer un minucioso discrimen para asignar cada cargo a una especifica causal. Esa labor técnica debe realizar exclusivamente el casacionista, so pena de ver fracasada su impugnación.- Como no se ha procedido técnicamente, esta Sala se ve impedida de entrar a conocer los cargos desperdigados de manera general en las cinco causales, no concretadas específicamente.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito.- Sin costas, ni multa.- Notifíquese y devuélvase a dicha Sala.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces y Wladimiro Villalba Vega, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 29 de enero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 13-2003

JUICIO EJECUTIVO

ACTORAS: Enilda Orestila Salas Cevallos y América Paulina Freire Salas.

DEMANDADOS: Milton Ramiro Valenzuela García y Laurentina Rosero de Valenzuela.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de enero de 2003; a las 09h30.

VISTOS (116-2002): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue Enilda Orestila Salas Cevallos y América Paulina Freire Salas contra Milton Ramiro Valenzuela García y Laurentina Rosero de Valenzuela. la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación, que interpusiera de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito mediante la cual, acogiendo el recurso de apelación revoca la sentencia dictada por el Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha y desecha la demanda. En tal virtud, el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera: PRIMERO.- El Art. 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación dispone que "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...", y que "Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado". Por tanto, la mencionada disposición reformatoria establece, de manera clara, que el recurso de casación solo procede en los procesos "de conocimiento", respecto de las sentencias o de los autos indicados. SEGUNDO.- La doctrina y la jurisprudencia así lo reconocen: Caravantes en su obra "Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales", T. 3, pág. 257, dice: "Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido". Por su parte, el tratadista Francisco I3eceña en su obra "Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español", págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que "en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final", añadiendo que: "en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el período de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir". TERCERO.- La Legislación Ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a que ha de entenderse por "proceso de conocimiento". En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe "recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento". Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: "El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria. Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución norma, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra "procesos" la frase de conocimiento". Como el Plenario de las Comisiones Legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaría, y no el ejecutivo. CUARTO.- Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario, y en consecuencia las leyes que lo forman, que además pertenecen al Derecho Público, deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud habiendo la ley reformatoria ya citada, delimitado la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, aquel no procede en un juicio ejecutivo.- Por estas consideraciones, la Sala rechaza el recurso de hecho interpuesto y, por ende el de casación y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Vasca Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.

Certifico.- Quito, 29 de enero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 14-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Carlos Bolívar Maldonado Pinos.

DEMANDADO: Edgar Avila Alvarado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de febrero de 2003; a las 09h12.

VISTOS (36-2003): En el juicio verbal sumario que por obra nueva sigue Carlos Bolívar Maldonado Pinos a Edgar Avila Alvarado, el actor deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Décimo Octavo de lo Civil del Guayas que desecha la acción propuesta. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo", hay que examinar, en primer término, si el juicio de obra nueva en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11ª "De Los Juicios Posesorios" dispone que: "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificas la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: ". No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios..., y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...". (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia BaIlén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "... la ley lo reserva para impugnas únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia." (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Bailén, pág. 131; Femando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en si vale mucho. El triunfo en este juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aun respecto de la materia propia del juicio.". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de Iitis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad". (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rey. D.J.A.", t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio..., pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); (Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición 4e1 petitorio, dice: ". Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal." (Diccionario Jurídico, pág. 996). CUARTO.-En este caso se trata de un proceso de obra nueva, que no es otra cosa que una acción cautelar que se deduce por parte del poseedor para que se suspenda la ejecución de la obra denunciada, por un razonable temor de un posible daño en la propiedad que está en posesión del denunciante; y, como establece la doctrina, ".. la obra nueva que se ha emprendido no solo debe ser dañosa, según la valoración objetiva del peligro sino una obra ilícita o ilegítima, que atente contra el interés del derecho sustancial del titular del derecho sobre el fundo, sea éste propietario o titular de un derecho real de goce, o poseedor". (Ugo Rocco, tratado de Derecho Procesal Civil Tomo V, pág. 248). Por tanto, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.

Certifico.- Quito, 6 de febrero de 2003

f.) Secretaria Relatora.

Nº 15-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO (INQUILINATO)

ACTOR: Dr. Ciro Días Guzmán, por los derechos que representa en su calidad de procurador judicial de la Cía. DATAPRO SA.

DEMANDADO: Francisco Sánchez García.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de febrero de 2003; a las 11h00.

VISTOS (218-2002): En el juicio verbal sumario de inquilinato seguido por el Dr. Ciro Días Guzmán por los derechos que representa en su calidad de procurador judicial de la Cía. DATAPRO S.A. contra Francisco Sánchez García, el demandado interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito mediante la cual se revoca la sentencia recurrida y se declara con lugar la demanda. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.-Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya.". SEGUNDO.- De fojas 10 y 11 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por el recurrente, el mismo que no cumple con todos los requisitos dispuestos en la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente ampara su recurso en los Arts. 1, 2, TITULO VI DE LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO Y SUS EFECTOS ARTS. 27, 28, 30, 33 DE LA LEY DE INQUILINATO REFORMADA EN EL REGISTRO OFICIAL Nº 196 MIERCOLES 10 DE NOVIEMBRE DEL 2000.- ARTS. 01. 03, 04. 05, 07, 13, TITULO XI. DEL EFECTO DE LAS OBLIGACIONES. ARTS. 1588, 1589, 1593, 1594, 1598, 1599.- TITULO XXV DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO. ART. 1883 y 1913 DEL CODIGO CIVIL.- ARTS. 277, 287 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.- ARTS. 18, 23 #26, 24, #17, 192, 272 Inc. 20 DE LA CONSTITUCION", y fundamenta el mismo en la causal 10 del Art. 3 de la Ley de Casación, no concreta el vicio que ha recaído en las normas adjetivas y sustantivos que señala, tampoco hace la debida confrontación de las mismas con la sentencia recurrida. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, rechaza el recurso de casación interpuesto por Francisco Sánchez García.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 6 de febrero de 2003.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

 HASTA AQUÍ

Nº 16-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES: Hugo Ermelo Morales Ojeda y Emerita Zambrano Angulo de Morales.

DEMANDADOS: Omelio Heder Angulo Mendoza y Yony Esperanza Coral Benalcázar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de febrero de 2003; a las 09h25.

VISTOS (187-2002): En el juicio verbal sumario que por obra nueva siguen Hugo Ermelo Morales Ojeda y Emerita Zambrano Angulo de Morales a Omelio Heder Angulo Mendoza y Yony Esperanza Coral Benalcázar, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Décimo Noveno de lo Civil de Manabí que desecha la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso "contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo" hay que examinar, en primer término, si el juicio de obra nueva en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 110 "De Los Juicios Posesorios" dispone que: Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios..., y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado la Sala). También sostiene que: "d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;..". (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia BaIlén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia." (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Bailén, pág. 131; .Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138. 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en este juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aun respecto de la materia propia del juicio.". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "...EI proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad". (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rey. D.J.A.", t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio..., pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede despegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...) (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); (Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. SI); y. el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: "Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal." (Diccionario Jurídico, pág. 996). CUARTO.-En este caso se trata de un proceso de obra nueva, que no es otra cosa que una acción cautelar que se deduce por parte del poseedor para que se suspenda la ejecución de la obra denunciada, por un razonable temor de un posible daño en la propiedad que está en posesión del denunciante; y. como establece la doctrina, ". . la obra nueva que se ha emprendido no solo debe ser dañosa, según la valoración objetiva del peligro sino una obra ilícita o ilegítima, que atente contra el interés del derecho sustancial del titular del derecho sobre el fundo, sea éste propietario o titular de un derecho real de goce, o poseedor" (Ugo Rocco. Tratado de Derecho Procesal Civil Tomo V, pág. 248). Por tanto, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas, ni multa.- Agréguense a los autos los escritos que anteceden.- Tómese en cuenta las autorizaciones dadas a los doctores Juan Agustín Quinde Burneo y Yenán Reyes, y los domicilios judiciales señalados por las partes.- Hágase saber al Dr. Fernando Torres Merizalde que ha sido sustituido en la defensa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.

Certifico.

Quito, 6 de febrero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 17-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: José Andrés Briones Chávez.

DEMANDADO: Raúl Moisés Jara Loor.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de febrero de 2003; a las 09h15.

VISTOS (2-2003): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue José Andrés Briones Chávez a Raúl Moisés Jara Loor, el actor deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, mediante la cual confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Manabí que declara sin lugar la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso "contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales Distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo", hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 110 "De Los Juicios Posesorios" dispone que: "Las sentencias dictadas en estos juicios sé ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.-La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo.... porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios..., y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado la Sala). También, sostiene que: ". . .d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;..." (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia Bailén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia." (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Bailén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138. 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en si vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. (El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aun respecto de la materia propia del juicio.". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, ". . .El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad". (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rey. D.J.A.". t. 32. p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio..., pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: "Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal." (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias.- Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho por ende el de casación y ordena la devolución del proceso al inferior pasa los fines legales pertinentes.- Sin costas, ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Vasca Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 6 de febrero de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 18-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Alfonso Armijos Velepucha.

DEMANDADA: Asociación de Empleados de la Universidad Técnica de Machala.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de febrero de 2003; a las 09h00.

VISTOS (231-2002): En el juicio ordinario que por dinero sigue Alfonso Armijos Velepucha contra la Asociación de Empleados de la Universidad Técnica de Machala el actor deduce recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro que rechaza la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- De fojas 63 y 63 vta, del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación el mismo que no cumple con todos los requisitos especificados en la ley de la materia, pues si bien el recurrente nomina como infringidos los artículos 118 del Código de Procedimiento Civil, artículo 1742 inciso segundo del Código Civil en concordancia con el Art. 125 del Código de Procedimiento Civil y basa, su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, no determina el vicio recaído en la norma sustantiva pertinente. TERCERO.- Dice el recurrente "b.- Art. 3 En la errónea interpretación, ya que el Tribunal A-quo incurrió en la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas que lo condujo a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia.", sin tomar en cuenta que estos vicios son excluyentes, pues no puede decir que hay errónea interpretación y al mismo tiempo falta de aplicación de una misma norma jurídica, criterios diferentes y aun opuestos de violación de la ley sustancial, puesto que cada uno de ellos procede de fuentes distintas. Al adolecer el escrito de interposición de estos errores no le permitió al recurrente cumplir con el requisito cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación que dice "Los fundamentos en que se apoya el recurso."; requisito de obligatorio cumplimiento para la admisibilidad del recurso por parte de este Tribunal, conforme así lo ha considerado la Sala en Resolución No. 247-2002, publicada en el Registro Oficial No. 742 de enero de 2003: "Cuarto requisito: 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso. Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: Afirmar, establecer un principio o base. Razonar argumentar. En consecuencia los fundamentos en que se apoya el recurso, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida". Por tanto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza recurso de casación.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 6 de febrero de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

RO 61, 14 de abril de 2003.

No. 19-2003, RO 61, 14 de abril de 2003.

JUICIO EJECUTIVO

ACTORA: Maria Elena Franco San Lucas, Procuradora Judicial del Banco del Pichincha C.A.

DEMANDADOS: Kahil Morán Fuad y Martha Feraud Reyna.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de febrero de 2003; a las 09h00.

VISTOS (13-2003): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue Maria Elena Franco San Lucas como Procuradora Judicial del Banco del Pichincha C.A., contra Kahil Morán Fuad y Martha Feraud Reyna, Martha Feraud Reyna deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación, que interpusiera de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma en todas sus partes el fallo emitido por el Juez Cuarto de lo Civil del Guayas que declara con lugar la demanda. En tal virtud, el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera: PRIMERO.- El Art. 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación dispone que "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo ; y que "Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado". Por tanto, la mencionada disposición reformatoria establece, de manera clara, que el recurso de casación solo procede en los procesos "de conocimiento", respecto de las sentencias o de los autos indicados. SEGUNDO.- La doctrina y la jurisprudencia así lo reconocen: Caravantes en su obra "Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales", T. 3, pág. 257, dice: "Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido". Por su parte, el tratadista Francisco Beceña en su obra "Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español", págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que "en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final", añadiendo que: "en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el periodo de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir". TERCERO.- La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a que ha de entenderse por "proceso de conocimiento". En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe "recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento". Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: "El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria. Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución normal, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra procesos la frase de conocimiento. Como el plenario de las comisiones legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son los que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumeria, y no el ejecutivo. CUARTO.- Además, teniendo en cuenta que el recurso de casación es una acción entablada contra la autoridad de cosa juzgada, en el juicio ejecutivo no existe esa calidad en razón de que, de conformidad con el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil, el deudor está facultado para intentar la vía ordinaria, con la sola salvedad de que no podrán ser admitidas las excepciones que hubieran sido materia de sentencia en el juicio ejecutivo. QUINTO.- Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario, y en consecuencia las leyes que lo norman, que además pertenecen al derecho público, deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud habiendo la ley reformatoria ya citada, delimitado la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, aquel no procede en ningún juicio ejecutivo. Por estas consideraciones, la Sala rechaza el recurso de hecho interpuesto y, por ende, el de casación y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 7 de febrero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 20-2003, RO 61, 14 de abril de 2003.

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Santos Rigoberto Vera Cedeño.

DEMANDADO: Carlos Humberto Garcés Velásquez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de febrero de 2003; a las 09h15.

VISTOS (22-2003): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue Santos Rigoberto Vera Cedeño a Carlos Humberto Garcés Velásquez, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, mediante la cual confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Manabí, que declara sin lugar la demanda. Concedido el recurso; por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso "...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo", hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II, Sección I la "De los Juicios Posesorios" dispone que: "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decide reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios..., y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (Subrayado la Sala). También sostiene que: ..... d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;..". (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia Ballén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación ". . . la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia." (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Bailén, pág. 131; Femando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. /El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio.". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencie y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio, posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia" (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad". (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rey. D.J.A.", t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio, pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación". (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo y, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)". (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios (La Casación Civil, pág. 51); y, El Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: "tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal.". (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas, ni multe. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- 7 de febrero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 21-2003, RO 61, 14 de abril de 2003.

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Nelly Esperanza Rentería Ramírez.

DEMANDADOS: Daniel Salomón Quezada Riera y María Germania Corral.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de febrero de 2003; a las 09h20.

VISTOS (286-2002): Nelly Esperanza Rentería Ramírez interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Corte Superior de Justicia de Tena, en el juicio ordinario que por nulidad de sentencia sigue la recurrente contra Daniel Salomón Quezada Riera y Maria Germania Corral; sentencia mediante la cual confirma la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Napo que rechaza la demanda. Con estos antecedentes radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, considera: PRIMERO.- El Art. 6 de la Ley de Casación dice: "Art. 6. Requisitos formales. En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: 1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- A fojas 74 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el cual no cumple con los requisitos obligatorios determinados en el citado Art. 6 porque si bien invoca a las causales primera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación en las que basa su recurso y nomina como infringido el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 1067 y Art. 303, numeral 3ro. del antes invocado cuerpo de leyes, no especifica el vicio que ha recaído sobre cada una de las normas legales invocadas esto es, no especifica si se trata de aplicación indebida o de falta de aplicación o de errónea interpretación y tampoco determina la razón por la cual la omisión acusada ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia como exige la ley de la materia. TERCERO.- El escrito de interposición incumple el cuarto requisito del Art. 6 del cuerpo de leyes antes mencionado que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso", sobre el cual esta Sala, en Resolución No. 247-2002, publicada en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero de 2003, dice: "Cuarto requisito: 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.. Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: Afirmar, establecer un principio o base, /Razonar argumentar.//" En consecuencia los fundamentos en que se apoya el recurso, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida". Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Nelly Esperanza Rentería Ramírez. Tómese en cuenta la autorización dada a los doctores Marco Vallejo Jijón y Ab. Edison Cevallos Villalba así como el domicilio judicial señalado por la parte demandada. Hágase saber al Dr. Sergio Chacón Padilla que ha sido sustituido en la defensa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 7 de febrero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 22-2003, RO 61, 14 de abril de 2003.

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES: Fulco Amable Sánchez Juárez y Lady Bolivia Gordillo Rojas.

DEMANDADOS: Saturnino Sánchez Orellana y Luz Amelia Picoita Betancourt.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de febrero de 2003; a las 09h40.

VISTOS (15.2003): En el juicio verbal sumario que por restitución de la posesión sigue Fulco Amable Sánchez Juárez y Lady Bolivia Gordillo Rojas a Saturnino Sánchez Orellana y Luz Amelia Picoita Betancourt, la parte demandada deduce recurso de -hecho ante la negativa al recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, mediante la cual confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Loja, que declara con lugar la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso "..contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo", hay que examinar, en primer término, si el juicio de restitución de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II, Sección 1 la "De los Juicios Posesorios" dispone que: "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios..., y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (Subrayado la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente, y lógicamente, además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...". (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia BaIlén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia.". (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483. 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio.". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad". (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rey. D.J.A.", t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio... (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "e) Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior ( ): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: "...Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal. (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas, ni multa. Tómese en cuenta la autorización dada a la Dra. Elvira Rosario Pinza Ramírez por los demandados. Notifíquese.

Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 7 de febrero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

R. No. 23-2003, RO 61, 14 de abril de 2003.

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Hernán Raimundo Alvarez Chacón, Gerente y representante legal de Imbaseguridad Cía. Ltda.

DEMANDADA: Empresa Eléctrica Regional Norte EMELNORTE S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, 12 de febrero de 2003; alas 10h10.

VISTOS (28-2001): I.- TRABA DE LA LITIS Y RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA.- 1.1.- El 3 de diciembre de 1999 (fs. 1 y 2 del cuaderno de primera instancia), Hernán Raimundo Alvarez Chacón, como. Gerente y representante legal de IMBASEGURIDAD Cía. Ltda., demanda en juicio verbal sumario a la Empresa Eléctrica Regional Norte EMELNORTE S.A., representada por su Gerente Ing. Antonio Campoverde Aguilar, el pago total de los valores desde el 1 de febrero de 1999, fecha desde la cual la demandada unilateralmente dio por terminado el contrato No. 275, celebrado el 11 de noviembre de 1998, que tenía la vigencia de un año contado desde esa fecha, sus intereses, la indemnización por daños y perjuicios y, en caso de oposición, el pago de costas, inclusive el honorario de su defensor, por cuanto el Ing. Fabián Castillo Aguirre, con oficio No. 0009 de 5 de enero de 1999, le comunicó que el contrato tendría la vigencia solo hasta el 31 de ese mes. 1.2.- En la audiencia de conciliación y contestación a la demanda realizada el 21 de febrero de 2000 (fs. 12 y. y s.), a nombre del demandado Ing. eléctrico Antonio Leopoldo Campoverde Aguilar, su abogado opuso varias excepciones, entre ellas, la 3, de que el contrato fue dado por terminado sobre la base de lo estipulado en la cláusula sexta que dice: "Emelnorte por cualquier causa que considere justificable, podrá dar por terminado unilateralmente el presente contrato en cualquier tiempo de vigencia del mismo, sin dar lugar al pago de ninguna indemnización, con la única condición de que se notificará por escrito a la, Compañía IMBASEGURIDAD Ltda. que ésta ha sido la decisión de Emelnorte", y la 7, "ilegitimidad de personería". 1.3.- El señor Juez Quinto de lo Civil de Ibarra, en sentencia de 28 de junio de 2000 (fs. 103 y s.), rechazó las excepciones y aceptó la demanda, de la cual apeló el demandado (fs. 105), recurso que fue concedido (fs. 105 y.), con la adhesión del actor (fs. 106). II.- SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.- 2.1. Mediante sentencia de 26 de octubre de 2000 (fs. 3 del cuaderno de segunda instancia), la Primera Sala de la Corte Superior de Ibarra, desecha el recurso de apelación y confirma en todas sus partes la sentencia recurrida, 2.2.- En -el considerando quinto, el fallo interpreta la cláusula sexta en el sentido de que para la terminación unilateral "debía existir una causa justificable y comunicarse por escrito a la contratista". Señala que la comunicación de 5 de enero de 1999, se limita a expresar que los contratos (no solo el de la especie) tendrán vigencia hasta el 31 de enero de 1999, sin mencionar un motivo o causa justificada, por lo que es ilegal, puesto que el incumplimiento de las obligaciones de una de las partes no produce ipso facto la resolución del contrato, sino que la que ha cumplido o está dispuesta a cumplir puede pedir a su elección la resolución o el cumplimiento, acudiendo ante los jueces para que se pronuncien mediante sentencia. III.- EL ESCRITO DE INTERPOSICION DEL RECURSO DE CASACION.- 3.1.- En escrito de 6 de noviembre de 2000 (fs. 6 a 8 del cuaderno de segunda instancia), el demandado, Gerente de la Empresa Eléctrica Regional Norte SA. "EMELNORTE" interpone recurso de casación contra la sentencia de 26 de octubre de 2000. En el número 2, señala como normas infringidas, "entre otras, los Arts. 1532, 1588, 1589 y 1603 del Código Civil; Arts, 117, 119, 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; así como también el Art. 18 de la Ley Notarial". En el número 3, indica como causales "las previstas en los numerales primero, segundo y tercero del Art. 3 de la Ley de Casación". 3.2.- En el numeral cuarto, manifiesta que fundamenta no solo en las disposiciones indicadas, sino que la sentencia "contraviene a un contrato legal", que podía darlo por terminado unilateralmente sin necesidad de dar a conocer las causas, ya que no tenía que cumplir ningún otro requisito, "por lo que existe indebida aplicación y errónea interpretación de lo que disponen los Arts. 1588 y 1589 del Código Civil y al mismo tiempo falta de aplicación de los Arts. 1532 y 1603 del mismo cuerpo de leyes, así como también existe errónea interpretación de la cláusula sexta del contrato". Censure también que toda la prueba aportada por EMELNORTE no ha sido apreciada en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica conforme el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, que demuestran faltas del personal de seguridad. Así mismo, impugna el instrumento del cual consta el nombramiento del Gerente de IMBASEGURIDAD Cía. Ltda., por cuanto es una simple copia xerox, firmada por la "señorita María Vásquez", sin especificar de quién es "Secretaria", por lo que se viola el Art. 18 de la Ley Notarial, carece de todo valor legal, causa ilegitimidad de personería del demandante y en la sentencia "existe falta de aplicación del Art. 358. del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el Art. 355 numeral tercero del mismo cuerpo de leyes". 3.3.- En auto de 23 de noviembre de 2000 (fs. 9) se concede el recurso de casación. 3.4.- En escrito de 27 de noviembre de 2000 (fs. 10), el actor se adhiere al recurso de casación, que es admitido por el Ministro de Sustanciación en providencia de 7 de diciembre del mismo año. IV.- TRAMITE DEL RECURSO DE CASACION.- 4.1.- En el sorteo de 29 de enero de 2001 (fs. I del cuaderno de casación), correspondió resolver el recurso a la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en auto del 14 de febrero (fs. 2), lo aceptó a trámite y dispuso que el actor lo conteste en el término de cinco días, IP cual cumplió en escrito de 20 siguiente (fs. 3 a 5), y en escrito de 2 de agosto de 2001 (fs. 29), al amparo del Art. 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, pidió que se envíe el proceso a la Sala de Conjueces; pedido que el señor Presidente de la Sala lo aceptó en providencia de 24 de agosto (fs. 30). 4.2.-Esta Sala, en providencia de 18 de enero de 2002 (fs. 46), avocó conocimiento de la causa; el 21 de enero de 2002 procedió a su estudio la relación (fs. 47), y en providencia de 29 de julio (fs. 50) dispuso que pasen los autos para resolver. V.- CONSIDERACIONES.- 5.1.- Es conveniente recordar los principios fundamentales de la casación, principalmente los que se relacionan con esta causa: a) La casación es un recurso extraordinario por cuanto ataca á la cosa juzgada de la sentencia dictada por el Tribunal de alzada. Es un recurso esencialmente formal que, para prosperar, requiere del cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley de la materia. Es un recurso extraordinario, ya que ataca a la cosa juzgada de la sentencia. No es un recurso contra el proceso sino contra la sentencia ejecutoriada y sus efectos. La nomofilaquia es el principal objetivo de la casación: es la defensa de la ley; el respeto que debe existir al marco jurídico. Solo secundariamente, la casación defiende el interés privado. El tratadista español Manuel de la Plaza, en su obra "La Casación Civil", Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pág. 11, expresa: "El objeto de la casación dice nuestro CARA VANTES-, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales"; idea que, en época más próxima a nosotros, reitera MANRESA, cuando atribuye al recurso la misión de "enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas y trámites más esenciales del juicio". Es un recurso de alta técnica procesal. El escrito de interposición del recurso debe señalar particularizadamente las causales determinadas en el Art. 3 de la Ley de Casación, así como los cargos que se hacen a las normas consideradas violadas, sostenidos correctamente en cada una de las causales, que se invocan. Humberto Murcia Bailén, ex Magistrado de la Corte Suprema de Colombia, en su obre "Recurso de Casación Civil", cuarta edición, Edit. Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1996, pág. 275, señala: "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 un mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas". La Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, en varios fallos, como en el considerando tercero del dictado el 30 de agosto de 2000, publicado en la Gaceta Judicial serie XVII, No. 4, págs. 997 y siguientes, dejó establecido: "TERCERO.- El recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista y restrictivo, ataca exclusivamente a la sentencia para invalidarla o anularla debido a los vicios de fondo o forma que se presentan, por violación directa de la ley, por su falta de aplicación, por indebida aplicación o por errada interpretación de la misma" (pág. 998, 1ª col.). En el considerando segundo de la sentencia de 8 de febrero de 2001, publicada en la Gaceta y número señalados, págs. 1010 y siguientes, confirmó y amplió ese criterio, así: "SEGUNDO.- El recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista y restrictivo, ataca exclusivamente a la sentencia para invalidarla o anularla debido a los vicios de fondo o forma que se presente, por violación directa de la ley, por su falta de aplicación o por errada interpretación de la misma. Por tanto, es obligación del recurrente en casación precisar, en forma clara y concreta, tales vicios; y, en el caso, las normas de derecho que se considere han sido violadas en la sentencia, por haber fundado el recurso en la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación que se refiere a tales normas, haciendo un análisis de cada una de ellas en relación con los modos o forma de violación, esto por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, siempre que hayan sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios" (págs. 1010, 3ª col. y 1011, 1ª col.). b) Es indispensable distinguir en casación la índole de violación del precepto jurídico que, en las tres primeras causales del Art. 3 de la ley de la materia, tiene que ser ya por aplicación indebida, ya por falta de aplicación o ya por errónea interpretación; vicios que son excluyentes por lo que no pueden atacar al mismo tiempo a una norma. Bajo el epígrafe "NO SE PUEDEN ATACAR AL MISMO TIEMPO Y RESPECTO DE UNA MISMA NORMA JURIDICA: FALTA DE APLICACION, INDEBIDA APLICACION Y ERRONEA INTERPRETACION, PUES ESTOS VICIOS EXCLUYENTES E INCOMPATIBLES", se hallan publicados en la Gaceta Judicial serie XVI, No. 13, págs. 3410 y s., los fallos dictados por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil que, a su vez, fueron publicados en el Suplemento del Registro Oficial No. 222 de 24 de diciembre de 1997, pág. 8; Registro Oficial No. 83 de 8 de diciembre de 1998, pág. 23 y Registro Oficial No. 227 de 2 de enero de 1998, pág. 10, con anterioridad a la interposición del recurso que se resuelve. Hay además estos otros fallos de las distintas salas de esta Corte Suprema de Justicia: (b1) de la entonces Sala de lo Civil y Comercial, de 23 de agosto de 1995, publicado en el Suplemento al Registro Oficial No. 901 de 11 de marzo de 1996, pág. 4, 2ª col.: "La práctica y la sana razón enseñan que no se pueden invocar en conjunto fallas de aplicación, la aplicación indebida y la interpretación errónea, porque son conceptos diferentes e incompatibles entre así. Hay que tener cuidado entonces en la invocación de causales citándolas con precisión y claridad, no es suficiente decir vagamente la causal, como se ha hecho en el caso que nos ocupa, pues no es misión de este Tribunal indagar el propósito del recurrente". En los corolarios se acentúa más la falta de técnica de la interposición del recurso, cuando dice: "lo que lleva consecuentemente a la H. Sala a violar el contenido de los que disponen los artículos". (b2) De la Sala de lo Social y Laboral de 25 de enero de 1995, publicado en el Registro Oficial No. 636 de 17 de febrero de 1995: "2.- Se debe además precisar el concepto de la violación, es decir, en función de que existan los siguientes elementos: error, consistente en la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación o lo que es lo mismo, error en la selección de la norma por parte del juez, error en la existencia de la norma y error en el significado de la norma". Para más adelante, señalar: "Por lo dicho, no hay razón que justifique la admisión de escritos de interposición de recurso de casación, cuando éstos son antitécnicos en su fundamentación". (b3) De la Tercera Sala de lo Laboral y Social, el 15 de mayo de 1997, recogido por el Dr. Juan Ignacio Larrea Holguín, en su REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA, T. XLIII, pág. 271: "En síntesis, las tres circunstancias de que habla la causal primera ya referida, no pueden producirse simultáneamente respecto de una misma norma legal y por tanto no son admisibles las tres cuestiones de una misma norma legal. El recurrente tiene la obligación de señalar por cual de las tres circunstancias de quebranto a la ley acusa, pues al Tribunal de Casación le está vedado elegir una de ellas o cambiar lo indicado por el recurrente", (b4) De la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, el 23 de octubre de 1997, reseñando en el tomo XLIV, pág. 132 de la obra citada en la letra y número anteriores: "Respecto de las causales primera y tercera son excluyentes las unas respecto de las otras, puesto que no puede (n) concurrir simultáneamente los vicios de aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho, como tampoco puede existir al mismo tiempo aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas, de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba". (b5) De la misma Primera Sala de lo Civil y Mercantil de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial serie XVI, No. 10, pág. 2523: "TERCERO.- La recurrente alega que se han infringido entre otras normas, la del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil y la causal décima primera del Art. 109 del Código Civil, a la vez que fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley, de Casación, sin embargo, dichas normas requieren ser precisadas de manera clara y sucinta, lo cual no sucede en el escrito de interposición y fundamento del recurso. La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. Por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la Ley en cuestión, son excluyentes entre sí: no puede concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un, mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye fundamentación del recurso, se requiere el análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba" (pág. 2523, 2ª col.). Esta doctrina la aplica también la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en fallo de 21 de septiembre de 2001, publicado en la Gaceta Judicial serie XVII, No. 6, pág. 1609, 2ª col.). (b6) También de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de 14 de enero de 1998, publicado en la Gaceta Judicial serie X, No. 10, págs. 2525 y s., que, luego de determinar que el recurso es extraordinario (considerando segundo) y formal "en cuanto está rodeado de importantes formalismos cuyo incumplimiento da lugar a su rechazo", en el considerando cuarto señala: "Sin embargo, no señalan exactamente el vicio o vicios que han recaído en las normas de procedimiento que han determinado, los recurrentes no determinan cuáles son los requisitos exigidos por la ley que se han omitido en la sentencia ni qué decisiones contradictorias o incompatibles se han adoptado en la sentencia recurrida. La doctrina señala que el recurso de casación debe ser motivado y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta. Recurso de casación en el Derecho Positivo, Fernando de la Rúa, Buenos Aires, Editorial Víctor Zavalía, 1968, pág. 220". (pág. 2556, 2ª col.). (b7) Así mismo de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de 9 de marzo de 1998, publicado en el Registro Oficial No. 319 de 18 de mayo de ese mismo año, pág. 9, 2ª col., que luego de señalar la naturaleza intrínseca de este recurso, y la confusión en que incurre de buena o mala fe el foro, añade: "Además, como lo exige el numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación, el recurrente tenía que determinar los fundamentos en los que se apoya. Como lo dice el tratadista Núñez Aristimuño: 'La fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas, con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción. En su recurso, Marco Fidel Ligna Guamantita no hace esta fundamentación sino que pretende que el Tribunal de Casación revise la totalidad de las pruebas que han sido aportadas en el proceso, para deducir su fuerza de convicción, atribuciones que soberanamente y autónomamente corresponde a los jueces de instancia. En definitiva, el recurso interpuesto no es de casación sino que se encasilla o encuadra dentro del fenecido recurso de tercera instancia derogado". c) Cada uno de los cargos, censuras, réplicas, objeciones o impugnaciones (con precisión del motivo de la violación, como se indica en la letra anterior) y los pertinentes fallos, debe estar apoyado en una causal precisa y pertinente ya que un mismo cargo no puede fundamentar a más de una causal, y esa elección la debe realizar recurrente, no el Tribunal de Casación (Cfr. Murcia Bailén, Ob. Ct. págs. 273 y ss.): "Por causales de casación debemos entender las diferentes circunstancias o motivos previamente establecidos por el legislador para la pertinencia de este recurso extraordinario" (pág. 273). "Resulta así que las causales de casación vienen a constituir el piso o la base sobre los cuales se deben edificar los cargos, los ataques, las objeciones, o las censuras, términos -éstos que al fin y al cabo, son sinónimos, y que el recurrente le formula a la sentencia impugnada" (pág. 273). "La circunstancia de que el artículo 368 del C. de P.C. (similar al Art. 3 de nuestra Ley de Casación) señale cinco diferentes causales de casación, no quiere decir, sin embargo, que se pueda utilizar cualquiera de ellas al arbitrio del recurrente" (pág. 274). "Vistas, pues, la autonomía e individualidad de las causales de casación, in jurídico resulta, por lo impertinente, que el censor formule cargos apoyados en una causal determinada, cuando los fundamentos en que ellos se basan no corresponde a la esencia de ésta" (pág. 276). d) La determinación específica de las causales tiene su razón de ser, ya que entre ellas hay preferencia en el tratamiento. Así, cuando se invoca la causal segunda, es ésta la que debe analizarse en primer término, ya que si la encuentra fundada, la Sala de Casación tiene que anular la causa y remitir al Tribunal ad quem para que reponga el proceso, conforme el Art. 14 (reformado) de la ley de la materia. Enseguida, debe examinar la tercera causal, si es que se la hubiera invocado. Solo las causales segunda y tercera permiten restrictivamente entrar a analizar la prueba. Es la casación indirecta, e) Fuera de aquella excepción, el Tribunal de alzada es soberano para admitir, calificar y dar los efectos a la prueba. Así lo dice el fallo de la Sala de lo Civil y Comercial de 31 de octubre de 1995, publicado en la Gaceta Judicial serie XVI, No. 4, págs. 893 y ss. señala: "CUARTO.- La doctrina de Casación Civil atribuye a la soberanía del Tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal. Esta soberanía significa que el mérito valorativo que de tales medios desprende el Tribunal de instancia o su desestimación, al considerarlas insuficientes para adquirir su convicción, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia y no puede ser modificado por la Corte de Casación a menos que se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca. El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba deba ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La doctrina de la casación lógicamente determina que no puede servir de fundamento para el recurso de casación la antedicha disposición porque lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los Tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la sana crítica" (págs. 894, 3ª col. y 895 1ª col.); doctrina que la recoge el fallo de esta misma Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, de 1 de junio de 2001, publicado en el Registro Oficial No. 393 de 20 de agosto de ese año, págs. 16 y ss., y copia del cual presentó el demandado ante este Tribunal y obra a fs. 25 y 27 de este cuaderno. El procesalista colombiano Hernando Devis Echandía, en su obra "Compendio de Derecho Procesal", Tomo 1, Editorial ABC, Bogotá, 1985, página 569, sostiene: "La Corte no puede examinar causales no alegadas ni errores de la sentencia no alegados aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia". Manuel de la Plaza, en su citada obra, reiteradamente señala la limitación de potestades del Tribunal de Casación, debiendo enfocar únicamente lo que fue objeto de tal recurso, como cuando en la página 35, dice: "Ahora bien; en otro aspecto menos conocido y estudiado, puede ser calificado de extraordinario este recurso; porque, en relación con los demás, solo se autoriza por motivos pre-establecidos, que, como veremos en su razón, constituyen un numerus clausus, y que no pueden ser ampliados ni extendidos por interpretación analógica; y, porque, además, y también en contraste con los recursos ordinarios, limita los poderes del tribunal ad quem, obligado a decidir dentro del circulo que el recurso le traza y que no le es posible rebasar". Jaime Guasp, en su "Derecho Procesal Civil". Tomo II, Madrid, 1997, página 1421, reitera que la casación "es un recurso de carácter extraordinario en que se dan los dos rasgos definidores del recurso extraordinario: las partes no pueden acudir a ella a base de su simple interés, sino que tiene que contar con una causa legalmente determinada, es decir, con un motivo: el motivo de casación precisamente; por su parte, el órgano jurisdiccional no puede conocer de los problemas litigiosos en los mismos términos de amplitud en que lo hicieron los tribunales de instancia, sino que encuentran limitados sus poderes a temas determinados y taxativos coincidentes precisamente con las circunstancias que funcionan como motivo de la casación. La limitación de los poderes del órgano jurisdiccional y la necesidad de la existencia de los motivos para las partes, hacen evidentemente, de la casación, un recurso extraordinario auténtico". f) El escrito de interposición del recurso de casación es de trascendencia suma para el éxito (o el prematuro fracaso) de esta importante figura jurídica. Por ello, en España se lo denomina "escrito-recurso"; en Francia, "mémoire ampliatif"; en Alemania, "escrito de motivación"; en Colombia, "demanda de casación". Los tratadistas no se cansan de advertir la importancia, complejidad y destreza con las que deben estructurarse un escrito de casación. El tratadista español Manuel Taboada Roca, en "La Casación Civil Española en algunas de sus complejidades", Madrid, 1977, págs. 104 y s . recoge: "Son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresarse con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnativa que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y ordenada de las diversas tesis impugnativas con que se pretenden combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida. Y todo ello cuando la ley no ofrece ni vías claras, definidas e incompatibles, de impugnación, ni suministra manera o formas de infracción rotundamente auténticas entre si, ni explica en qué consiste cada una de las varias que confusamente ofrece. De la Plaza, en su obra citada, p. 355, añade: "En realidad, su momento más culminante, porque de la destreza con que el recurrente utilice los remedios que la Ley pone en sus manos, depende frecuentemente del éxito de la empresa cuando de buena fe se trata de corregir errores.., en el juicio, como antecedente obligado para lograr en segundo término, la reparación de una injusticia que nos hiere". Murcia BaIlén, en las págs. 605 y s. de sus tantas veces citada obra, insiste: "Debido, pues, a la gran trascendencia que la demanda de casación tiene en la decisión del recurso, y considerando, además, que éste no implica una tercera instancia del proceso, el libelo debe estructurarse con sujeción a los requisitos de forma y de todos los principios que informa su técnica, pues solo así puede, además de admitirse, conducir a la Corte a su estudio de fondo. En verdad, es en la elaboración de la demanda de casación en donde ostensible y protuberante mente falla la gran mayoría de los abogados, que confunden este especialísimo recurso con uno cualquiera de instancia. Sin olvidar tampoco que con frecuencia, los abogados recurrentes, obsesionados y sugestionados, tanto por el cliente como por su caso, creen ver infracciones o violaciones de leyes, donde no existen, juzgando que sus razones y propios argumentos son los únicos que se pueden y deben fundar el fallo de la Corte Suprema. Por estos causes, equivocados y erróneos, llegan a plantear la impugnación contrariando el querer de la ley reguladora de un recurso universalmente formalista por esencia". g) En definitiva, es el recurrente quien debe señalar el cargo, el motivo de la violación, la causal en que se encuentra, con una ilación lógica que determine que la sentencia no se ajustó a las normas jurídicas. No es labor de la Sala de Casación, la que de no encontrar esa proposición o motivación, necesariamente tiene que rechazar el recurso, como consta en los varios fallos invocados. h) La parte final del Art. 4 de la Ley de Casación prohíbe: "No será admisible la adhesión al recurso de casación". 5.2.- En el escrito por el cual se interpone el recurso no se hace la relación lógica de las normas supuestamente infringidas y constantes en el número 2 con las causales que invoca el número 3, las que necesariamente deben precisarse determinando cuál de ellas soporta a qué cargo y cuál es su influencia en la resolución. Acusa el escrito de que ha habido "indebida aplicación y errónea interpretación de lo que disponen los Arts. 1588 y 1589 del Código Civil", sin tomar en cuenta que esas censuradas violaciones no pueden coexistir conjuntamente. Denuncia falta de aplicación de otros preceptos, pero sin apoyar las censuras en determinada y específica causal. Esto impide que la Sala entre a tratar los cargos que debieron estar apoyados en la causal segunda que impetra, porque se desconoce el motivo de violación de las normas circunscritas dentro de esta causal y que, de admitir la objeción, determinaría que se declare la nulidad con el reenvío del proceso, conforme el Art. 14 inciso 20 (reformado) de la Ley de Casación. Tampoco es posible entrar a examinar los cargos que se apoyen en las causales tercera y primera por similares objeciones. En definitiva, no corresponde a esta Sala tratar de analizar los preceptos señalados como violados; no está en sus atribuciones hacer un minucioso discrimen para asignar cada cargo a una específica causal de las tres señaladas. Esa labor técnica debe realizar exclusivamente el casacionista, so pena de ver fracasada su impugnación. Como no se ha procedido técnicamente, esta Sala se ve impedida de entrar a conocer de los cargos desperdigados de manera general en las tres primeras causales, no concretadas específicamente. 5.3.- El actor, de su lado, infringió la parte final del Art. 4 de la ley de la materia, al haberse adherido al recurso, y extrañamente aceptado por el Ministro de sustanciación. Por esta temeridad no se hace acreedor al reconocimiento de costas y honorario profesional. VI.- RESOLUCION- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia dicta4a por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra. Igualmente, se rechaza la adhesión del actor a tal recurso. Sin costas, ni multa. Observase al señor Dr. Norberto Fuertes Vallejo que, como Ministro de sustanciación de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, dispuso que se tenga en cuenta la adhesión el recurso (fs. 10 y.), en contravención del citado Art. 4 de la ley de la materia. Notifíquese y devuélvase a dicha Sala.

Fdo.) Dres. Wladimiro Villalba Vega, Jorge Dousdebes Carvajal y Patricio Bueno Martínez, Conjueces Permanentes.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las seis fojas que anteceden son fiel copia de su original.-Certifico.- Quito, 12 de febrero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 24-2003

JUICIO ESPECIAL

(RESOLUCION DE COMPETENCIA)

ACTOR: Arq. Máximo Augusto Reyes Rodríguez.

DEMANDADO: Municipio del Cantón Espíndola.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de febrero de 2003; a las 11h00.

VISTOS (28-2002):. 1. El arquitecto Máximo Augusto Reyes Rodríguez (fs. 18) demanda al Municipio del Cantón Espíndola el pago del valor de reajuste de precios en el contrato de construcción de la primera etapa del puente de hormigón armado sobre el río Jorupe de la ciudad de Amaluza, cantón Espíndola, provincia de Loja. Al respecto, se observa lo siguiente: 1. Esta demanda ha sido presentada el 25de agosto de 1998, a las 16h30 y sorteada el 7 de septiembre del mismo año, correspondiendo el conocimiento de la causa a la Tercera Sala de la Corte Superior de Loja. 2. La indicada Sala, mediante providencia notificada el 22 de febrero de 1999 y equivocadamente fechada "febrero diecinueve de mil novecientos noventa y ocho", amparada en la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en los registros oficiales 290 de 3 de abril de 1998 y 120 de 1ro. de febrero de 1999, dispone que se envíe la causa a la Sala de Sorteos para que se radique la competencia en uno de los juzgados de los Civil de Loja (Vs. 22). 3. Sin embargo, ante la petición del arquitecto Máximo Augusto Reyes (fs. 23), el 4 de marzo de 1999, la misma Sala Tercera dispone que el proceso pase a conocimiento del señor Juez Décimo de lo Civil de Loja con sede en el cantón Espíndola "por ser esa jurisdicción, en lugar de que pase a la oficina de sorteos de la Corte Superior de Justicia de Loja,...". 4. El mencionado Juez Décimo de lo Civil, el 17 de mayo de 1999; a las 09h10, acepte a trámite la demanda "en la vía especial que le corresponde". 5. La Ilustre Municipalidad del Cantón Espíndola representada por los señores Alcalde y Procurador Síndico contestan la demanda el 3 de junio de 1999; a las 15h00. 6. Cumplido el trámite del proceso, el 14 de abril de 2000; a las 09h00, el Juez Décimo de lo Civil de Loja, dicte sentencia, según la cual en la parte resolutiva admite parcialmente la demanda y dispone que el Municipio del Cantón Espíndola pague al actor la suma "de trece millones doscientos noventa y un mil setecientos treinta y cinco sucres," (en letras); y, S/. 13'92 1.735 (en números). 7. El 17 de abril de 2000; a las 16h10, la Ilustre Municipalidad del Cantón Espíndola apela la sentencia y el Juez por considerar legal y oportuna la apelación la concede y dispone que se remitan los autos al "secretario del Tribunal y Presidencia de la H. Corte Superior de Justicia de Loja", sin tomar en cuente lo dispuesto por el Art. 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. 8. En atención a lo anterior, el 22 de mayo de 2000; a las 09h00 se realiza el sorteo de la causa y corresponde su conocimiento a la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, la misma que en providencia de 29 de mayo de 2000; a las 10h00 y fundándose precisamente en lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial ordena que pasen los autos a la Tercera Sala "para que resuelva la cuestión venida en grado". 9. El 17 de julio de 2000; a las 10h00, la Primera Sala dice lo siguiente: "VISTOS:- El señor Ministro de Sustanciación de la Tercera Sala, en auto de fecha 7 de julio de 2000 (sic) y por motivos que en el auto consigna, devuelve el juicio a esta Sala, para su conocimiento y resolución, este Tribunal se permite insistir en lo manifestado en el auto de 29 de mayo de 2000. Por lo tanto retome el proceso a la Tercera Sala para que continúe con el conocimiento...". 10. El 24 de julio de 2000 la Tercera Sala manifiesta: "En auto de julio siete de dos mil, la Sala manifestó sus puntos de viste respecto al trámite de este clase de procesos; en consecuencia, una vez más se ratifica en los motivos allí manifestados. Por lo expuesto retorne el proceso a la Primera Sala de la Corte Superior de Loja para los fines legales pertinentes.-...". Al respecto, cabe anotar que revisado el expediente no consta el mencionado auto de 7 de julio de 2000. 11. El 1ro. de septiembre de 2000 a las 09h10 la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja dice: "VISTOS: El señor Ministro de Sustanciación de la Tercera Sala ha devuelto, indebidamente, a nuestro criterio, el expediente, sin haberlo remitido al Superior, como correspondía en este caso, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 870 del Código de Procedimiento Civil. Como no es posible que la administración de justicia se tarde en el cumplimiento de sus obligaciones, emitiendo la resolución que en derecho corresponde, aún a riesgo de que nuestro Superior nos llame la atención, se dispone enviar el juicio a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia a fin de que dirima el conflicto de competencia negativo suscitado entre las dos Salas. Cabe mencionar que existe jurisprudencia del Máximo Tribunal de Justicia del País, emitida por la Segunda Sala con fecha 4 de noviembre de 1987 y 16 de mayo de 1988, Gaceta Judicial Serie XV, No. 1, págs. 131-132; y Serie XV, No. 2, pág. 365, en cuanto a ratificar nuestro argumento expuesto en el sentido de que sorteada una causa, la Sala de la Corte Superior a la que le hubiere correspondido, intervendrá en su conocimiento y resolución las veces que retome a ese Tribunal, sin necesidad de nuevo sorteo, como en este caso. " 12. El 27 de noviembre de 2001 a las 15h15, la Sala de lo Contencioso Administrativo observa el procedimiento adoptado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja al enviarle el expediente para que dirima la competencia entre la Primera y Tercera Sala de la Corte Superior de Loja, no obstante que desde la fecha de presentación de la demanda, esto es el 25 de agosto de 1998, quedó asegurada la competencia en el área civil en razón de la Ley Reformatoria de la Ley de Modernización del Estado, Privatización y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial No. 290 de 3 de abril de 1998; y, concluye diciendo que la dirimencia solicitada corresponde resolver a una de las salas de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. Con estos antecedentes, radicada la competencia, por sorteo de ley, en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia para resolver considera: PRIMERO.-El conflicto de competencia negativa entre la Primera y Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja en una acción de carácter civil, efectivamente corresponde decidir a una de las salas de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, a la que por sorteo se determine; en este caso, a la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil que, en consecuencia, es competente para hacerlo. SEGUNDO.- La aludida demanda de pago de reajustes de precio de un contrato de construcción fue presentada el 25 de agosto de 1998 y sorteada entre las salas de la corte Superior de Loja el 7 de septiembre de 1998. Efectuado el sorteo correspondió el conocimiento de esta causa a la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, la cual dispone que se envíe la causa a la Sala de Sorteos para que se radique la competencia en uno de los juzgados de lo Civil de Loja; sin embargo, como se vio anteriormente, en atención a la petición del arquitecto Máximo Augusto Reyes, en nueva providencia resuelve enviar a conocimiento del señor Juez Décimo de lo Civil de Loja con sede en el cantón Espíndola, quien concluido el trámite resolvió la causa el 14 de abril de 2000. TERCERO.- El mencionado Juez el 25 de abril de 2000, concede el recurso de apelación interpuesto por los demandados y equivocadamente dispone remitir el proceso al Secretario del Tribunal y .Presidencia de la H. Corte Superior de Loja para un nuevo sorteo cuando lo correcto era remitirlo directamente a la Tercera Sala de dicha Corte en cumplimiento de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. CUARTO.- En efecto, el citado inciso segundo del artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, textualmente dice: "Art. 60.- .../ Sorteada una causa, la Sala a la que hubiere correspondido intervendrá en la sustanciación y resolución de ella cuantas veces vuelva al Tribunal, sin necesidad de nuevo sorteo, así como en el caso de la ejecución de una sentencia que se hubiere expedido en juicio ordinario, o en juicio verbal sumario proveniente de sentencia dictada en proceso de conocimiento.". Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se dirime la competencia entre la Primera y Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, en favor de la Tercera a la cual consecuentemente le corresponde el conocimiento del juicio de pago de reajustes de precio del contrato de construcción propuesto por el arquitecto Máximo Augusto Reyes Rodríguez contra la Ilustre Municipalidad del Cantón Espíndola. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Son fiel copia del original las tres fojas que anteceden.-Certifico.- Quito, 12 de febrero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 25-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Florentino Pintado Ortiz.

DEMANDADOS: José Hipólito Camacho Acaro y Maria Marcela Jumbo Maza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de febrero de 2003; a las 11h08.

VISTOS (90-2002): Florentino Pintado Ortiz dice que en mayo de 1981 el IERAC le adjudicó el predio "El Pindal", con una cabida de 49.90 hectáreas, situado en la actual parroquia Zurmi del cantón Nangaritza. Añade que el colindante José Hipólito Camacho Acaro y su esposa Maria Marcela Jumbo Maza ". . . han procedido a posesionarse de más de diez hectáreas del terreno que se me adjudicó...". Con tales antecedentes y amparándose en los Arts. 953, 954 y siguientes del Código Civil, demanda a los esposos José Hipólito Camacho Acaro y Maria Marcela Jumbo Maza la reivindicación del "terreno usurpado". El señor Juez de lo Civil de Nangaritza desecha la demanda, así como la reconvención. La Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Zamora confirma la sentencia de primer nivel. Florentino Pintado Ortiz ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal manifestando que ". . . La sentencia dictada por la Sala en este proceso afecta mis intereses puesto que con ella se me priva de reivindicar más de ocho hectáreas de terreno. Sostiene que dicha Sala no ha aplicado el Art. 953 del Código Civil. Además afirma que: "Es de advertir que conforme se desprende de autos, el Juez del Primer Nivel sospechosamente señaló la inspección solicitada por el compareciente en el término de prueba, para las 12h00 del día miércoles 18 de abril del año dos mil uno. Sin embargo pese a haberme encontrado presente para esta diligencia con mi perito el señor Ariolfo Márquez, el Juez se negó a asistir a esta diligencia por lo que no se la realizó y, cuando mi Abogado se aprestaba a solicitar el segundo señalamiento, el Señor Juez habla designado un perito único en la persona del señor Luis Mario Conza, persona neófita en la materia y quien había presentado un informe superficial". Dice también que en segunda instancia "...y por cuanto el informe presentado por el perito único Señor Luis Mario Conza, era insuficiente para demostrar mi derecho, solicité en el término de prueba se señale día y hora para que la Primera Sala de la Corte realice la inspección judicial al terreno del litigio y propuse como perito al señor Topógrafo Luis Murillo, quien fue uno de los Técnicos que trabajó en el IERAC en la medición de las tierras que se adjudicó en la provincia de Zamora Chinchipe, PERO LA PRIMERA SALA NO ME DESPACHO ESTE PEDIDO medio de prueba único que hubiera aclarado la verdad y que hubiera sido el decisorio para que los señores jueces pudieran haber fallado conforme a Derecho. La falta de despacho de este medio de prueba provocó MI NDEFENICION (sic). conforme a lo dispuesto por la causal 2da. del Art. 3 de la Ley de Casación en la cual amparo mi recurso.". "El Art. 252 del Código de Procedimiento Civil dice: la inspección hace prueba en los asuntos que versan sobre localidades, linderos, etc., que es el presente caso y, al no habérsemela despachado como se negó mi derecho a la defensa y la oportunidad de probar en esta instancia los fundamentos (sic) de mi demanda por lo que existió falta de aplicación de una norma jurídica en el trámite del proceso en la segunda instancia. Nótese que en forma oportuna hice presente mi inconformidad por no habérseme despachado (sic) mi solicitud de inspección judicial en la segunda instancia. La falta de intervención de mi parte en la inspección del primer nivel y que no se realizó por culpa del Juzgado, así como la falta de inspección en la segunda instancia, vician de nulidad insanable el proceso y han provocado la indefensión influyendo decisoria mente en la causa". La contraparte no contestó la impugnación. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El fallo impugnado habla de los tres requisitos que tanto la jurisprudencia como la doctrina establecen para la procedencia de la acción reivindicatoria: propiedad del que la propone, posesión del demandado e individualización de la cosa, y encuentra que la demanda propuesta carece de este último requisito y por eso la rechaza, con arreglo a la ley. SEGUNDO.- La sentencia recurrida dice, con toda razón que: "La imprecisión se evidencia aún más si el propio accionante, en el libelo de demanda, menciona que la franja de terreno usurpada es de más de diez hectáreas de terreno lo que implica el desconocimiento de la superficie concrete materia de la acción propuesta". La falte del requisito de singularización no solo se desprende de lo anotado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Zamora, sino también de otras afirmaciones del propio autor de la impugnación, por ejemplo en el escrito que obra a fojas 20 del cuaderno de primera instancia, en el punto tres dice:

"Que impugno toda la prueba aportada y la que llegaren a aportar los demandados en su propósito permanente de querer apropiarse por la fuerza de ocho hectáreas del terreno de mi propiedad". En el escrito que obra a fojas 4 del cuaderno de segunda instancia expresa tanto en el acápite V como en el X de invasión y usurpación de ocho hectáreas.". En suma, el propio demandante ignora la superficie, pues, en la demanda habla de más de diez hectáreas .y en los escritos que se menciona lo hace de ocho hectáreas. Entonces, no solo que se ha incumplido con el requisito de la singularización, sino que el actor se confunde repetidamente con relación a tal punto. TERCERO.-Respecto de la alegación de que pidió que la Primera Sala de dicha Corte practique una inspección al terreno en litigio, pero no fue atendido, efectivamente así consta en la providencia de fojas cinco, en la que el Ministro de sustanciación de dicho Tribunal dice: "Lo solicitado en el parágrafo X del escrito en despacho no se atiende por cuanto dicha inspección judicial se encuentra realizada y obra a fs. 37 y vta., del primer cuerpo". La Sala de Casación no concuerda con el criterio del señor Ministro, pero encuentra que tiene cierta explicación, puesto que en la inspección practicada en primera instancia se aclara debidamente lo que la inspección pretendía: "El Juzgado conjuntamente con las partes y el perito legalmente posesionado hacen las siguientes observaciones, primero que como es natural nos ubicamos en una parte o lugar donde se puede dominar u observar la franja de terreno que es materia de la controversia, mas resulta que ninguno de los litigantes hasta la fecha ha podido determinar con exactitud por donde van los linderos muy a pesar de que en este propio Juzgado ya se han tramitado una serie de juicios tendientes a establecer de cual de los dos es la franja en disputa...". De esta suerte, lo que el Ministro de sustanciación no admitió al actor es una repetición de la inspección, porque la consideró innecesaria. Desde luego, si el interesado consideraba indispensable una nueva inspección, el único camino era el de pedir revocatoria de la providencia o apelación, pero ninguna de las dos cosas ha hecho. De esta suerte, no puede hablarse de la indefensión .que alega. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multe. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 12 de febrero de 2003.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 26-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Tarsicio Hernando García Calvachi.

DEMANDADA: Carmita de los Angeles Bustos Acosta

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de febrero de 2003; a las 10h05.

VISTOS (99-2002): Tarsicio Hernando García Calvachi demanda a Carmita de los Angeles Bustos Acosta la disolución del vínculo matrimonial que les une. Se funda en el Art. 109 del Código Civil y su reforma, publicada en el Registro Oficial No. 256 de 18 de agosto de 1989. El señor Juez Tercero de lo Civil de Ibarra acepte la demanda y la Primera Sala de la H. Corte Superior de dicha jurisdicción confirma la decisión de primer nivel. Carmita de los Angeles Bustos Acosta ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringidas las siguientes normas: "No. 3 del Art. 109 del Código Civil; No. 3 del Art. 71, inc. 1 del Art. 117, Art. 118, inc. 1 del Art. 119, Arts. 278 y 287; inc. 1 del Art. 286, Arts. 211 y 212 del Código de Procedimiento Civil; y, numerales 14 y 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador". Invoca las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. La contraparte contestó en los términos del Escrito que obra a fojas 3 de ese cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El Art. 109 del Código Civil, al establecer las causas de divorcio prescribe, en la tercera, "Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.". Esta es la causa invocada por el actor, que los respectivos fallos la encuentran justificada, y lo hacen luego de apreciar la prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; examinando la prueba testimonial aportada por uno y otra, es decir, cumpliendo lo que ordena el Código de Procedimiento Civil en la sección séptima. Además, deciden con claridad los puntos materia de la resolución, según el Art. 278, y no se pronuncian sobre costas, porque no habrán encontrado mérito para hacerlo; de manera que no se ha infringido tampoco los artículos pertinentes. Se atendió también lo dispuesto en el Art. 286 ibídem, lo propio que lo prescrito en los Arts. 211 y 212 del mismo cuerpo de leyes. Los preceptos contenidos en los números 14 y 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, no se los ha infringido. La recurrente se ha limitado a mencionarlos. SEGUNDO.- Respecto de la causal tercera, como queda dicho, la valoración de prueba hecha por el fallo impugnado, se ciñe a las normas pertinentes, siendo de anotar, como enseña la jurisprudencia que: "Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia; el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violentado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia . (11-11-99 Exp. 83-99 R.O. 159, 30-111-99). En este sentido se ha pronunciado reiteradamente la jurisprudencia, conforme consta de la Colección de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, publicada por Ediciones Legales. TERCERO.- Respecto de la causal 4 del Art. 3 de la ley de la materia, es de advertir que la autora de la impugnación no la ha fundamentado y ni siquiera ha tratado de justificarla. Por estos razonamientos, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multe. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatoras

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 12 de febrero de 2003.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RO 62, 15 de abril de 2003

No. 27-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Marco Estuardo León González.

DEMANDADO: Medardo Maldonado Lozano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de febrero de 2003; a las 11h12.

VISTOS (118-2002): Marco Estuardo León González dice que el 20 de agosto de 1998 realizó con Medardo Maldonado Lozano ". un negocio de provisión de 1.000 kilos de esmalte y 50 canecas o tachos plásticos para 20 kilos de dicho material; el precio pactado fue de 10850.000,oo sucres, de los cuales entregué la suma de cinco millones de sucres mediante cheque No. 000022 girado en contra del Banco del Austro a favor de Medardo Maldonado el 16 de septiembre de 1998 y que fuera hecho efectivo por el beneficiario". Manifiesta que en junio de 1999 demandó a Medardo Maldonado la devolución del dinero entregado, "ya que jamás me fueron entregados los materiales antes dichos y, el Señor Juez Primero de lo Civil, en sentencia dictada el 4 de noviembre de 1999 ordena la devolución del dinero y, no hallándose conforme el demandado apela ante el inmediato Superior". Añade que en fallo de mayoría la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca declara sin lugar la acción diciendo que la factura pro forma es un contrato bilateral y mientras no se haya declarado la resolución del mismo, no procede el pago de indemnizaciones económicas o devolución de dineros. Con tales antecedentes, y al amparo del Art. 1532 y más pertinentes del Código Civil, demanda en la vía ordinaria a Medardo Angel Maldonado Lozano el cumplimiento del contrato, esto es la entrega de 1.000 kilos de esmalte y 50 canecas o tachos plásticos para 20 kilos de dicho material. Termina afirmando que: "Depositaré en su Judicatura la suma de cinco millones ochocientos cincuenta mil sucres en su equivalente en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con lo que cumpliré con el precio pactado, cuando lo disponga Su Autoridad". El señor Juez Tercero de lo Civil de Cuenca acepta la demanda y declara sin lugar la reconvención. La Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de dicha jurisdicción confirma íntegramente la sentencia de primer nivel. Medardo Angel Maldonado Lozano ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera erróneamente interpretados los Arts. 1595, 1580, 1581, 1532 y 1960 del Código Civil, así como los Arts. 8, 16 y 12 inciso segundo del Código del Trabajo. Invoca la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia. La contraparte no contestó la impugnación. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- La celebración del contrato entre los litigantes se halla acreditado con la factura pro forma que obra a fojas 4 de los autos, que tiene fecha 20 de agosto de 1998 y está suscrita por Medardo Maldonado Lozano; en ella se halla establecido el material y el precio, justificándose un contrato evidente de compraventa, tanto que por tal concepto el actor le gira un cheque por cinco millones de sucres. SEGUNDO.- En cuanto a la mencionada errónea interpretación de las normas de derecho se advierte: El Art. 1595 del Código Civil dispone que: "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirla en la forma y tiempo debidos". Dicho precepto no tiene ninguna aplicación al caso, en el que aparece que el actor cumplió lo suyo pagando la suma de cinco millones de sucres, mientras el demandado nada hizo para cumplir con la entrega de los materiales respectivos. El Art. 1580 prescribe: Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal..."; esto es antes de constituirse el deudor en mora, pero en el caso el acreedor, cansado de esperar el cumplimiento de la entrega de las cosas, llegó incluso a demandar la devolución del dinero, pero ni así obtuvo que se sensibilizara el deudor para cumplir lo suyo. La demanda de devolución de dinero debió constituir una interpelación al demandado, el cual pudo reaccionar y tratar de cumplir la obligación de entregar lo que menciona la factura, pero no consta que haya hecho absolutamente nada al respecto, no obstante lo que la jurisprudencia enseña: "Mientras no haya pronunciamiento judicial acogiendo la petición para que se declare resuelto el contrato, éste queda subsistente y puede la parte morosa cumplir su obligación durante el curso del juicio, enervando así la acción resolutoria que hubiera interpuesto su contratante. (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilena, Vol. 2, Libro Cuarto, p. 120). Lo propio cabe decir del Art. 1581: "Háyase o no estipulado un término dentro del cual deba cumplirse la obligación principal, el deudor no incurre en la pena sino cuando se haya constituido en mora. Desde luego, ninguna de las dos normas es aplicable al caso, porque ambas corresponden al Título XI que trata de las obligaciones con cláusula penal, y en el presente caso no se trata de ese tipo de obligaciones. El Art. 1532 trata de la condición resolutoria que va envuelta en los contratos bilaterales, de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado y es lo ocurrido en el inciso segundo lo que ha hecho el demandante: "Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios". Por fin, el Art. 1960 de refiere a la reclamación de perjuicios, pero el fallo impugnado no contiene tal condena; al contrario, la sentencia de primer grado, íntegramente confirmada en segunda, dice en el considerando cuarto: "No llega a justificar el accionante daños y perjuicios que le ha ocasionado la mora del accionado en el cumplimiento de contrato (sic) bilateral de compraventa". TERCERO.- El recurrente alega también: "La Incompetencia del Juzgador, por la materia, se probó, en virtud de que el negocio jurídico que realizamos, es un contrato laboral de obra, conforme los Arts. 8, 16 del Código del Trabajo"; alegación que contradice la propia posición del demandado cuando al contestar la demanda reconviene al actor "la resolución del contrato con la indemnización de daños y perjuicios ocasionados, por el monto de cincuenta millones de sucres, o su equivalente en dólares americanos pues, tal contra demanda reconoce la competencia del Juez, que la niega en sede de casación. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 12 de febrero de 2003.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 28-2003

JUICIO ESPECIAL POR PARTICION

ACTORES: Enrique Ñauñay Aynaguano y Olga Elvira Ñaupa Ainaguano.

DEMANDADOS: María Francisca Llanga, Raúl, Nelly y Fanny Guacho Llanga.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de febrero de 2003; a las 11h00.

VISTOS (239-2002): En el juicio de partición seguido por Enrique Ñauñay Aynaguano y Olga Elvira Ñaupa Ainaguano contra Maria Francisca Llanga, Raúl, Nelly y Fanny Guacho Llanga, los demandados interponen recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Chimborazo que confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Primero de lo Civil de Chimborazo mediante la cual se aprueban las operaciones e hijuelas de la partición practicada en dicho Juzgado. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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 si se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya.". SEGUNDO.- A fojas 7 y 8 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por los recurrentes el mismo que no cumple con todas las formalidades exigidas por la ley de la materia, pues si bien nomina como infringidos los Arts. 24 numeral 13 de la Constitución Política y 278 del Código de Procedimiento Civil y basa su recurso en las causales 1ra. y 5ta. de la Ley de Casación, no concreta ni precisa con cuál de los vicios previstos para la causal primera se ha afectado a la norma que invoca, ya que dado el carácter formal del recurso de casación, es obligación de quien recurre, puntualizar no solamente las normas legales que estima infringidas, sino que debió precisar respecto de cada norma invocada, la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley y la manera por la cual se ha incurrido en ella, o sea por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, elementos que son necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación a fin de que pueda éste, determinar cómo se violó la ley. En relación a la causal quinta, debieron decir en forma clara y concreta cuáles son los requisitos exigidos por la ley que no contuvo la sentencia que impugna o cuáles las decisiones contradictorias o incompatibles adoptadas en sir parte dispositiva, situación que no se observa en el presente caso. Por lo expuesto, y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por María Francisca Llanga, Raúl, Nelly y Fanny Guacho Llanga. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 14 de febrero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 29. 2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Gustavo René Zambrano Dueñas

DEMANDADO: George Abrahan Pinto López.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de febrero de 2003; a las 10h30

VISTOS (278-2002): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Gustavo René Zambrano Dueñas a George Abrahan Pinto López, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo, mediante la cual revoca la dictada por el juez Vigésimo Primero de lo Civil de Manabí que declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de lo Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso SEGUNDO.- De fojas 23 a 35 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con les requisitos obligatorios puestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente basa su recurso en las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 117, 120. 121, 168, 169 .y 170 del (código de Procedimiento Civil, 28 y disposiciones transitorias reformadas de la Ley de E .4uilinato, 1597 y 1748 del Código Civil, era su obligación, a más de determinar con claridad las causales causal primera, tercera y cuarta), demostrar que el tribunal de Casación como la errónea interpretación de cada una de las normas legales, han influido en la parte dispositiva de la sentencia (causal primera).- En cuanto a la causal tercera no justifica debidamente ni hace el enfrentamiento entre los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y la norma sustantiva, ya que conforme a la causal invocada, debió demostrar al Tribunal de Casación como la violación de estos preceptos han conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia recurrida. En relación a la causal cuarta, el recurrente no explica a este Tribunal qué cuestión no fue materia del litigio y no obstante de ello se resolvió. Por tanto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por George Abrahan Pinto López. Notifíquese y devuélvase,

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original. Certifico, Quito, 14 de febrero de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 30-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Angel Alfredo Moreno Ortega y Rosa Carmita Encalada Córdova.

DEMANDADOS: Wilfrido Rivera y Cielito Figueroa Saavedra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de febrero de 2003; alas 11h29.

VISTOS: (285-2002): En el juicio ordinario de reivindicación seguido por Angel Alfredo Moreno Ortega y Rosa Carmita Encalada Córdova contra Wilfrido Rivera y Cielito Figueroa Saavedra, los demandados interponen recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Loja que confirma en todas sus partes el fallo dictado por el Juez Sexto de lo Civil de Loja mediante el cual se acepta en parte la demanda y se dispone que los demandados entreguen a los accionantes el inmueble reivindicado. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya. SEGUNDO.- De fojas 15, 16 y 16 vta. del cuaderno de segundo nivel, consta la interposición del escrito del recurso de casación presentado por los recurrentes, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien determinan como infringidos: "De la Constitución Política de la República del Ecuador los artículos 23, reglas 18, 23, 26; 30, 192, 17 y 18 del Código Civil Artículos 852, 856, 859, 953, 1750 y siguientes, 2432 y 2439. Del Código de Procedimiento Civil los Artículos 71, 109, y 121; y Art. 18 Regla primera del Código Civil"; y, basan su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, no justifican dicha causal, puesto que debieron explicar a este Tribunal en forma concreta y precisa con cuál de los tres vicios previstos en la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia, se ha afectado a las citadas normas legales o sea, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, elementos necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación y cuya omisión no permite que prospere el recurso como sucede en el presente caso. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Wilfrido Rivera y Cielito Figueroa Saavedra. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original. Certifico.- Quito, 14 de febrero de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 31-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Medardo Alberto Serrano Batallas.

DEMANDADA: Sara Maria Amaya García.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de febrero de 2003; a las 11h21.

VISTOS (1-2003): En el juicio verbal sumario de divorcio seguido por Medardo Alberto Serrano Batallas a Sara Maria Amaya García, la demandada interpone recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación que interpusiera de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Machala que confirma la sentencia del Juez Sexto de lo Civil de El Oro según la cual se acepta la demanda que declara disuelto el vínculo matrimonial entre Medardo Alberto Serrano Batallas y Sara Maria Amaya García. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya.". SEGUNDO.- De fojas 4 y 5 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la recurrente, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien determina como infringidos los Arts. 118, 119 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y basa su recurso en el numeral 3ro. del Art. 3 de la Ley de Casación, no fundamenta su recurso como manda la ley de la materia, pues la recurrente debió además de invocar la causal, determinar con cuál de los tres vicios previstos en ella, se ha afectado a las citadas normas de valoración de la prueba, es decir por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación y, cómo la valoración de éstos han conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia que impugna.- Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Sara Maria Amaya García. Notifíquese.- Lo enmendado "el escrito de interposición" corre.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original. Certifico.- Quito, 14 de febrero de 2003.- f.) Secretaria Relatora. -

No. 34-2003

JUICIO ESPECIAL POR PARTICION

ACTORA: María Teresa Rea Barrera.

DEMANDADOS: Rosa Amada, María Florinda, Luis Humberto y Víctor Miguel Rea Barrera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de febrero de 2003; a las 10h10.

VISTOS (68-2002): En el juicio especial que por partición sigue Maria Teresa Rea Barrera a Rosa Amada, Maria Florinda, Luis Humberto y Víctor Miguel Rea Barrera, Rosa Amada Rea Barrera, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Décimo Primero de lo Civil del cantón Paute que declara que "...el predio Tuntag Suman, ubicado en la parroquia Bulán del cantón Paute, no procede la partición, en razón de que dicho inmueble es de propiedad de la actora María Teresa Rea Barrera y su cónyuge Octavio Rojas Loja,.. .".- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- De fojas 55 a 56 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien la recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 1043, 1116, 1744, 1778 y 1780 del Código Civil, era su obligación, a más de determinar con claridad la causal (causal primera), demostrar al Tribunal de Casación como la falta de aplicación de cada una de las normas legales, han influido en la parte dispositiva de la sentencia impugnada en fiel cumplimiento de lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem, que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recursos, pues ".. Cuando la le y exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; .o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: Afirmar, establecer un principio o base. / Razonar argumentar. En consecuencia los fundamentos en que se apoya el recurso, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida." (Resolución No. 247-2002, juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial No. 742 de lO de enero de 2003). Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza recurso de casación interpuesto por Rosa Amada Rea Barrera.- Agréguese a los autos los escritos que anteceden. Tómese en cuenta la autorización dada al Dr. Nicolás Romero Barberis y domicilio judicial señalado por Rosa Amada Rea Barrera.- Hágase saber a los doctores César Sánchez Ramírez y José León Alvear que han sido sustituidos en la defensa.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico Quito, 18 de febrero de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 35-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Emperatriz C. Vicuña Vicuña de Muñoz.

DEMANDADOS: Florencio Gustavo Vicuña Vicuña, Enriqueta Vicuña Vicuña, Edilma Avila Vicuña, Ariolfo Leonidas, Teresa, Luis Vicuña Vicuña, Nelly, Alfredo, Enrique y Consuelo Avila Vicuña, Segundo Efraín Vicuña Vicuña y herederos presuntos y desconocidos de Emperatriz Vicuña Vicuña Vda. de Vicuña.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de febrero de 2003; a las 11h25.

VISTOS: (282-2002): En el juicio ordinario por dinero que sigue Emperatriz C. Vicuña Vicuña de Muñoz contra Florencio Gustavo Vicuña Vicuña, Enriqueta Vicuña, Edilma Avila Vicuña, Ariolfo Leonidas, Teresa, Luis Vicuña Vicuña, Nelly, Alfredo, Enrique y Consuelo Avila Vicuña, Segundo Efraín Vicuña Vicuña y herederos presuntos y desconocidos de Emperatriz Vicuña Vicuña Vda. De Vicuña, la actora interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual se acepta la apelación presentada por Ariolfo Leonidas, Luis Adalberto, Florencia Gustavo, Terneza, Ladi Enriqueta y Segundo Efraín Vicuña Vicuña y revoca la sentencia subida en grado que declara sin lugar la demanda. Radica la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, para resolver se considera: PRIMERO: Respeto DE los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de Casación, el Art. 6 de la ley de materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya "SEGUNDO: De fojas 98, 99 y99 vta. Consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la recurrente, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien determina como infringidos los Arts. 119, 120, 121 y 209 del Código de Procedimiento Civil y, 1753 y 1754 del Código Civil y dice "La determinación de las causales en las que me fundo son como sigue: Estimo que se a realizado una aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y que han conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia recurrida", no cumple con esta condición ya que debió determinar cómo la indebida aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de las normas de derecho por él invocadas. Por otro lado resulta inaceptable que la recurrente en un primer momento afirme que hay indebida aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, para posteriormente afirmar que no se han tomado en cuenta los mismos lo cual es contradictorio e incompatible pues no se puede acusar la falta de aplicación y posteriormente la indebida aplicación de una misma norma jurídica. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Emperatriz Vicuña Vicuña de Muñoz.- Téngase en cuenta los defensores y casilleros judiciales designados por Ladi Enriqueta Vicuña Vicuña así como por Emperatriz Vicuña Vicuña para sus notificaciones en la ciudad de Quito.- Hágase conocer a sus anteriores defensores, que han sido sustituidos en la defensa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original. Certifico.- Quito, 18 de febrero de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 36-2003

JUICIO SUMARIO POR FIJACION DE LINDEROS

ACTOR: José Carlos de la Torre Maldonado.

DEMANDADA: María Mercedes de la Torre Maldonado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de febrero de 2003; a las 09h45.

VISTOS (9-2003): En el juicio sumario que por fijación de linderos sigue José Carlos de la Torre Maldonado a Maria Mercedes de la Torre Maldonado, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Noveno de lo Civil de Imbabura que declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.-Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurrido 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 hayan omitido. 3. la determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- A fs. 51 y 51 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, pues si bien el recurrente nomina como infringidos los artículos 898, 899 del Código Civil y los Arts. 677, 678, 681, 682 y 683 del Código de Procedimiento Civil y basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, no cumple con todos los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues al apoyarlo en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, debió indicar cuáles son los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido en la sentencia de la cual recurre demostrando así al Tribunal de Casación, cómo la violación de las normas de valoración probatoria que dejó de mencionar influyeron en la decisión de la causa, cuando se recurre por la tercera causal es necesario indicar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba infringidos en la sentencia; b) Uno de los tres vicios o modos de infracción (1) Aplicación indebida. (2) Falta de aplicación. (3) O errónea interpretación; y, c) Las normas de derecho que por el vicio acusado no hayan sido aplicadas. Por tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por José Carlos de la Torre Maldonado. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 18 de febrero de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 37-2003

JUICIO ESPECIAL POR ALIMENTOS

ACTORA: Enma Lucila Granda Granda.

DEMANDADO: Angel Ignacio Armijos Chávez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de febrero de 2003; a las 10h25.

VISTOS (14-2003): En el juicio especial que por alimentos sigue Enma Lucila Granda Granda a Angel Ignacio Armijos Chávez; el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Zamora, mediante el cual confirma el dictado por el Juez de lo Civil de Zamora. Radicada que ha sido la competencia en Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Las providencias dictadas dentro de los juicios de alimentos no causan ejecutoria así lo dispone el Art. 741 del Código de Procedimiento Civil "Las resoluciones que se pronuncian sobre alimentos no causan ejecutoria."; es decir no tienen la característica de finales y definitivas, requisito fundamental para la procedencia del recurso extraordinario de casación. TERCERO.- Según las últimas reformas a la ley de la materia, se limitó este recurso para los "...procesos de conocimiento y de ello se colige que no procede dicho recurso en las causas que no son de conocimiento, como en este caso que se trata simplemente de un trámite especial en orden a fijar una pensión alimenticia, como así la Sala lo sustenta en los tallos Ge triple reiteración publicados en la Gaceta Judicial de septiembre a diciembre de 1998, Año XCVIII, Serie XVI, No. 13, páginas 3449-3450.- Por tanto y sin ser necesaria otra consideración la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Angel Ignacio Armijos Chávez. Agréguese a los autos el escrito que antecede. Tómese en cuenta la autorización dada al Dr. Gregorio López y domicilio judicial señalado por Angel Ignacio Armijos Chávez.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico. Quito, 18 de febrero de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 38-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Carlos Humberto Vargas Criollo y Maria Quezada Yunga.

DEMANDADOS: Manuel Arturo y Juan Heriberto Pauta Tapia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de febrero de 2003; a las 09h35.

VISTOS (21-2003): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Carlos Humberto Vargas Criollo y Maria Quezada Yunga a Manuel Arturo y Juan Heriberto Pauta Tapia, los demandados deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Séptimo de lo Civil del Azuay, que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurrido 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- De fojas 27, 28, 29 y 30 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de ley de la materia, pues si bien, los recurrentes basan su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y nominan como infringidos los artículos 953, 954, 957, 2416, 2417, 2422, 2433, 2438, 2439 y 2444 del Código Civil en vigencia, era su obligación, a más de determinar con claridad la causal, individualizar el vicio recaído en las normas legales que consideran infringidas y no como consta en el escrito de interposición que las generaliza, cuando dice: "se ha hecho una aplicación indebida. Además no solo es eso, sino una falta de aplicación y sobre todo erróneas interpretaciones de las normas de derecho, por lo que ha venido a ser determinantes al momento de dictar sentencia tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes pues no puede decir la recurrente que hay aplicación indebida de una norma y al mismo tiempo que hay errónea interpretación, criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales, puesto que cada uno de ellos proceden de fuentes distintas; cuando recurren por la primera causal deben expresar con claridad y concreción, lo siguiente: a) La norma o normas de derecho y los precedentes jurisprudenciales obligatorios infringidos; b) Uno de los modos de infracción, vicio o quebranto aplicación indebida (1) 0 falta de aplicación. (2) 0, errónea interpretación (3); y, c) En los dos casos, normas y precedentes jurisprudenciales, la indicación del por qué la omisión acusada ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia o auto recurrido el recurrente debió especificar respecto de cada norma la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley y el modo por el cual se ha incurrido en ella. Por tanto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Manuel Pauta Tapia y Juan Pauta Tapia. Notifíquese y desvuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 18 de febrero de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 39-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Luis Angel Loja Salto y Maria Mercedes Pintado Barbecho.

DEMANDADOS: Manuel Antonio Carrión Dávila y Rosa Déleg Aguilar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de febrero de 2003; a las 09h30.

VISTOS (27-2003): En el juicio ordinario que por restablecimiento de linderos sigue Luis Angel Loja Salto y Maria Mercedes Pintado Barbecho contra Manuel Antonio Carrión Dávila y Rosa Déleg Aguilar, el demandado Manuel Antonio Carrión Dávila deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusiera de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Quinto de lo Civil del Azuay que acepta la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurrido 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- De fojas 36, 37, 38 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 677, 678, 679, 680, 681, 682 del Código de Procedimiento Civil; 117, 119 siguientes del Código de Procedimiento Civil en vigencia, que hacen relación a la prueba, Arts. 899 y 900 del Código Civil, era su obligación, a más de determinar con claridad la causal, individualizar el vicio recaído en las normas legales que considera infringidas y no como consta en el escrito de interposición que las generaliza, cuando dice: "...ya que por una aplicación indebida y errónea interpretación de los preceptos jurídicos tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes pues no puede decir la recurrente que hay aplicación indebida de una norma y al mismo que hay errónea interpretación, criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales, puesto que cada uno de ellos proceden de fuentes distintas, cuando recurre por la tercera causal es necesario indicar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba infringidos en la sentencia; b) Uno de los tres vicios o modos de infracción esto es aplicación indebida (1) 0 falta de aplicación (2) 0 errónea interpretación (3); c) Las normas de derecho que por cualquiera de estos vicios hayan sido equivocadamente aplicadas; y, d) Las normas de derecho que por el vicio acusado no hayan sido aplicadas. Por tanto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Manuel Antonio Carrión Dávila. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original. Certifico.

Quito, 18 de febrero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 40-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Liga Betzabé Castelo Proaño.

DEMANDADOS: Dolores Margoth Quilca Pérez y José Aguirre Cifuentes.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de febrero de 2003; a las 09h10.

VISTOS (38-2003): En el juicio ordinario que por rescisión de contrato de compra venta sigue Ligia Betzabé Castelo Proaño a Dolores Margoth Quilca Pérez y José Aguirre Cifuentes, la actora interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, mediante la cual confirma la dictada por la Jueza Segunda de lo Civil de Imbabura que desecha la demanda por improcedente. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley para resolver, se observa que: PRIMERO.-Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dicté y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. la determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- A fojas 44 y 45 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien invoca las causales primera y tercera del Art. 3 ibídem en la que basa su recurso y nomina como infringidos por aplicación indebida los Arts. 1855, 1856 del Código Civil y Arts. 119, 120, 121, 125, 127, 254 y 255 del Código de Procedimiento Civil, no señala la razón por la cual la omisión acusada ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia; le correspondía a la recurrente hacer el enfrentamiento entre la norma que se estima violada con la sentencia recurrida demostrando de esta manera al Tribunal de Casación cómo el quebranto de la ley afectó a la resolución de la sentencia. Por lo expuesto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por Ligia Betzabé Castelo Proaño. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original. Certifico. Quito, 18 de febrero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 41-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Ab. Manuel Mogrovejo Morales, Procurador Judicial del Banco del Pichincha C.A.

DEMANDADOS: Segundo Abelardo Moya Dillón. Noemí Jovita Peñafiel Contreras, como deudores y a los garantes Jorge Humberto Crespo Aroca y a Carmen Rosa Galán Sánchez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de febrero de 2003; a las 10h30.

VISTOS (12-2003): En el juicio verbal sumario que por dinero sigue el Ab. Manuel Mogrovejo Morales en su calidad de Procurador Judicial del Banco del Pichincha C.A. a Segundo Abelardo Moya Dillón, Noemí Jovita Peñafiel Contreras como deudores y a los garantes Jorge Humberto Crespo Aroca y a Carmen Rosa Galán Sánchez, los demandados deducen sendos recursos de hecho ante la negativa del de casación que interpusieran contra la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Guayaquil que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en al Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación del Art. 6 de ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dicté 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- De fojas 7 a 10 del cuaderno de segundo nivel constan los escritos de interposición del recurso de casación, los mismos que no cumplen debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien los recurrentes basan sus recursos en las causales primera, tercera, cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación y nominan como infringidos los artículos 36 del Código del Trabajo, 44 inciso segundo, 47, 843, 423 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y 1638 del Código Civil, era su obligación, a más de determinar con claridad las causales (causal primera y tercera), individualizar el vicio recaído en las normas legales que considera infringidas y no como consta en el escrito de interposición que las generaliza, tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, pues no pueden decir los recurrentes que hay indebida aplicación, falta de aplicación de una norma y al mismo tiempo que hay errónea interpretación, criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales, puesto que cada uno de ellas proceden de fuentes distintas.- En relación a la causal cuarta, los recurrentes no explican a este Tribunal qué cuestión no fue materia del litigio y no obstante de ello se resolvió o que se omitió resolver.- Con respecto a la causal quinta, los demandados no indican cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que dejó de adoptar la Corte Superior. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza los recursos de hecho y consecuentemente los de casación interpuesta por Segundo Abelardo Moya Dillo, Noemí Jovita Peñafiel Contreras, Jorge Humberto Crespo Aroca y Carmen Rosa Galán Sánchez. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.). Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original. Certifico. Quito, 18 de febrero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 42-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Teresa Alegría, Zoila Esthela, Alejandro Aquiles y Benigno Efraín Sigüenza Guzmán.

DEMANDADOS: Alcalde y Procurador Sindico del Municipio del Cantón Chordeleg.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de febrero de 2003; a las 10h35.

VISTOS (18-2003): En el juicio ordinario que por cumplimiento de obligaciones sigue Teresa Alegría, Zoila Esthela, Alejandro Aquiles y Benigno Efraín Sigüenza Guzmán, al señor Alcalde y Procurador Sindico del Municipio del Cantón Chordeleg, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Noveno de lo Civil de Azuay que declara sin lugar la misma. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.-Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dicté 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- A fojas 27 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues al apoyarlo en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, debieron indicar cuáles son los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido en la sentencia de la cual recurren demostrando así al Tribunal de Casación, cómo la violación de las normas -que omitieron mencionar- influyeron en la decisión de la causa e indicar cómo su infracción condujo a la equivocada aplicación o a la no aplicación de las normas de derecho en la sentencia recurrida. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Teresa Alegría, Zoila Esthela, Alejandro Aquiles y Benigno Efraín Sigüenza Guzmán. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés. Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original. Certifico. Quito, 18 de febrero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 43-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Elsa Saltos Valenzuela de Cassula.

DEMANDADOS: José Teodoro Olaya Vega y Bertha Bajaña Macias.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de febrero de 2003; a las 10h40.

VISTOS (23-2003): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Elsa Saltos Valenzuela de Cassula a José Teodoro Olaya Vega y Bertha Bajaña Macias, José Teodoro Olaya Vega deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Guayaquil que declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dicté 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- De fojas 84 a 85 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el numeral 4to. del Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente nomina normas probatorias y sustantiva (Arts. 119, 199 y 211 del Código de Procedimiento Civil y 734 del Código Civil) y determina la causal en la que basa su recurso (causal tercera), no la justifica debidamente, ya que conforme a la misma debió demostrar al Tribunal de Casación cómo la violación de estos preceptos han conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de la norma de derecho. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por José Teodoro Olaya Vega. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original. Quito, 18 de febrero de 2003.- Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

No. 44-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Concepción Aída Ortega Campoverde.

DEMANDADA: Blanca Lidia Abril.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de febrero de 2003; a las 10h45.

VISTOS (28-2003): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia sigue Concepción Aída Ortega Campoverde a Blanca Lidia Abril, la actora deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Azuay que declara sin lugar la misma. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dicté 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso de casación la recurrente manifiesta que las normas legales que se han infringido en la sentencia son los artículos 117 y 303 del Código de Procedimiento Civil, fundamenta el recurso en la causal primera de la Ley de Casación y no determina con precisión el vicio recaído en las normas que estima infringidas y que las consagra la misma ley de la materia, ya sea o por aplicación indebida o por falta de aplicación o por errónea interpretación. TERCERO.- Tampoco fundamenta su escrito de interposición en cumplimiento del requisito cuarto de la Ley de Casación que al respecto dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso." pues "Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es Afirmar, establecer un principio o base. Razonar argumentar. "En consecuencia los fundamentos en que se apoya el recurso, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida", conforme así lo ha considerado la Sala en Resolución No. 247-2002, juicio No. 299-2001, publicado en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero de 2003. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Concepción Aída Ortega Campoverde. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Quito, 18 de febrero de 2003.- Certifico.- f.) Secretaria Relatora

RO 63, 16 de abril de 2003

No. 45-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Juan Manuel Paguay Méndez.

DEMANDADO: Miguel Angel Vaca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de febrero de 2003; a las 10h50.

VISTOS (172-2002): Juan Manuel Paguay Méndez dice que es propietario de un lote de terreno ubicado en la ciudad de Nueva Loja, que tiene una superficie de cuatrocientos veintiséis metros cuadrados y se halla comprendido dentro de los linderos que enuncia. Añade que Miguel Angel Vaca ha ingresado a dicha propiedad y ha construido una mediagua "sin tecnicismo ni planificación de ninguna clase, esto es cuatro cuartos no uniformes y que dos de ellos los tiene ya arrendados y otros dos los ocupa el accionado; y, pese a que he tratado de llegar a un acuerdo no ha sido posible conciliar, razón por lo que desde hace

aproximadamente tres años esto es desde el mes de abril de 1997, mantiene esta posesión de mala fe, por lo que desde ya solicito se le prohíba al demandado a continuar realizando mejoras en mi bien inmueble". Con tales antecedentes, demanda a Miguel Angel Vaca la reivindicación de dicho predio. El señor Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos acepta la demanda. La H. Corte Superior de Justicia de Nueva Loja confirma la decisión de primer nivel. Miguel Vaca Castillo ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringidos los Arts. 119, 169, 170, 174, 246, 248, 250, 253, 254, 256, 257, 258, 263, 264, 266, 419 y 420 del Código de Procedimiento Civil; así como los Arts. 10, 734 inciso primero, 2434 y 2435 del Código Civil; lo propio que los Arts. 23 numerales 26 y 27, 24 numerales 14 y 17 y 273 de la Constitución Política de la República. Invoca la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia. La contraparte prácticamente no contestó la impugnación. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El autor de la impugnación menciona como infringidas dieciocho normas de procedimiento, pero no siquiera invoca la causal segunda, que es a la que a ellas se refiere.- SEGUNDO.- En cuanto a las normas de derecho, comienza por el Art. 10, según el cual en ningún caso puede el Juez declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo, pero en este caso nada hay al respecto; luego menciona el Art. 734 inciso primero, que define la posesión, y en este juicio tampoco se discute el punto, puesto que tanto el actor como el demandado coinciden en que el segundo se encuentra en posesión del bien; luego menciona el Art. 2434, que trata de la prescripción extraordinaria y el 2435 que señala el tiempo indispensable para obtenerla, pero no se entiende a qué venga la mención de tales normas, ya que el demandado no ha reconvenido con la prescripción adquisitiva extraordinaria; por el contrario, en el acápite segundo de su contestación a la demanda, al alegar falta de derecho del actor, manifiesta que aquél es poseedor del bien por CERCA DE QUINCE AÑOS. Cuando reconviene no lo hace respecto de prescripción sino exclusivamente de daños y perjuicios. Los números 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución Política de la República se refieren a la seguridad jurídica y al derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, y no puede decirse que se los haya infringido. Por fin, el Art. 24 en los números 14 y 17 se refieren a las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley y al derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en el caso quede en indefensión. El recurrente considera que se han violado dichas normas porque en el acta de la inspección practicada no aparece la firma de él ni del perito que designara. A propósito, la falta de tales firmas no acarrea la nulidad de lo actuado como se pretende, puesto que, por definición, "Inspección judicial es el examen o reconocimiento que el juez hace de la cosa litigiosa o controvertida, para juzgar de su estado y circunstancias". Esto aparece en el acta y la falta de esas dos firmas no produce el efecto que se pretende. Por otra parte, tal alegación, de tener valor, estaría incluida en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...", pero tal causal no siquiera ha sido invocada. Además, la nulidad procesal, en todo o en parte, se produce solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código, al tenor de lo que prescribe el Art. 353 del Procedimiento Civil. Por fin, el Art. 358 ibídem manda que "Los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de las solemnidades 1, 2, 3, 4, 6 y 7, comunes a todos los juicios e instancias; siempre que pueda influir en la decisión de la causa..."; nada de lo cual se puede alegar en la presente. Igual condición, esto es la que hubiese influido o pudiera influir en la decisión de la causa, impone el Art. 1067 del propio cuerpo de leyes; y, como queda dicho, esto no ocurre en la presente causa. Por estos razonamientos, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Son fiel copia de su original las dos fojas que anteceden.- Certifico.- Quito, 20 de febrero de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 46-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Armando Antonio Peñafiel Navarrete.

DEMANDADO: Banco Central del Ecuador.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de febrero de 2003; a las 10h00.

VISTOS (339-2001): En el juicio ordinario que por daño moral sigue Armando Antonio Peñafiel Navarrete en contra del Banco Central del Ecuador, el actor interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en la que confirma el fallo de primera instancia que "declara sin lugar la demanda".- Concedido el recurso ha subido la causa correspondiendo, por sorteo, su conocimiento a esta Sala la misma que, en su primera providencia acepta a trámite el recurso y dispone se corra traslado a la contraparte para que conteste en el término legal, contestación que obra de autos. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurso está fundado en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Aduce el impugnante que se ha infringido en la sentencia recurrida "disposiciones legales contenidas en los Arts. 23 numeral 8; 24 numeral 7 de la Constitución Política del Estado. Arts. 2258 del Código Civil, incisos 1 y 3, Art. 119 del Código de Procedimiento Civil y Art. 198 del Código de Procedimiento Penal anterior, aplicable en el presente caso y Art. 106 del Código de Procedimiento Penal actual". Luego, concreta manifestando que existe "falta de aplicación de normas de derecho" y "falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba".- SEGUNDO.- En los fundamentos en que se apoya el recurso se sostiene que el recurrente Armando Antonio Peñafiel Navarrete fue víctima de una detención injusta y estuvo privado de su libertad "por más de siete días en los calabozos del SIC del Guayas" por una denuncia en su contra formulada por Patricio Femando Dávila Molina en su calidad de Sub-Gerente de Investigaciones Bancarias del Banco Central del Ecuador, sucursal Guayaquil, en la que se le acusaba "que entre los días viernes 14 y lunes 17 de septiembre de 1990, los señores Armando Peñafiel Navarrete y Vicente Vélez Cacao, se han sustraído de la Sucursal Mayor de Guayaquil un microscopio marca LABORUY 12". Que, posteriormente se inicia el correspondiente juicio penal en su contra por el delito de hurto en el Juzgado Séptimo de lo Penal del Guayas. Que luego de sustanciarse dicho juicio, luego de las pruebas presentadas por las partes el Juez de la causa dictó el correspondiente auto de sobreseimiento definitivo a su favor, habiendo subido en consulta el juicio a la Segunda Sala de la Corte Superior, "sin que se haya declarado maliciosa ni temeraria la acción deducida en mi contra toda vez que dicho Tribunal declaró la prescripción de la acción. Que, la detención injusta que sufrió, las acusaciones e imputaciones falsas que se formularon en su contra, el juicio penal que tuvo que afrontar le "sumieron en un estado de depresión y de desprestigio, manchando mi reputación de hombre honesto". De conformidad con lo expuesto el recurrente en casación concluye que el Banco Central del Ecuador está obligado a reparar el mal que se le ha causado conforme lo establece el artículo agregado a continuación del 2258 del Código Civil, en su inciso tercero; pues en el juicio penal que se le siguió por el hurto del microscopio, en mérito de las pruebas aportadas se dictó a su favor AUTO DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO, "toda vez que dentro del juicio penal incoado en mi contra no se cumplió con lo que se determina en el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal..,", "es decir no se justificó dentro del proceso la existencia material de la cosa sustraída, como el hecho de que se encontraba en el lugar donde afirma que estuvo al momento de ser sustraída", así como por haberse probado fehacientemente en dicho juicio la no culpabilidad del sindicado.- TERCERO.- El recurrente, en su escrito de casación, ampara su reclamación por daño moral en el artículo agregado a continuación del 2258 del Código Civil, incisos 10 y 30 por "falta de aplicación" de dicha norma de derecho. El inciso primero establece que en cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes (se refiere a las del Título XXXIII del Libro IV, que trata de los delitos y cuasidelitos) podrá también demandar indemnizaciones pecuniarias a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta; y, el inciso tercero prescribe que la reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias previstas en el inciso primero de este artículo. El recurrente, en sus argumentaciones sostiene que "no se declaró (maliciosa y temeraria) la denuncia presentada por el señor Patricio Dávila Molina, en calidad de Sub-Gerente de Investigaciones Bancarias del Banco Central del Ecuador"; es necesario, dice, "indicar a ustedes Señores Magistrados que precisamente el sobreseimiento definitivo dictado a favor del proceso y de mi persona en calidad de sindicado, subió en consulta y apelación, toda vez que interpuse el recurso de apelación precisamente para que los Señores Magistrados del Tribunal de Alzada, se pronuncien sobre lo que solicitaba, esto es que se declare maliciosa y temeraria la denuncia presentada en mi contra por parte del denunciante Patricio Dávila Molina, no obstante a ello, por el transcurso del tiempo los Señores Magistrados declararon la prescripción de la acción y por lo tanto no se pronunciaron sobre los hechos materia de la impugnación que hice en mi recurso de apelación, causándome con ello un grave daño irreparable".-CUARTO.- Por tanto, de acuerdo con nuestro ordenamiento legal la reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización reclamada, atentas las circunstancias previstas en el inciso primero del mencionado artículo. En la especie, el recurrente relaciona el daño moral a la denuncia formulada en su contra por el Banco Central a través de su Sub- Gerente de Investigaciones Bancarias.- QUINTO.- En anteriores fallos, tanto la Primera Sala, como esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil se han pronunciado en el sentido de que no procede reclamar indemnización por daño moral, ni de daño patrimonial, por haberse presentado una denuncia o acusación en un proceso penal, si tal denuncia o acusación particular no ha sido calificada como temeraria o maliciosa por el Juez de la causa, mediante resolución definitiva, esto es en el auto de sobreseimiento definitivo o en sentencia absolutoria (Resolución No. 297-2000, RO. No. 140 de 14 de agosto de 2000, de la Primera Sala; Resolución 16 1-02, publicada en el R.O. No. 700 de 8 de noviembre de 2002, de la Tercera Sala). En tales resoluciones se argumenta que: "El ejercicio abusivo del derecho que ocasiona daño a la persona o patrimonio de otro puede constituir delito si dicho ejercicio se lo ha hecho con malicia y cuasidelito si se lo ha hecho con culpa. Dentro del abuso del derecho, el Código de Procedimiento Penal contempla los casos de la denuncia y de la acusación particular maliciosa y temeraria. El Tribunal o Juez de lo penal, en la sentencia absolutoria o en el auto de sobreseimiento definitivo está obligado a calificar si la denuncia o acusación particular ha sido maliciosa o temeraria, según corresponda. Así lo disponen expresamente los Arts. 245 y 248 del Código de Procedimiento Penal". De acuerdo con la ley que trata sobre el daño moral No. 171, en el artículo agregado a continuación del Art. 2258 del Código Civil, "para que el procesamiento injustificado constituya delito y de lugar a la acción de daños y perjuicios o daño moral, requiere que el juez penal califique la acusación o la denuncia de temeraria o maliciosa, sólo entonces estaríamos frente a un caso de un hecho ilícito, de abuso del derecho, y como tal, causa eficiente de la acción por daño moral; sin esta calificación, estaríamos frente a un caso de quien actúa conforme a derecho, ajustando su conducta a los mandatos de la ley y en cumplimiento de los deberes que ella le impone o que son propios de su actuación como miembro de un conglomerado social. Sin el pronunciamiento del juez que califica la acusación, no procede la acción de daños y perjuicios" (jurisprudencia citada).- SEXTO.- En la especie, conforme lo reconoce el propio recurrente en su recurso, el Juez que dictó el auto de sobreseimiento definitivo a favor del sindicado Armando Antonio Peñafiel Navarrete no calificó la denuncia que sirvió de base para el enjuiciamiento penal como maliciosa o temeraria. Por el contrario, expresamente declara en su resolución que "la denuncia que sirvió de antecedente al caso, no es maliciosa ni temeraria". Consta de autos copias del mencionado auto de sobreseimiento definitivo en los folios 3 y 89 del primer cuerpo; en la foja 116 del segundo cuerpo, y, en la foja 457 del quinto cuerpo. En el auto de prescripción de la acción dictado por la Corte Superior de Guayaquil, Segunda Sala, (p. 330), tan sólo se limita a la declaratoria de prescripción, sin que, dada la naturaleza de la resolución, proceda pronunciamiento del Tribunal sobre la calificación de la denuncia. Por tanto, en el caso, resulta determinante el pronunciamiento del Juez que dictó el sobreseimiento definitivo, en el sentido de que la denuncia que sirvió de base para el enjuiciamiento penal no era maliciosa ni temeraria, lo que significa que no fue ilícita y por lo tanto no estaría sujeta a las indemnizaciones correspondientes, como las que se reclaman en este juicio por daño moral. En consecuencia, no existe en el caso la "falta de aplicación" de las normas de derecho señaladas por el impugnante en su recurso, ni la "falta de aplicación" de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que también alega. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por Antonio Peñafiel Navarrete.- Sin costas, ni multas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucia Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 21 de febrero de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 47-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Maria Delia, Segundo José, María Sofía, Luis Anacleto y Juan Sergio López Guaño.

DEMANDADOS: María Carlota López Guaño, Manuel Gavilánez y Griselda Padilla.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de febrero de 2003; a las 10h30.

VISTOS (124-2002): María Delia, Segundo José, María Sofía, Luis Anacleto y Juan Sergio López Guaño dicen que dentro de la sociedad conyugal formada por sus padres Nicolás López y Maria Dioselina Guaño adquirieron un lote de terreno rústico llamado "Urquisupa" situado en la parroquia El Rosario del cantón Guano. Añaden que al fallecer su madre le heredaron sus hijos, "en tanto que la mitad del predio siguió perteneciendo y en forma pro -indivisa y por concepto de gananciales, a mi padre.". Prosiguen manifestando que: "Nuestro padre Nicolás López Guaño en colusión con mi hermana Maria Carlota López Guaño, para privar al compareciente y a mis hermanos Segundo José, Luis Anacleto, Maria Delia y Maria Sofía López, de los derechos y acciones que como herederos de nuestra madre nos corresponde en el predio "Urquisupa" antes descrito, proceden de mala fe al otorgar una escritura de donación... ". ". . . es decir que, nuestro padre dona todo el predio, como si a él le perteneciese en su totalidad siendo que solamente le corresponde en el mismo, por concepto de gananciales la mitad y en forma pro - indivisa, y la donataria, a sabiendas de que mi padre no es dueño de todo el predio recibe acepta como donación todo el predio. Por lo tanto, en este contrato de donación se dispone de cosa ajena...". Sostienen, por último, que la donataria Maria López Guaño, a su vez ha transferido la propiedad del predio a los cónyuges Manuel Gavilánez y Griselda Padilla. Con tales antecedentes e invocando los Arts. 1724 y 1725 del Código Civil, demandan a Maria Carlota López Guaño pidiendo que se declare la nulidad del contrato de donación; y demandan también a los cónyuges Manuel Gavilánez y Griselda Padilla para que restituyan el predio "Urquisupa". El Juez Primero de lo Civil de Riobamba declara sin lugar la demanda. La Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de dicha jurisdicción confirma la decisión de primer nivel. Juan Sergio López Guaño ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringidos los Arts. 1505, 1509, 1724, 1725, 1470 y 1473 del Código Civil. Invoca la causal primera del Art. 3 de la Ley de la materia. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- La contraparte no ha contestado la impugnación.- SEGUNDO.- Se demanda la nulidad del contrato de donación, sin especificar si absoluta o relativa. La jurisprudencia chilena enseña: "La nulidad relativa constituye la regla general en materia de nulidad". (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Tomos V y VI, p. 132). El inciso tercero del Art. 1727 del Código Civil prescribe: "Si uno de los cónyuges realiza actos o contratos relativos a los bienes de otro, sin tener su representación o autorización, se produce igualmente nulidad relativa, que puede alegar el cónyuge al que pertenecen los bienes objeto del acto o contrato".- -TERCERO.- No obstante lo dicho, el autor de la impugnación habla reiteradamente de nulidad absoluta e incluso de objeto ilícito, sin que esto último haya mencionado siquiera en su demanda. A propósito, Manuel de la Plaza enseña: "... no pueden resolverse en casación las cuestiones que por primera vez se plantean ante el Tribunal Supremo (5.14 de marzo de l916> las suscitadas por primera vez en el recurso, no pueden decidirse en el mismo y menos si no fueron planteadas en el periodo de discusión escrita (S.22 de mayo de 1916). En otro aspecto dice la 5 de 3 de noviembre de ese mismo año, que, en casación, no pueden ser alegadas disposiciones que no lo fueron durante el debate". "... y para no cansar inútilmente al lector, anotemos, en la, sucesión de los años, la 5. de 4 de diciembre de 1922, que veda establecer supuestos de hecho no alegados durante el proceso, para combatir la resolución impugnada en un nuevo aspecto, que implica la discusión de un punto de derecho que antes no fue objeto de debate; la de 10 de febrero de 1928, según la cual, no son aplicables en un recurso de casación por infracción de ley las relativas a puntos no debatidos o que no hayan sido objeto del juicio ..." (La Casación Civil, p. 162 - 163). En el fallo pronunciado por esta Sala en el juicio No. 200-2000, propuesto por Maxitrans Cía. Ltda. en contra de Anstrogas se aclara el punto y se diferencia, con el debido respaldo doctrinario, la cuestión nueva con el argumento o medio nuevo.- CUARTO.- El Art. 1470 habla de que la acción rescisoria termina en cuatro años, cuando se incurre en mora de cumplir la obligación impuesta, pero ello no es el caso que se discute. El Art. 1473 estatuye que la acción revocatoria termina en cuatro años, lo cual tampoco ocurre en el juicio. Los Arts. 505 y 509 se ocupan del objeto ilícito, pero del particular sólo se habla en la interposición del recurso, es decir, como cuestión nueva, que la doctrina citada no admite en casación. Por fin, los Arts. 1724 y 1725 tratan de la nulidad, y han sido debidamente estudiados en el fallo recurrido.- QUINTO.- Según el Art. 1735 ibídem, "El plazo para pedir la rescisión dura cuatro años". Esta norma han aplicado los fallos de primera y segunda instancia, encontrando que se ha producido la prescripción de la acción, que es una de las excepciones expresamente alegadas por los demandados.- Y.- SEXTO.- En el recurso que se analiza expone su autor "Disponer de lo ajeno como quiera que se lo haga, es una forma de apropiarse, de perjudicar, de violar la propiedad privada, en contravención del Art. 30 de la Constitución Política vigente, que garantiza la propiedad privada; por lo cual se contraviene el Derecho Público cuando se vende cosa ajena o se la dona y consecuentemente existe objeto ilícito según lo establece el Art. 1505 del Código Civil". Ignora el contenido del Art. 1781 del propio cuerpo de leyes: "La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo". En un fallo publicado en el Registro Oficial, la Primera Sala de este Tribunal transcribe parte de la sentencia impugnada: "...de acuerdo con nuestra legislación, vender ni donar cosa ajena causan nulidad absoluta, pues es sabido que la venta de cosa ajena es válida sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo (Art. 1781 C. Civil). Si la donación es una forma de tradición, que a su vez es un modo de adquirir el dominio de las cosas, debemos referimos al Art. 717 del C. Civil que literalmente dice: Art. 717 si el tradente no es verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada. Pero si el tradente adquiere después el dominio, se entenderá haberse éste transferido desde el momento de la tradición. Es entonces claro, que no cabe la acción intentada ya que no hay base legal o fundamento jurídico para declarar una nulidad absoluta, pues lo correcto es intentar una acción de dominio". Prosigue la Primera Sala en estos términos: "Al realizar esta consideración, precisamente ha resuelto acertadamente el Tribunal de última instancia que el título de donación puede ser perfectamente válido, independientemente de que sea apto o no para producir la tradición, y con ello ha señalado que el donatario (en este caso el Ministerio de Educación y Cultura) ha adquirido únicamente los derechos transmisibles de los donantes demandados, pero que este particular no produce en forma alguna la nulidad del contrato como se pretende (fojas 14 vta, del cuaderno de segundo nivel).". De lo expuesto se desprende que la impugnación carece de fundamento. En esta virtud, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 21 de febrero de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 48-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: PREGALUSA, Predial Galusa SA., representada por el abogado Bolívar Enrique Pincay Rambay; en su calidad de Gerente Jurídico.

DEMANDADO: Pedro Martínez Evans.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de febrero de 2003, a las 10h45.

VISTOS (164-2002): PREGALUSA, Predial Galusa SA., representada por el abogado Bolívar Enrique Pincay Rambay, en su calidad de Gerente Jurídico, dice que Pedro Martínez Evans es arrendatario de la oficina de propiedad de dicha empresa, signada con el número 714 del séptimo piso del "Edificio Finec", ubicado entre las calles García Avilés 408 y Luque de la ciudad de Guayaquil. Añade que dicho arrendatario adeuda las pensiones correspondientes a los meses de mayo, junio y julio del año 2000, que suman la cantidad de dos millones quinientos cincuenta mil sucres, que equivalen a ciento dos dólares de los Estados Unidos de América. Por lo mismo, afirma que el mencionado arrendatario se halla incurso en la causal de terminación del contrato de arrendamiento, establecida en la letra a) del Art. 28 de la Ley de Inquilinato. Manifiesta también que en virtud del mencionado contrato, "Pedro Martínez Evans se obligó al pago de las expensas comunes fijadas para la administración, conservación y mantenimiento de los bienes comunes que determinare anualmente la Asamblea de Copropietarios del Edificio Finec, sometido al Régimen de la Propiedad Horizontal"; no obstante lo cual afirma que dicho inquilino "... se encuentra en mora del pago de dichas expensas comunes, desde junio de 1998 hasta el presente mes ; para probar lo cual adjunta copia de la demanda ejecutiva presentada por los condóminos del Edificio Finec, mediante la cual exigen el pago total de cuatrocientos treinta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América con treinta y siete centavos. Sostiene, por último, que "el inciso final del Art. 19 del Reglamento General de la Ley de Propiedad Horizontal establece, como causal de terminación del contrato de arrendamiento, el incumplimiento del pago de las expensas antes aludidas"... Con tales antecedentes e invocando la letra a) del Art. 28 de la Ley de Inquilinato y el último inciso del Art. 19 del Reglamento General de la Ley de Propiedad Horizontal, demanda a Pedro Martínez Evans, pidiendo declarar terminado el contrato de arrendamiento en mención; ordenar la inmediata desocupación y entrega de la oficina arrendada, así como el pago de los cánones de mayo, junio y julio de 2000 más el correspondiente importe al valor agregado en cada caso; y, el pago de las costas. El señor Juez Cuarto de Inquilinato de Guayaquil declara sin lugar la demanda, por considerar que la conducta del demandado no se encuadra en la norma de la letra a) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato La Sexta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, revocando la decisión de primer nivel".., declara con lugar la demanda por encontrarse en mora del pago de las expensas, ordenándose la desocupación del bien inmueble por parte del demandado, debiendo éste cancelar las cuotas y expensas que hubiere a lugar hasta el momento de la desocupación". El ingeniero Pedro Enrique Martínez Evans ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringidos los Arts. 30 (antes 28) de la Ley de Inquilinato; inciso final del Art. 19 del Reglamento General de la Ley de Propiedad Horizontal y, Art. 277 del Código de Procedimiento Civil. Invoca las causales primera y cuarta del Art. 3 de la ley de la materia. La contraparte contestó en los términos del escrito que obra de fojas 4 a 21 de los autos. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO. - El recurrente considera infringido el Art. 30, antes 28 de la Ley de Inquilinato, manifestando que la Sala no aplicó una norma de derecho, que es la que se acaba de mencionar, y guió su sentencia en una norma reglamentaria. Al respecto cabe hacer las siguientes reflexiones: Alega falta de aplicación del Art. 30 (antes 28) de la Ley de Inquilinato, pero el fallo respectivo, en el considerando tercero analiza perfectamente el punto, concluyendo que: "Por lo tanto, puede observarse con claridad que la compañía accionante no ha demostrado en ninguna forma los (sic) reclamado en su libelo de demanda, más aún que del cuaderno del primer nivel se desprende que el accionado ha solucionado las pensiones locativas demandadas, por lo cual no procede la presente acción contra el demandado con fundamento en el literal a del Art. 30 de la Ley de Inquilinato, disposición legal en que la parte actora fundamenta su acción".- La argumentación de que dicha norma contiene una enumeración taxativa de las causas por las cuales se puede dar por terminado el contrato de arrendamiento, no es tan cierta, por cuanto el arrendamiento expira además en los casos previstos en el Código Civil y en la propia Ley de Inquilinato a la terminación del contrato.- SEGUNDO.- El Art. 11 de la Ley de Propiedad Horizontal prescribe: "El Presidente de la República, al reglamentar esta Ley establecerá un capítulo especial para precisar los derechos y obligaciones recíprocos de los copropietarios ...". El Art. 12 ordena que: "El Reglamento Interno de Copropiedad contendrá las normas sobre administración y conservación de los bienes comunes, funciones que correspondan a la Asamblea de Copropietarios, facultades y obligaciones y forma de elección del administrador, distribución de las cuotas de administración entre los copropietarios y todo lo que converge a los intereses de los copropietarios y al mantenimiento y conservación del edificio". El último inciso del Art. 19 del Reglamento General de la Ley de Propiedad Horizontal, por su parte, estatuye: "Los copropietarios, en razón del derecho de uso del departamento de vivienda o del local comercial otorgado a sus arrendatarios y/o comodatarios, emanado del respectivo contrato, en caso de incumplimiento a las obligaciones por parte de éstos, asumirán dicho incumplimiento y, deberán además de solicitar el establecimiento de las sanciones antes detalladas, dar por terminado el contrato de arrendamiento o comodato y proceder a la recuperación del departamento de vivienda o del local comercial en forma inmediata, observando el procedimiento convenido en el contrato o cualquier otro previsto en la Ley". En el inciso transcrito, cabe relevar que se impone a los copropietarios el dar por terminado el contrato de arrendamiento o comodato; de modo que no se trata sólo de una facultad sino de una obligación máxima que en el contrato de arrendamiento que obra de fojas uno a seis del cuaderno de primera instancia, en la cláusula sexta, la compañía arrendadora y el arrendatario convienen en que: "El único comprobante será el recibo que otorgue con su firma "LA ARRENDADORA" o su representante y el mismo deberá ser cancelado por su recaudador. Así mismo, EL ARRENDATARIO se compromete a cancelar los valores correspondientes al Fondo Común y Administración para el mantenimiento del Edificio, al pago de las EXPENSAS COMUNES Y ORDINARIAS, LAS CUOTAS O FONDOS EXTRAORDINARIOS, EL FONDO DE RESERVA, LOS GRAVAMES O DE EMERGENCIA, que fijaren la Asamblea o el Directorio anualmente según lo estipula el Reglamento de Propiedad Horizontal a partir del mes de Enero de cada año. "El arrendatario" declara expresamente que conoce, se Somete y se obliga al cumplimiento de todas y cada una de las normas prescritas en el Reglamento Interno de Copropiedad y Administración del edificio FINEC que rige para copropietarios o tenedores a cualquier título de los locales, oficinas y parqueos del Edificio sujeto al Régimen de Propiedad Horizontal denominado FINEC". O sea que los contratantes se sometieron al Reglamento General de Propiedad Horizontal, cuyas cláusulas incluso transcriben en el propio documento.- TERCERO.- La jurisprudencia enseña que la Ley de Inquilinato es de carácter social cuando trata de satisfacer la necesidad vital de contar con un espacio de habitación, a favor de quienes no pueden adquirir vivienda propia, "pero el alquiler de inmuebles para destinarlos a la actividad mercantil, por su misma naturaleza no puede ser amparado por una ley social". En el caso, la cláusula cuarta contempla prohibición para destinarlo, entre otros fines, a vivienda. De ello se desprende que la demanda fundada también en el Reglamento General de la Ley de Propiedad Horizontal se encuentra ajustada a derecho y ha interpretado debidamente el inciso último del Art. 19.- CUARTO.- La demandante no exigió el pago de expensas comunes; al contrario manifestó que adjuntaba copia de la demanda ejecutiva presentada por los condóminos del edificio FINEC exigiendo el pago de lo adeudado por tales expensas, no obstante lo cual el fallo pronunciado por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil concluye en estos términos ". . . revoca la sentencia recurrida y declara con lugar la demanda por encontrarse en mora del pago de las expensas, ordenándose la desocupación del bien inmueble por parte del demandado, debiendo éste cancelar las cuotas de expensas que hubiere a lugar hasta el momento de la desocupación". Como queda dicho, el pago de tales cuotas y expensas no fue materia de la demanda; lo que quiere decir que en el fallo impugnado se ha incurrido en lo que la doctrina llama extra petita. - Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida pero sólo en la parte en la que ordena el pago de cuotas y expensas a que hubiere lugar, quedando en pie todo lo restante del fallo, que declara con lugar la demanda por encontrarse en mora del pago de las expensas. De acuerdo con el Art. 17 de la Ley de Casación, se dispone devolver el monto de la caución al recurrente, puesto que no se aprecia que haya litigado con mala fe. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 21 de febrero de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 49-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Luis Fernando García Pérez.

DEMANDADOS: Edgar Gustavo Cisneros Navarro y Néstor Enrique Flores Orozco, en sus calidades de Presidente y Gerente respectivamente, de la Cooperativa de Ahorro y Crédito SANTIAGO DE GUAYAQUIL" Cia. Ltda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de febrero de 2003; a las 11h11.

VISTOS (288-2002): En el juicio ordinario de nulidad de escritura pública y contrato seguido por Luis Fernando García Pérez contra Edgar Gustavo Cisneros Navarro y Néstor Enrique Flores Orozco en sus calidades de Presidente y Gerente respectivamente, de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "SANTIAGO DE GUAYAQUIL" Cía. Ltda., los demandados interponen recurso de casación, contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil confirmando la dictada por el Juez Quinto que declara con lugar la demanda y en consecuencia, la nulidad absoluta del contrato y escritura de compraventa a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Santiago de Guayaquil". Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya".-SEGUNDO.- A fojas 15 y 16 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por los recurrentes, el mismo que no cumple debidamente con todos los requisitos contenidos en la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien menciona como infringido el Art. 1727 mes. 2do. y 3ro del Código Civil; Art. 184 mes 1ro. y 2do. del Código de Procedimiento Civil; y, Sección séptima del Título Uno del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, y basa su recurso en la causal 3ra del Art. 3 de la Ley de Casación, era necesario determinar el vicio que comprende dicha causal y que ha recaído sobre las normas legales que indica como afectadas, es decir debe precisar si ha existido indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas legales enunciadas. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, rechaza el recurso de casación interpuesto por Edgar Gustavo Cisneros Navarro y Néstor Enrique Flores Orozco, en sus calidades de Presidente y Gerente respectivamente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Santiago de Guayaquil".- Téngase en cuenta el defensor y casillero judicial designados por Luis Femando García Pérez para sus notificaciones en esta ciudad.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.

Certifico.

Quito, 21 de febrero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 50-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Dr. Marco González Duche, en su calidad de Gerente y representante legal de la Compañía Inmobiliaria Urbana González SA. INURBANA.

DEMANDADO: Roberto Seminario Wright, en su calidad de Presidente y en representación de la Asociación Amigos de Francia, Centro Cultural Ecuatoriano Francés y la Alianza Francesa de Guayaquil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de febrero de 2003; a las 10h02.

VISTOS (235-2002): En el juicio verbal sumario de incumplimiento de contrato de arrendamiento seguido por el Dr. Marco González Duche, en su calidad de Gerente y representante legal de la Compañía Inmobiliaria Urbana González SA. INURBANA a Roberto Seminario Wright, en su calidad de Presidente y en representación de la Asociación Amigos de Francia, Centro Cultural Ecuatoriano Francés y la Alianza Francesa de Guayaquil, la parte actora deduce recurso de hecho, ante la negativa al recurso de casación que interpusiera contra el auto, de nulidad pronunciado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante el cual confirma el dictado por el Juez Segundo de Inquilinato de Guayaquil que Declara la nulidad de todo lo actuado desde la demanda...". Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Es una característica del procedimiento de casación que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R.O. Nº 39 de 8 de abril de 1997.- SEGUNDO.- El Art. 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: "Procedencia: El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales Distritales de lo fiscal y de lo contencioso Administrativo". De fojas 13 a 15 del cuaderno de segundo nivel, consta que el recurrente interpone recurso de casación de un auto que confirma el dictado por el Juez a quo que "... Declara la nulidad de todo lo actuado desde la demanda, por omisión de la solemnidad establecida en el numeral tercero del Art. 355 del código de Procedimiento Civil...", situación jurídica que limita la procedencia de este recurso extraordinario, pues, la resolución que no tiene alcance definitivo, no es susceptible de casación. La doctrina extranjera, al respecto opina: "Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia la nulidad de actuaciones porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución;..." (El recurso de casación, Femando de la Rúa, página 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su artículo "La Ley de Casación: principales postulados" publicado en el libro "La Casación Estudios sobre la Ley No. 27" opina que la característica de final en cuanto al punto en discusión, aunque no definitivo, del auto de nulidad no resuelve el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación.- TERCERO.- El auto de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales, y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten al auto recurrido en final, no así en definitivo, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial y formal, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre éstas la misma cosa cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por el Dr. Marco González Duche en su calidad de representante legal de la Compañía Inmobiliaria Urbana González SA. INURBANA.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Es fiel copia de su original.- Certifico.

Quito, 21 de febrero de 2003. f.) Secretaria Relatora.

No. 51-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Ing. Com. Francisco Zea Zamora, Gerente del Banco del Austro SA. sucursal Azogues.

DEMANDADAS: Maria Mercedes Campoverde Rodríguez, deudora principal y María Hermelinda Campoverde Rodríguez, garante.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de febrero de 2003; a las 10h04.

VISTOS (261-2002): En el juicio ordinario que por dinero sigue el Ing. Com. Francisco Zea Zamora, Gerente del Banco del Austro SA. sucursal Azoguez a María Mercedes Campoverde Rodríguez deudora principal y María Hermelinda Campoverde Rodríguez, garante, Segundo Francisco Peralta Rodríguez y María Angélica Campoverde Rodríguez deducen recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusieran contra el auto dictado por la Corte Superior de Justicia de Azogues, mediante el cual se ordena se proceda a "la entrega material a favor del adjudicatario en los términos dispuestos..." por el Juez Segundo de lo Civil del Cañar que dispone" la práctica de la entrega material del inmueble situado en el punto "Dudas Manzana" de la parroquia Pindilig al adjudicatario Luis Severo Naspud Salto,.".- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.".- SEGUNDO.- De fojas 6 a 7 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien los recurrentes basan su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 ibídem y nominan como infringidos los artículos 705, 706, 710, 711, 717 y 721 del Código Civil; y, 487 del Código de Procedimiento Civil era su obligación, a más de determinar con claridad las causales (causal primera y tercera), demostrar al Tribunal de Casación cómo la falta de aplicación de cada una de las normas legales, han influido en la parte dispositiva del auto (causal primera). En cuanto a la causal tercera, no justifican debidamente ni hace el enfrentamiento entre los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y la norma sustantiva, ya que conforme a la causal invocada, debió demostrar al Tribunal de Casación cómo la violación de estos preceptos han conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de la norma de derecho.- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza recurso de casación interpuesto por Segundo Francisco Peralta Rodríguez y María Angélica Campoverde Rodríguez.

Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.

Quito, 21 de febrero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 52-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Félix Cristóbal Claudett García.

DEMANDADO: Raúl Norberto Brito Medina.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de febrero de 2003; a las 11h02.

VISTOS (276-2002): En el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio propuesto por Félix Cristóbal Claudett García contra Raúl Norberto Brito Medina, el actor interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil que revoca la sentencia dictada por el inferior y declara sin lugar la demanda. Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, la ley de la materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoyar. -SEGUNDO.- De fojas 703 a 704 vta, del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por el recurrente, el mismo que no cumple con todos los requisitos contenidos en la ley de la materia para su admisibilidad a trámite pues a pesar de que menciona como infringidos los Arts. 2434, 2422, 2425 y 2435-del Código Civil; 417, 406, 309, 119, 278, 169 del Código de Procedimiento Civil; y, Art. 191 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y basa su recurso en las causales vta, 3ra., 4ta. y 5ta. de la Ley de Casación, el momento de fundamentar el mismo no se observa que las causales a las que hace relación estén justificadas, ya que dado el carácter formal del recurso de casación, era obligación del recurrente puntualizar, no solo las normas legales que estima han sido infringidas sino que debía también precisar respecto de cada norma, además de la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley, el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación y con esta precisión, fundamentar el escrito de interposición, para justificar las causales 1ra y 3ra del Art. 3 de la ley de la materia, y que son la base de su recurso.- TERCERO.- En relación con la causal 4ta., debió el recurrente indicar al Tribunal de Casación lo resuelto y que no ha sido materia del litigio o cuáles son los puntos que ha omitido resolver y. cuáles son los requisitos que exigidos por la ley, no contiene la sentencia del Tribunal inferior o cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles adoptadas por el mismo, para justificar la causal Sta. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, rechaza el recurso de casación interpuesto por Félix Cristóbal Claudett García.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 24 de febrero de 2003.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 53-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Luz Luzmila Jácome Jarrín.

DEMANDADA: Mariana Montero Vargas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de febrero de 2003; a las 11h19.

VISTOS (279-2002): En el juicio verbal sumario por terminación de contrato de arrendamiento seguido por Luz Luzmila Jácome Jarrín a Mariana Montero Vargas, la actora interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que revoca el fallo recurrido y declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO. - Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya".-SEGUNDO.- De fojas 8 y 9 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la recurrente, el mismo que no cumple con todos los requisitos contenidos en la ley de la materia para su admisibilidad pues a pesar de que menciona como infringidos los Arts. 30 inc. primero de la Ley de Inquilinato y 912 del Código Civil, no se observa del recurso que precise respecto de las normas invocadas, el vicio bajo el cual se ha incurrido en ellas sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, elementos que son necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación a fin de que pueda éste determinar en qué medida se violó la ley. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, rechaza el recurso de casación interpuesto por Luz Luzmila Jácome Jarrín.- Ténganse en cuenta el defensor y casillero judicial designados por la actora para notificaciones en la ciudad de Quito.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 21 de febrero de 2003.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 54-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Delia Isabel Cadena Oyola.

DEMANDADOS: Elsy Margarita Cadena Oyola y herederos presuntos y desconocidos de Manuel Antoliano Ortiz Tinoco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de febrero de 2003; a las 10h07.

VISTOS (287-2002): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Delia Isabel Cadena Oyola a Elsy Margarita Cadena Oyola y los herederos presuntos y desconocidos de Manuel Antoliano Ortiz Tinoco, dentro del cual Elsy Margarita Cadena Oyola ha propuesto tercería excluyente de dominio, la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Décimo Octavo de lo Civil de El Guabo y declara con lugar la demanda de tercería excluyente de dominio deducida. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se -considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.".-SEGUNDO.- A fojas 91 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de Casación, pues si bien la recurrente basa su recurso en la causal primera, segunda y tercera del Art. 3 ibídem, y nomina como infringidos los artículos 734, 2416, 2422, 2435 y siguientes del Código Civil, no individualiza con precisión el vicio recaído en las normas legales que considera infringidas, al contrario, acusa, sobre la misma norma legal tres vicios: "... indebida falta de aplicación, y se ha cometido una errónea interpretación...", tomando en cuenta que éstos por su naturaleza son excluyentes, ya que no puede decir la recurrente que hay indebida aplicación y falta de aplicación de una norma y al mismo tiempo que hay errónea interpretación, criterios diferentes y aún opuestos de violación de la ley sustancial, puesto que cada uno de ellos procede de fuentes distintas.- Por el error cometido tampoco cumple con el requisito cuarto del Art. 6 ibídem que dice: "Los fundamentos en que se apoya el recurso", pues "... Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: Afirmar, establecer un principio o base. / Razonar argumentar. 1. "En consecuencia los fundamentos en que se apoya el recurso, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida". (Resolución No. 247-2002, Juicio No. 299-2001, publicado en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero de 2003).- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Delia Isabel Cadena Oyola.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 21 de febrero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 56-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Jorge Jarrín Ochoa.

DEMANDADOS: Juan Nicolás Chuñir y Zara Arévalo Guallpa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de febrero de 2003: a las 11h24.

VISTOS (20-2003): En el juicio ordinario de reivindicación seguido por Jorge Jarrín Ochoa a Juan Nicolás Chuñir y Zara Arévalo Guallpa, el actor interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca mediante la cual se confirma el fallo recurrido en cuanto desecha la acción por improcedente.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo le ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya.".-SEGUNDO.- De fojas 28 y 29 del cuaderno de segundo nivel, consta la interposición del escrito del recurso de casación presentado por el recurrente, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien determina normas de carácter probatorio (Arts. 72, 118, 119, 120, 121 y 277 del Código de Procedimiento) y basa su recurso en la causal 3ra. no determina con claridad el vicio recaído en las normas jurídicas por él señaladas, pues afirma que ha existido aplicación indebida y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conceptos incompatibles y contradictorios ya que provienen de fuentes distintas.- Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Jorge Jarrín Ochoa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 21 de febrero de 2003.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 57-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Galo Ernesto Benavides Montenegro.

DEMANDADA: Livia Janeth Guevara Ruiz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de febrero de 2003; a las 10h22.

VISTOS (34-2003): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue Galo Ernesto Benavides Montenegro a Livia Janeth Guevara Ruiz, el actor deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Imbabura que acepta la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.".-SEGUNDO.- De fojas 4 a 6 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el cual no cumple con los requisitos obligatorios determinados en el citado Art. 6 porque si bien invoca las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación en las que basa su recurso y nomina como infringidos los artículos 109 numeral 3ro., 194 del Código Civil, Ley No. 103 contra la Violencia a la Mujer y la Familia y 16 de la Constitución Política del Ecuador, no especifica el vicio que ha recaído sobre cada una de las normas legales invocadas esto es, o aplicación indebida o falta de aplicación o errónea interpretación y tampoco determina la razón por la cual la omisión acusada ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia como exige la ley de la materia.-TERCERO.- Además, el recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, debiendo indicar cuáles son los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido en la sentencia de la cual recurre demostrando así al Tribunal de Casación, cómo la violación de las normas que dejó de mencionar influyeron en la decisión de la causa; si se recurre por la tercera causal, se requiere indicar lo siguiente: a) los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba infringidos en la sentencia; b) uno de los tres vicios o modos de infracción -igual que en la primera y segunda causal- aplicación indebida (1) o falta de aplicación (2) o errónea interpretación (3); e) las normas de derecho que por cualquiera de estos vicios hayan sido equivocadamente aplicadas; y, d) las normas de derecho que por el vicio acusado no hayan sido aplicadas.- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Galo Ernesto Benavides Montenegro.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 21 de febrero de 2003. f.) Secretaria Relatora.

Nº 58-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Maclovia Pardo Rueda.

DEMANDADOS: Herederos presuntos y desconocidos de Francisco Carrión Apolo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de febrero de 2003; a las 10h27.

VISTOS (37-2003): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva o sigue Maclovia Pardo Rueda a los herederos presuntos y desconocidos de Francisco Carrión Apolo, Reinaldo Jaen Amaya deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de El Oro que declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso." - SEGUNDO.- A fojas 365 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de Casación, pues no señala las normas de derecho o las solemnidades procesales que a criterio del recurrente se hubieren infringido u omitido (requisito No. 2º); además, era obligación del recurrente determinar las causales en las que basa su recurso, justificarlas debidamente, ilustrando al Tribunal de Casación, como la violación de las normas que dejo de mencionar influyeron en la decisión de la causa (requisito No. 3º). Por otra parte, el recurrente tampoco fundamenta su recurso de casación en cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 de la ley de la materia.- Por tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Reinaldo Jaén Amaya.- Agréguese a los autos el escrito que antecede.- Tómese en cuenta la autorización dada a la Dra. Paulina Grijalva y domicilio judicial señalado por Maclovia Pardo Rueda. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico. Quito, 21 de febrero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

RO 64, 17 de abril de 2003

No. 24-2003

Dentro del juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio No. 177-2002, que sigue Luz Maria Gamboa Heredia, en contra del I. Municipio del Cantón Santo Domingo de los Colorados por medio de su Alcalde y Procurador Sindico se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 febrero de 2003; las 09h30.

VISTOS: Luz Maria Gamboa Heredia deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito, en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue en contra de la Municipalidad del Cantón Santo Domingo. Aduce que en la sentencia se han transgredido: el numeral 17 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, el artículo 32 de la misma Constitución y los artículos 262, 264 y 265 de la Ley de Régimen Municipal Fundamenta el recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 30 de julio de 2002, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- En orden lógico se examina primeramente la acusación formulada contra la sentencia por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, la cual es de este tenor: "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.". Esta causal trata del vicio de actividad o in procediendo que tiene lugar cuando la sentencia se ha pronunciado sobre un proceso viciado de nulidad insanable. En el caso de admitirse la casación por esta causal, el Tribunal de Casación declarará la nulidad del proceso y reenviará la causa al órgano competente a fin de que la conozca desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándolo con arreglo a derecho, conforme lo dispone el artículo 14 de la Ley de Casación.- La nulidad procesal, por el principio de especificidad consagrado en el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil, cabe exclusivamente en estos dos supuestos: 1). por omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, enumeradas en el artículo 955 del Código de Procedimiento Civil; y, 2) por violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, conforme dispone el artículo 1067 del código citado.- En la última parte del párrafo 1 de la formalización del recurso, la recurrente afirma que se le ha dejado en la indefensión. Un litigante sufre indefensión cuando no ha sido citado con la demanda o no ha sido notificado con la apertura de la causa a prueba o con la sentencia; presupuestos procesales que constituyen solemnidades comunes a todos los juicios e instancias puntualizadas en las reglas 4ª y 6ª del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil; cuya omisión ocasiona la nulidad procesal si no se hubiesen saneado. Examinado el proceso, aparece que si se hallan cumplidos tales presupuestos procesales, y que la actora ha ejercitado ampliamente su derecho de defensa. Tampoco se ha omitido alguna de las otras solemnidades sustanciales ni se ha violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. El proceso es válido y, por tanto, se desestima la acusación contra la sentencia de que adolece del vicio establecido en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- La recurrente acusa también a la sentencia, con respaldo en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, de los siguientes vicios de juzgamiento o in iudicando: "1. Falta de aplicación de la norma constitucional contenida en el numeral 17 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, al no habérseme concedido la tutela efectiva, imparcial y expedita de mis derechos e intereses dejándome en la indefensión. - 2. Falta de aplicación de la norma constitucional contenida en el artículo 32 de la Constitución Política de la República del Ecuador, toda vez que se me niega el derecho a la vivienda que por más de veinte años lo he tenido con mi familia en el inmueble materia de mi acción, que es lo único que tengo. -3. Aplicación indebida de la norma contenida en el artículo 262 de la Ley de Régimen Municipal en virtud de que el inmueble materia de mi acción no tiene la categoría de bien de uso público, toda vez que nunca ha prestado ninguno de los servicios públicos determinados en el artículo 264 de la Ley de Régimen Municipal, en el supuesto no consentido por mi de que la I. Municipalidad del cantón Santo Domingo lo haya destinado a la función inmediata de la prestación de algún servicio público. - 4. Falta de aplicación de la norma contenida en el artículo 265 de la Ley de Régimen Municipal, principalmente del literal c) de dicho artículo, en virtud de que el inmueble materia de mi acción es un bien mostrenco situado dentro de la zona de reserva para la expansión de la ciudad de Santo Domingo de los Colorados; y además, en el plano No. 70 agregado por la misma demanda la I. Municipalidad del cantón Santo Domingo a esta proceso, consta que este inmueble está ubicado en la intersección de la vía a Quito y el antiguo camino de ingreso al recinto Libertad del Toachi, lo que significa que el derecho de vía corresponde a un camino abandonado. Consiguientemente, el inmueble materia de mi acción, sin lugar a duda alguna, tiene la categoría de bien de dominio privado, al tenor de lo dispuesto en el literal c) del artículo 265 de la Ley de Régimen Municipal". Acerca de estos cargos se anota. TERCERO.- El recurso de casación se interpone contra la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito, sentencia que está revestida de las presunciones de acierto y legalidad. El recurso de casación es eminentemente formal, como lo determina el artículo 6 de la ley de la materia. Su formalización ha de contener todos y cada uno de los requisitos de dicho artículo, entre ellos el de fundamentación señalado en el numeral 4.- Sobre el requisito de la fundamentación, esta Sala coincide con el tratadista Núñez de Arristimuño, cuando dice: "La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es, que la infracción debe ser demostrada, sin que a tal efecto baste con señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal. Es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué se incurrió en la infracción".- La recurrente al acusar a la sentencia de que ha transgredido el numeral 27 de la Constitución Política de la República d el Ecuador se limita a repetir el contenido de esa norma, sin dar una explicación, por lo menos elemental, en que consiste la violación acusada en el caso concreto. Además, esa norma constitucional contiene únicamente principios fundamentales o rectores, que son desarrollados en las disposiciones del Código de Procedimiento Civil; por lo cual cuando se acusa a la sentencia de violación de normas constitucionales debe señalarse necesariamente las normas legales especifica sobre el caso. Vale repetir lo que dijo esta Sala en un fallo anterior de que "...cuando se acusa violación a las disposiciones constitucionales, este cargo ha de ser analizado en primer lugar, ya que al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a la cual han de ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución impone revisar en primer lugar y con especial detenimiento tal aserto, ya que de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, pero viene siendo una costumbre inveterada formular con ligereza el cargo de violación en las resoluciones judiciales de los preceptos constitucionales, lo que inclusive implica una gravemente ofensiva acusación que debe ser reprochada y reprimida; cuando se manejan las categorías constitucionales se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto tanto frente al texto constitucional como en relación con la autoridad y los ciudadanos en general. CUARTO.- El artículo 32 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que la recurrente invoca como infringido en la sentencia, concede a las municipalidades tres atribuciones especificas: expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro, con la finalidad particular de hacer efectivo el derecho a la vivienda y conservar el medio ambiente.- En el presente proceso no se está debatiendo estas potestades municipales, sino la pretensión de la actora de que se declare la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que es un asunto diverso y por tanto no tiene un lazo lógico con el precepto contenido en el artículo 32 de la Constitución. Toda persona tiene derecho a levantar construcciones para su vivienda, pero dentro del mareo legal, con respeto a los derechos, públicos y privados, de los demás.- Por otro lado, la falta de fundamentación del cargo de que en la sentencia se ha transgredido el artículo 32 de la Constitución, lo vuelve inadmisible por los motivos señalados en el considerando tercero. QUINTO.- La Ley de Régimen Municipal, en el Título 1 (Arts. 261 a 306) regula lo concerniente a los bienes municipales. Son bienes municipales, dice el artículo 261, aquellos sobre los cuales las municipalidades ejercen dominio, estos bienes se clasifican en dos grandes grupos: 1) Bienes del dominio público; y, 2) Bienes del dominio privado.- La función inmediata de los bienes de dominio público es la prestación de servicios públicos a los que están destinados. Sus características esenciales son las siguientes: 1) Son inalienables, lo que explica la razón de ser de su destino, y lleva implícito que no puede constituirse sobre ellos hipoteca o cualquier otro gravamen, ni realizarse actos dispositivos. 2) Son imprescriptibles, lo que es una consecuencia de la característica anterior. Y, 3) Son de uso gratuito para toda la comunidad.- Dichos bienes no son en rigor de propiedad del Municipio, porque éste es únicamente un administrador, que se encarga de reglamentar su uso por los particulares. Es más bien un dominio peculiar del cual se desprenden algunas facultades inherentes a la propiedad, como la de disponer de sus frutos, de conceder permisos a los particulares, de ejercer las acciones reivindicatorias o posesorias, etc. Los bienes de dominio público municipal se subdividen, a su vez, en bienes de uso público y bienes afectados a servicio público.-Según el artículo 263, son bienes de uso público aquellos cuyo uso por los particulares es directo y general, sin embargo, podrán también ser materia de utilización individual mediante el pago de una regalía. Los bienes de uso público municipales están enumerados con precisión en el mismo artículo 263.- Son bienes afectados a servicio público, según el artículo 264, los que se han adscrito administrativamente a un servicio público propio de la función municipal o que se han adquirido o construido para tal efecto. Estos bienes, en cuanto tengan precio o sean susceptibles de avaluarse monetariamente1, figurarán en el activo del balance de la comunidad o de la respectiva empresa. Constituyen bienes afectados a servicio público los enumerados en las letras a), b), c), d), e), f.) y g) del artículo 264. SEXTO.- La sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito, de acuerdo con la valoración de la prueba aportada al proceso, llega a la conclusión de que el bien inmueble cuya prescripción extraordinaria adquisitiva pretende Luz Maria Gamboa Heredia está destinado a áreas verdes para protección ecológica al servicio de la comunidad, en el sector de la "Urbanización de las Vegas del Toachi". Esto es se trata de un inmueble cuya función inmediata es la prestación de un servicio público, al que está directamente destinado, cual es la protección ecológica o-ambiental, que de acuerdo con la Ley de Gestión Ambiental es una exigencia que deben cumplir rigurosamente las municipalidades. Este inmueble, según el certificado del Registro de la Propiedad del Cantón Santo Domingo, pertenece al dominio de la Municipalidad del cantón mencionado. No se trata pues, de un bien mostrenco previsto en la letra c) del artículo 265 de la Ley de Régimen Municipal, porque las características de un bien inmueble mostrenco son las de que se hallen vacantes o abandonados y de haber sido antes propiedad particular de alguien. Según el plano de fojas 70 del cuaderno de segunda instancia, el predio materia del juicio no está ubicado en la superficie de un camino abandonado, sino en el espacio físico que queda entre dos vías públicas en servicio: la carretera Quito -Santo Domingo y el camino de ingreso al recinto "El Toachi".- Es innegable, entonces, que a las conclusiones a que ha llegado la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito sobre los hechos debatidos, se han aplicado correctamente los artículos 262, 264 y 265 de la Ley de Régimen Municipal.- Por todo lo dicho en este considerando y en los anteriores, la sentencia recurrida no adolece de vicios de juzgamiento previstos en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEPTIMO.- Otra acusación formulada por la recurrente, con apoyo en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, es que en la sentencia existe yerro en la valoración probatoria. Esta acusación la formula en los siguientes términos: "Aplicación indebida del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, al valorar la prueba de la parte demandada, sin tomar en cuenta que los informes a los que se refiere el considerado séptimo de la sentencia en referencia, son emitidos por la misma entidad demandada, esto es, por la Municipalidad del cantón Santo Domingo, para favorecerse a sí mismo". Acerca de este cargo se anota: Los informes de una entidad del sector público tienen que ser emitidos por el funcionario competente de esa misma entidad, entendiéndose por tal la persona encargada de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo. Tratándose de asuntos que le corresponden a una entidad del sector público demandada, es natural que sea el funcionario competente de esa propia entidad el que emita los informes correspondientes, porque ese es, y no otro, el funcionario competente. La contraparte, por supuesto, tiene amplias atribuciones, conforme dispone el inciso segundo del artículo 118 del Código de Procedimiento Civil, para aportar elementos de prueba que desvirtúen esos informes, inclusive para demostrar que son falsos.- En esta virtud, no es admisible la acusación antedicha de yerro en la valoración probatoria.- No es admisible, asimismo, la acusación de que la sentencia ha interpretado erróneamente el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. La valoración de la prueba es una atribución que está reservada a los jueces y tribunales de instancia, al Tribunal de Casación le corresponde únicamente controlar o fiscalizar que en esa valoración no se han quebrantado normas que regulan la valoración de la prueba. En la fundamentación de este cargo, la recurrente alega extensamente su total desacuerdo o discrepancia con la valoración de la prueba del Tribunal ad quem en la sentencia. Como ha expresado esta Sala en reiteradas resoluciones, la discrepancia en la valoración de la prueba no constituye violación de norma legal alguna que regula la valoración de la prueba ni menos del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. En el fondo la recurrente lo que pretende es que esta Sala haga una revalorización de la prueba, para lo cual no tiene atribuciones. En mérito de lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Luz María Gamboa en contra de la Municipalidad de Santo Domingo. Naturalmente, en la ejecución de la reivindicación, propuesta como reconvención, que ha sido aceptada en la sentencia, previamente a la restitución del predio reivindicado la Municipalidad de Santo Domingo debe abonar a la actora, Luz María Gamboa, el valor actualizado a esa fecha, pericialmente, de la mejoras útiles hechas en el predio antes de la citación con la demanda, tales como construcciones y cultivos permanentes, conforme dispone el artículo 953 del Código Civil, comprendido en las prestaciones mutuas señaladas en el parágrafo 40 del Título XIII, Libro Segundo del Código Civil. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.-Quito, 3 de febrero de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

No. 37-2003

Dentro del juicio ordinario No. 138-2002 que por indemnización de daños y perjuicios sigue Teresa Vintimilla de Borck en contra del Estado Ecuatoriano, representado por el Procurador General del Estado, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de febrero de 2003; las 11h24.

VISTOS: Teresa Vintimilla de Borck interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario que por indemnización de daños y perjuicios sigue en contra del Estado Ecuatoriano, representado por el Procurador General del Estado. Sorteada la causa, correspondió su conocimiento a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la que aceptó el recurso. Concluido el trámite establecido en la ley, para resolver se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La recurrente funda su acusación en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y considera infringidos los artículos 2256 del Código Civil, 20 de la Constitución, y 273 y 277 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDA.- El artículo 20 de la Constitución dice: "Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos.- Las instituciones antes mencionadas tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado los perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionarios y empleados, será establecida por los jueces competentes"; y el artículo 2256 del Código Civil, que fue el fundamento de la demanda, señala que: "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta.- Están especialmente obligados a esta reparación: lo.- El que provoca explosiones o combustión en forma imprudente. 2o.- El que dispara imprudentemente un arma de fuego. 3o.- El que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día y de noche. 4o.- El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño á los que transitan por él. Y, 5o.- El que fabricare y pusiere en circulación productos, objetos o artefactos que, por defectos de elaboración o de construcción, causaren accidentes, responderá de los respectivos daños y perjuicios". Según la recurrente, la infracción de estas disposiciones se habría cometido por cuanto la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, para desechar la demanda "acepta el argumento de la contraparte (el Estado Ecuatoriano representado por el delegado de la Procuraduría General del Estado) de que la interposición del recurso de hecho (una vez que no fue concedido el recurso de casación) es algo previsto en la ley". TERCERA.- Para apreciar la impugnación es necesario tener presentes los elementos de hecho de la demanda. Sostiene la actora que, dentro del juicio de expropiación de un inmueble de su propiedad que el Estado Ecuatoriano siguió contra ella, y habiéndose pronunciado sentencia de segunda instancia por parte de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el delegado de la Procuraduría General del Estado, actuando a nombre del Procurador, interpuso recurso de casación de dicha sentencia; la Sala le negó el recurso, por lo cual interpuso recurso de hecho. Elevado el proceso a la Corte Suprema de Justicia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de esta Corte rechazó el recurso de hecho por considerarlo improcedente. Por esta causa, el valor fijado en sentencia como justo precio de la expropiación fue recibido por la propietaria del bien expropiado varios meses después (de junio de 1998 a marzo de 1999), infiriéndole un enorme perjuicio. En base de estos hechos, demanda al Estado Ecuatoriano la indemnización de daños y perjuicios que le causó la "ilegal y maliciosa" actuación del delegado del Procurador del Estado, "al haber insistido en un recurso prohibido por la ley", pues la casación sólo procede en juicios de conocimiento, actitud realizada con el único afán de perjudicarle. La sentencia recurrida desestima esta argumentación pues considera que, conforme a la Ley de Casación, le es facultativo a la parte a la cual se le negó un recurso de casación, el interponer el de hecho, y siendo esta norma de orden público, no cabe sostener que quien hace uso de tal facultad proceda con malicia. Son estos dos criterios los que deben cotejarse para determinar cuál de los dos está fundamentado en derecho y si, en consecuencia, tiene o no razón la recurrente. CUARTA.- La Ley de Casación en el artículo 2 reformado dice que "el recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento" y en el inciso primero del artículo 9 reformado señala: "Si se denegare el recurso, podrá la parte recurrente, en el término de tres días, interponer el recurso de hecho. Interpuesto ante el órgano judicial respectivo, sin calificarlo elevará todo el expediente a la Corte Suprema de Justicia. La denegación del recurso deberá ser fundamentada". Ni la Ley de Casación ni ninguna otra ley ecuatoriana determinan cuáles son procesos de conocimiento y cuáles no lo son. Se trata de una cuestión doctrinaria que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha ido analizando y precisando desde que se expidió la reforma a la mencionada ley en abril de 1997, sin que hasta ahora se hayan superado las discrepancias. Es cierto que la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia en algunas resoluciones ha considerado que los procesos de expropiación no son de conocimiento, pero esta Primera Sala ha sostenido lo contrario y ha admitido el recurso de casación interpuesto en esta clase de procesos, por considerar que los juicios de expropiación son precisamente procesos de conocimientos. Este criterio se fundamenta en las finalidades que tienen está clase de procesos: 1) constituir título translativo de dominio del particular a la entidad expropiante, que una vez ejecutoriada y protocolizada se inscribirá en el Registro de la Propiedad y producirá la tradición del dominio; 2) realizar la justa valoración; y, 3) fijar el monto de dinero que ésta debe realizar a favor de aquél a título de pago e indemnización, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 33 de la Constitución Política de la República. Y en todo caso, la Sala ha dejado sentado un principio fundamental: si se llega a dudar respecto de si un proceso es de conocimiento o de ejecución, se ha de entender que es de conocimiento, ya que los procesos de ejecución son excepcionales, proceden únicamente cuando la ley los establece y requieren de la concurrencia copulativa de un elemento formal, el título que por ser auténtico o gozar de la presunción de autenticidad permita establecer liminarmente que el derecho se halla declarado; y otro de fondo, esto es, que el derecho y la obligación correlativa sea clara, determinada, líquida, pura y de plazo vencido cuando lo haya o que se haya verificado el hecho futuro e incierto cuando sea condicional; en cambio, todos los demás procesos son cognoscitivos. A uno de los fallos, en que la Sala aplicando este criterio aceptó el recurso de casación en un juicio de expropiación, se refiere precisamente la recurrente en el escrito presentado por ella ante esta Sala (foja 10 del cuaderno de casación), fallo que se publicó en el Registro Oficial 418 del 24 de septiembre de 2001; pero la opinión de la Sala en este mismo sentido le ha permitido pronunciar sentencias en numerosos juicios de expropiación que han llegado a su conocimiento. Se pueden citar entre otras las resoluciones 20-98 (Registro Oficial 315, 12 de mayo de 1998), 99-98 (el mismo Registro Oficial), 184-98 (Registro Oficial 318, 15 de mayo de 1998), 298-98 (Registro Oficial 15-5, 31 de agosto de 1998), 505-99 (Registro Oficial 333, 7 de diciembre de 1999), 520-99 (Registro Oficial 334, 8 de diciembre de 1999), 87-2000 (Registro Oficial 63, 24 de abril de 2000), 422-2000 (Registro Oficial 227, 19 de diciembre de 2000). Así, pues, tratándose de una cuestión jurídica debatida y no habiendo prohibición legal expresa, haber interpuesto primero el recurso de casación y luego el de hecho, por no haberse concedido el primero, no puede calificarse como un acto ilegal ni malicioso cuyo propósito era causar daño a la parte recurrente. Era más bien el ejercicio de un derecho establecido por las leyes procesales y, tratándose del defensor del Estado y de la causa pública, un deber del profesional y del defensor público. Por esta razón es evidente que no es aplicable a este caso la disposición del artículo 2256 del Código Civil, pues de ninguna manera se puede culpar al delegado del Procurador General del Estado de haber actuado maliciosa o negligentemente; y tampoco lo es el artículo 20 de la Constitución, norma que no fue invocada en la demanda, que establece la obligación del Estado de indemnizar a los particulares, que sufran daños a causa de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios o empleados, actos que de ninguna manera pueden ser los realizados legítimamente, en representación y defensa de una entidad pública y en cumplimento de sus obligaciones. Por tales razones se rechaza esta alegación de la recurrente. QUINTA.- En cuanto a la segunda acusación, muy escuetamente se dice, al fundamentar el recurso, que se han infringido los artículos 273 y 277 del Código de Procedimiento Civil al no haber resuelto uno de los puntos planteados en la demanda: el relativo al lucro cesante "representado por los intereses" que la demandada dejó de percibir por el retardo en el pago. Estos artículos tienen el siguiente texto: 273 "Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio"; y 277: "La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella". El vicio acusado, por tanto, corresponde a la causal cuarta prevista en el artículo 3 de la Ley de Casación: "Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis". Para examinar esta acusación debe tomarse en cuenta que la recurrente en la demanda reclamó indemnización de daños y perjuicios y expresamente dijo: "La indemnización que reclamo comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante", determinación que, por otra parte, coincide con lo establecido en el primer inciso del artículo 1599 del Código Civil. De manera que si la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca declaró sin lugar la acción por improcedente, es de lógica entender que, al no aceptar la demanda de indemnización, rechazó tanto el reclamo fundado en el daño emergente como en el lucro cesante. No se omitió por tanto resolver uno de los puntos sobre los que se trabó la litis y no puede aceptarse tampoco la impugnación fundada en esta causal. SEXTA.- La Sala quiere dejar constancia de que, como Tribunal de Casación, su función se constriñe a examinar las violaciones de derecho que la recurrente ha señalado en forma expresa como cometidas en la sentencia impugnada, y a pronunciarse sobre ellas. No puede, por tanto, extender su análisis a otras cuestiones o reclamaciones por justas que pudieran ser, pero que no corresponden a la materia del recurso. Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia no casa la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario que, por indemnización de daños y perjuicios, Teresa Vintimilla de Borck sigue en contra del Estado Ecuatoriano. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 11 de febrero de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema.

No. 39-2003

En el incidente de tercería coadyuvante (recurso de casación) No. 170-2002, propuesto por el Banco Nacional de Fomento - sucursal Ambato, dentro del juicio ejecutivo seguido por el Banco del Pacifico SA., sucursal Ambato en contra de Maria Elevación López y Fernando Iván. Sánchez Barros, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de febrero de 2003; las 09h05.

VISTOS: Jorge Arturo Asanza Romero, en su calidad de Gerente y representante legal del Banco del Pacifico SA., sucursal Ambato, deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Ambato, en la tercería coadyuvante propuesta por el Banco Nacional de Fomento - sucursal Ambato, dentro del juicio ejecutivo seguido por el Banco del Pacifico SA., sucursal Ambato en contra de María Elevación López y Fernando Iván Sánchez Barros. Actúa también como tercerista coadyuvante en este proceso el Banco del Pichincha C.A. Como fuera negado el recurso de casación al Banco del Pacífico, el recurrente interpone el de hecho el que por concedido, permite que el proceso suba a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente acusa al fallo del Tribunal de última instancia de haber infringido las normas contenidas en los artículos 2369, 2398 números 5 y 8 del Código Civil, y fundamenta su recurso de casación en la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia.-Estos son los limites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO.- Para fundamentar su acusación señala: "Existe errónea interpretación del Art. 2396 del Código Civil; mi recurso no solamente que se contrae a los puntos que más abajo expreso, sino también a todo el contenido de la sentencia, tanto en su motivación como en su parte dispositiva... Si bien es verdad que el Banco Nacional de Fomento presenta sus acreencias y el señor Juez Cuarto de lo Civil hace referencia al numero ocho del Art. 2398 reformado del Código Civil que expresa «los derechos del Estado comprenden créditos privilegiados de primera clase», pero no manifiesta si tiene preferencia sobre los hipotecarios, como claramente lo establece el numeral cinco del mismo artículo 2398 y que lo contrario dejaría desprotegido al acreedor que respalda su crédito en una garantía real como es la hipoteca. El Art. 2398 numeral ocho del Código Civil es explicito y concreto en determinar que los derechos del Estado, en este caso el Banco Nacional de Fomento, se consideraran créditos de primera clase siempre y cuando consten en las leyes especiales; en autos no consta alguna ley especial que determine que el crédito hipotecario del Banco del Pacifico que es en este caso no sea preferente (SIC), ya que como se manifestó... determina que el Banco Nacional de Fomento tiene preferencia pero sólo sobre los bienes dados en prenda, que éste no es el caso...". Dice también el recurrente:" la prelación de créditos tiene por objeto calificar la prioridad de los mismos a fin de establecer una gradación en el pago con el producto del remate, aplicando las normas del Código Civil como causa de preferencia, en el caso que nos ocupa el Banco del Pacífico tiene privilegio de primera y señalada hipoteca en el inmueble objeto del remate, por lo que la intervención del Banco Nacional de Fomento no tiene soporte jurídico ya que subordina la preferencia al crédito del Banco del Pacifico.". TERCERO.- Cuando un acreedor ha sido insatisfecho en su crédito, el ordenamiento jurídico le reconoce varias acciones para hacerlo efectivo. Por el principio de responsabilidad universal del patrimonio del deudor, éste responde frente a todo acreedor suyo con todos sus bienes; este principio tiene, pues, una doble dimensión. "De una parte, -dice Angel Bonet Navarro-, supone que el deudor responde, de manera general, frente a todos los acreedores suyos con todos sus bienes; de otra parte implica que esa responsabilidad recae tanto sobre los bienes que actualmente están en su patrimonio, como sobre los que, debiendo estar, no se hallan por haber salido de él fraudulentamente, o como sobre los que en el futuro puedan llegar a poder del deudor." ("La tercería de mejor derecho. Los derechos del tercero concurrente en el proceso de ejecución singular y su ejercicio", en Cuadernos y Estudios de Derecho Judicial, España, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, edición 2001). Sin embargo, puede suceder que en ese proceso incoado inicialmente por un solo acreedor, aparezcan otros invocando cada uno su derecho para hacer efectivo su crédito, atendiendo a esa responsabilidad patrimonial universal del deudor. No hay que olvidar entonces que, en nuestro ordenamiento jurídico, los artículos 2391 y 2395 del Código Civil consagran el principio de la igualdad de los acreedores, es decir, que la facultad para perseguir los bienes del deudor compete por igual a todos ellos, en idénticos términos, de modo que con el producto de la realización se pagarán todos íntegramente, si fueren suficientes los bienes y, en caso de no serlo, a prorrata de sus créditos. La igualdad entre los acreedores rige, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 2395 del Código Civil, "cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos", por lo que constituye una excepción al derecho común y, en tal virtud, las preferencias son de derecho estricto; las disposiciones especiales deben interpretarse restrictivamente y no son susceptibles de aplicación analógica. Así, el artículo 2396 del Código Civil señala: "Las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca. Estas causas de preferencia son inherentes a los créditos para cuya seguridad se han establecido, y pasan con ellos a todas las personas que los adquieran por cesión, subrogación o de otra manera."; el artículo 2397 dice por su parte: "Gozan de privilegio los créditos de la primera, segunda y cuarta clase."; finalmente, el artículo 2398 (sustituido por el artículo 1 de la Ley 111, publicada en el Registro Oficial 397 de 27 de diciembre de 1982) enumera las causas de las cuales nacen créditos de primera clase, El No. 8 de esta norma dice que se comprenden en esta categoría "Los derechos del Estado y de las instituciones del Sector Público que señala la Constitución, no contempladas en lo dispuesto por el numeral cuatro de este artículo y que consten en leyes especiales, con la prioridad establecida en favor del Banco Nacional de Fomento.". El recurrente alega que esta norma ha sido interpretada erróneamente, lo cual ha llevado al Tribunal de última instancia a concluir, a su juicio, que debe pagarse primero, con el producto del remate, las costas judiciales causadas y luego el crédito del Banco Nacional de Fomento; una vez satisfecho éste, el Tribunal ha determinado que se abonará el saldo al crédito del Banco del Pacífico S.A. y de subsistir un último saldo, se abonará al Banco del Pichincha S.A. Se analizará esta acusación a continuación. CUARTO.- Los créditos de primera clase, enumerados en el artículo 2398 del Código Civil, tienen ciertas características comunes: a) gozan de privilegio general, es decir, afectan a la totalidad de los bienes del deudor, de conformidad con lo que establece el artículo 2399 del Código Civil; b) gozan de privilegio personal, esto es, no pasan contra terceros;.c) se pagan en el orden numerado, es decir, prefieren en el orden en que la ley los enumera, lo cual adquiere gran importancia cuando los bienes del deudor son insuficientes para satisfacer todos los créditos; d) los de cada categoría concurren a prorrata, o sea, que dentro de cada número los diversos créditos deben concurrir a prorrata, si los bienes no son suficientes para pagarlos todos; y, e) prefieren a todos los demás créditos. Respecto a esta última característica discrepa el recurrente, en cuanto a la aplicación que ha hecho el Tribunal de última instancia de la preferencia establecida a favor del Banco Nacional de Fomento en el No. 8 del artículo 2398 del Código Civil. 1) El No. 8 del artículo 2398 comprende dentro de los créditos de primera clase los derechos del Estado y de las instituciones del sector público que señala la Constitución (señaladas en el artículo 118), no contempladas en lo dispuesto por el numeral cuatro de este artículo y que consten en leyes especiales, con la prioridad establecida en favor del Banco Nacional de Fomento.". El Banco Nacional de Fomento, "entidad financiera de desarrollo, autónoma, de derecho privado y finalidad social y pública, con personería jurídica y capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones." (artículo 1 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento, Decreto Supremo 327, publicado en el Registro Oficial 526 de 3 de abril de 1974) tiene establecida a su favor esta prioridad en virtud de lo que disponen tanto el artículo 10 del Decreto No. 510, publicado en el Registro Oficial 132 de 19 de julio de 1976, así como el artículo 5 del Decreto Supremo 417, publicado en el Registro Oficial 68 de 25 de septiembre de 1970, que contiene las "Normas sobre facultades y operaciones del Banco Nacional de Fomento"; estas normas dicen en su orden: artículo 10.- "En los procedimientos coactivos que siga el Banco Nacional de Fomento, las tercerías coadyuvantes propuestas por las Municipalidades, por el impuesto predial correspondiente al bien raíz embargado, se limitarán a los valores que los coactivados adeuden por el año inmediato anterior. Será rechazada la tercería si no se la presenta acompañada de la liquidación justificativa del monto de los valores reclamados. Del producto del remate, el Juez de la coactiva dispondrá el pago en el siguiente orden: a) Tercerías coadyuvantes del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; b) Tercerías coadyuvantes de las municipalidades; y, c) Costas, intereses y capital de los créditos del banco. Si luego de dicho reparto quedare sobrante y hubieren Otros terceristas coadyuvantes, se enviarán los autos al Juez ordinario ante quien ellos harán valer sus derechos..."; artículo 5.- "Los créditos adeudados al Banco Nacional de Fomento gozarán de preferencia conforme lo establecido en el Art. 2491 del Código Civil.". Cabe precisar respecto a esta última norma que el artículo 2491 del Código Civil al que se refiere, corresponde en la actual codificación (Suplemento al Registro Oficial 104 de 20 de noviembre de 1970) al artículo 2400, que enumera la segunda clase de créditos, entre los cuales se hallan los prendamos.- 2) Efectivamente, los créditos de la primera clase, como su denominación lo indica, se pagan de preferencia sobre cualquier otro crédito; y a esta clase de créditos pertenecen aquellos a favor del Banco Nacional de Fomento, conforme las reglas contenidas en las normas citadas; cabe precisar que la preferencia establecida en el artículo 5 del Decreto Supremo 417, publicado en el Registro Oficial 68 de 25 de septiembre de 1970, al referirse a los créditos de segunda clase, determina que el Banco Nacional de Fomento tiene preferencia únicamente para el cobro de esta clase de créditos; prioridad que se halla establecida en la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento en varias de las disposiciones contenidas en el Título V de dicha ley.. Ahora bien, como la preferencia de primera clase es general, mientras que son especiales las de segunda y tercera, los artículos 2402 y 2403 señalan: artículo 2402.- "Afectando a una misma especie créditos de la primera clase y créditos de la segunda, excluirán éstos a aquellos; pero si fueren insuficientes los demás bienes para satisfacer los créditos de la primera clase, tendrán éstos la preferencia en cuanto al déficit, y concurrirán en dicha especie en el orden y forma que se expresan en los Arts. 2398 y 2399."; artículo 2403.-"La tercera clase de créditos comprende los hipotecarios. A cada finca gravada con hipoteca podrá abrirse, a petición de los respectivos acreedores o de cualquiera de ellos, un concurso particular, para que se les pague inmediatamente con ella, según el orden de las fechas de sus hipotecas...". Ambas normas, pues, consagran una solución de equidad, cuando compiten acreedores de estas clases. De esta manera, los acreedores prendamos y demás de su clase, así como los hipotecarios y demás de la suya, tienen derecho a pagarse con preferencia con los bienes que les están particularmente afectos, aun respecto de los créditos de primera clase, si el deudor tiene otros bienes, con la excepción expresa relativa a los créditos de los trabajadores, ya que éstos constituyen crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios, de donde resulta que los trabajadores podrán perseguir el pago de sus créditos en los bienes prendados o hipotecados, aunque el deudor tenga otros bienes suficientes para pagar sus créditos laborales, según lo disponen el artículo 35 No. 7 de la Constitución Política de la República y el No. 5 del artículo 2398 del Código Civil. Por lo tanto, si el deudor tiene otros bienes, los acreedores de primera clase NO pueden perseguir el pago de sus acreencias en los bienes prendados o hipotecados, pero si el deudor NO TIENE otros bienes o son insuficientes, los créditos de la primera clase se pagarán, aun con detrimento de los de la segunda y tercera. Y, en todo caso, respecto de los créditos garantizados con hipoteca, el artículo 2405 ibídem señala que "Los acreedores hipotecarios no estarán obligados a aguardar las resultas del concurso general, para proceder a ejercer sus acciones contra las respectivas fincas; bastará que consignen o afiancen una cantidad prudencial para el pago de los créditos de la primera clase, en la parte que sobre ellos recaiga, y que restituyan a la masa lo que sobrare después de satisfechas sus acciones.". De otra manera, ¿qué sentido tendría que el Código Civil haya determinado que las hipotecas tienen su propio concurso? Es, pues, la solución dada por los artículos 2404 y 2405 ibídem la aplicable al caso de concurso de varios créditos cuyos titulares reclaman cada uno de ellos tener preferencia. QUINTO.- El Tribunal de última instancia dice en su sentencia (fojas 30-30 vta, del cuaderno de segundo nivel): "Según el Art. 2396 del Código Civil, las causas de preferencia son tan solo el privilegio y la hipoteca; en tanto que, según el Art. 2397 ibídem, gozan de privilegio tan solo los créditos de la primera, segunda y cuarta clase, con lo que queda excluido de privilegio al crédito hipotecario. Por un lado; por otro, si bien el artículo 2404 señala que los créditos de primera clase no se han de extender a las fincas hipotecadas, resulta que, conforme el Art. 2 de la Ley Reformatoria del Art. 2398 del Código Civil, publicada en el Registro Oficial No. 397 del 27 de 1982 (sic), dicha disposición se contrapone a esta reforma, por lo que se ha de considera que no surte efecto. Siendo así, corresponde tener por cierto que el privilegio del Banco Nacional de Fomento está por encima de los créditos hipotecarios...". El razonamiento del Tribunal ad quem es equivocado por dos razones: 1) porque no analiza en absoluto si el Banco Nacional de Fomento ha perseguido o no los créditos en los que se fundamenta su tercería coadyuvante en otros bienes de los deudores, por lo que ha interpretado en consecuencia indebidamente el No. 8 del artículo 2398 del Código Civil, tomando en cuenta además que el artículo 2404 del Código Civil expresa exactamente lo contrario de lo que dice el Tribunal de última instancia: "Los créditos de la primera clase no se extenderán a las fincas hipotecadas, sino en el caso de no poder pagase en su totalidad con los otros bienes del deudor, salvo lo dispuesto en el numeral 5o. del Art. 2398. El déficit se dividirá entonces entre las fincas hipotecadas, a proporción de los valores de éstas; y lo que a cada uno quepa se pagará con ella en el orden y forma que se expresan en los Arts. 2398 y 2399."; y, 2) porque interpreta erróneamente la ley reformatoria al artículo 2398 del Código Civil, publicada en el Registro Oficial 397 de 27 de diciembre de 1982, particularmente el No. 8 del artículo 1 de dicha ley que introduce la prioridad a favor de los derechos del Estado y de las instituciones del sector público, así como la establecida a favor del Banco Nacional de Fomento, y el artículo 2 de la misma ley reformatoria, norma que dice: "Quedan derogadas todas las disposiciones legales, estatutarias y demás normas que se opusieren a la presente Ley"; en efecto, la ley reformatoria no modifica en absoluto el sistema aplicable a las hipotecas, previsto en los artículos 2403 a 2405 del Código Civil, porque únicamente introduce nuevas clases de créditos de primera clase y elimina otras, y deroga todas las que puedan oponerse al orden establecido por la reforma, pero no se refiere en absoluto a la preferencia con que los bienes prendados e hipotecados están afectos, aun respecto de los créditos de primera clase, siempre y cuando el deudor tengan otros bienes. Al haber interpretado, pues, erróneamente estas normas, procede casar la sentencia, y dictar en su lugar la que corresponda, de conformidad con el artículo 14 de la Ley de Casación. SEXTO.- En la especie, el Banco Nacional de Fomento deduce tercería coadyuvante (fojas 73-73 vta, del cuaderno de primer nivel), dentro del juicio ejecutivo incoado por el Banco del Pacifico SA., sucursal Ambato, en contra de Mala Elevación López y Fernando Iván Sánchez Barros, demanda en la que dice que, conforme consta de las copias certificadas de los tres pagarés a la orden que adjunte, el Banco Nacional de Fomento - sucursal Ambato, es acreedor de plazo vencido de los señores Fernando Iván Sánchez Barros y .María Elevación López por la cantidad total de 136'950.475 sucres (cantidad que consta en escrito de aclaración de la tercería coadyuvante a fojas 106 ibídem); que de conformidad con los artículos 423 y 425 del Código de Procedimiento Civil, deduce tercería coadyuvante preferente; que amparándose en los artículos 510 y 1008 inciso segundo del indicado código, solícita al Juez de esta causa ejecutiva (quien ha ordenado el embargo del inmueble de propiedad de los demandados), que con el producto del remate del bien embargado, se pague de manera preferente al Banco de Fomento el capital, intereses y costas judiciales, incluyendo los honorarios de sus abogados defensores. Dice además: "Alego preferencia del crédito de la Institución Bancaria que represento, por constituir un crédito de primera clase...". El Banco del Pichincha CA. - sucursal Ambato, también interviene en esta causa como tercerista coadyuvante (fojas 119-120). Una vez llevada a cabo la junta de terceristas para discutir sobre la legalidad de las preferencias invocadas, el señor Juez Cuarto de lo Civil de Ambato dicta sentencia (fojas 328) y ordena que del producto del remate del bien inmueble embargado en la presente causa, se pague en primer lugar las costas judiciales causadas dentro del juicio; luego, el crédito del Banco Nacional de Fomento, y el sobrante, a prorrata entre el Banco del Pacifico S.A. y el Banco del Pichincha CA., en este orden. Esta sentencia es confirmada por el Tribunal de última instancia (fojas 30, 30 vta, del cuaderno de segundo nivel), con la particular consideración anotada en el considerando que antecede. Sin embargo, ni el señor Juez de primer nivel ni el Tribunal ad quem han determinado que el Banco Nacional de Fomento haya actuado probanza de que los bienes que fueron embargados y rematados originalmente en el proceso ejecutivo incoado por el Banco del Pacífico S.A., eran los únicos que conforman el patrimonio de los demandados ni que, habiendo perseguido el pago de sus créditos en otros bienes, ello fue infructuoso o insuficiente. Al no existir constancia procesal de esta situación, mal puede declarase con lugar la preferencia a favor del tercerista coadyuvante Banco Nacional de Fomento. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Ambato, y en su lugar, rechaza la preferencia pretendida por el tercerista coadyuvante Banco Nacional de Fomento -sucursal Ambato, por improcedente, y se declara que, en consecuencia, en primer lugar se pagará la acreencia del Banco del Pacifico SA. sucursal Ambato, y con el remanente al Banco del Pichincha CA., y al Banco Nacional de Fomento sucursal Ambato, y de ser insuficiente, a prorrata de sus créditos.- Sin costas. -Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 11 de febrero de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 40-2003

En el juicio ordinario (recurso de casación) No. 06-2003 que, por cumplimiento de contrato de construcción, sigue el Ing. Hernán Espinoza Bermeo en contra de la Unión Nacional de Periodistas, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de febrero de 2003; las 15h00.

VISTOS: El Ing. Hernán Espinoza Bermeo deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por incumplimiento de contrato, sigue el recurrente en contra de la Unión Nacional de Periodistas. Concedido que ha sido el recurso, por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, que para resolver considera: PRIMERO. - El recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación que obra de fojas 75 a 76 del cuaderno de segundo nivel, afirma que en el fallo impugnado se han infringido las normas contenidas en los artículos 417 y 418 del Código de Procedimiento Civil; 1488, 1495, 1496, 1497, 1513 y 1958 del Código Civil, citando además el artículo 1857 del mismo cuerpo legal. Fundamenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Corresponde a esta Sale, como Tribunal de Casación, resolver el recurso planteado dentro de los limites formulados por el recurrente. SEGUNDO.- El recurrente, al amparo de la causal primera de la Ley de Casación, acusa al fallo casado de aplicación indebida de los artículos 417 y 418 del Código de Procedimiento Civil, normas de naturaleza estrictamente procesal. La causal primera invocada dice que el recurso de casación podrá interponerse cuando en la sentencia casada exista el vicio de violación de la ley sustantive, que puede configurase como su inaplicación, su aplicación equivocada o su errónea interpretación. Esta Sala ha dicho en varios fallos, que ante todo es necesario tener presente la finalidad del derecho procesal, para de acuerdo a ello determina si se puede o no imputar a un fallo el vicio de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por haberse transgredido esta clase de disposiciones legales: "El fin del derecho procesal es garantizar la tutela del orden jurídico y por tanto la armonía y la paz sociales, mediante la realización pacífica, imparcial y justa del derecho objetivo abstracto en los casos concretos, gracias al ejercicio de la función jurisdiccional del Estado a través de funcionarios públicos especializados." (Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, Tomo 1, decimocuarta edición, Editorial ABC, Bogotá, 1996, p. 7). Por lo tanto, surge este derecho como un "medio, como un derecho secundario, que supone la existencia de normas jurídicas preexistentes que regulan la conducta humana y que habrían sido violadas." (Enrique Véscovi, Teoría General del Proceso, Editorial Temis, Bogotá, 1984, p. 11). Las normas procesales no tienen vida por sí mismas, sino en razón o en función del derecho sustantivo cuya vigencia tutelan; por lo tanto, solamente la violación de la norma procesal que afecte a la aplicación de ese derecho sustantivo, en forma tal que impida esa aplicación, determina que la sentencia deba ser casada por vicios in procediendo, pero en ningún caso, lo sería por el vicio in judicando. La causal primera es un caso de vicio in judicando y, en consecuencia, no puede invocarse al amparo de esta causal la violación de una norma procesal, por lo que el cargo realizado por el recurrente carece de sustentación. TERCERO.- En su impugnación, el recurrente señala: "Existe en la sentencia que impugno falta de aplicación del Art. 1958 del Código Civil; pues al no haberse fijado el precio de la obra verbalmente contratada entre el exponente y la UNP, ni tampoco lo hizo al requerírsele para tal pago equitativo, túvose, precisamente, que recurrir a la acción ordinaria, para que la UNP, mediante sentencia pagara al exponente lo que el perito legalmente nombrado avaluare, como así ocurrió al resolverse esta causa en el primer nivel. La sentencia que impugno se remite a lo dispuesto en el Art. 1857 del Código Civil. Y hay errónea interpretación de las normas de derecho, porque el Art. 1513 del Código Civil, determina que las obligaciones civiles son las que dan derecho a exigir su cumplimiento. Pero reiteradamente en la sentencia que impugno consta que al recibir la última cuota, se ha hecho constar que todo el precio de la obra está cancelado, sin considerar que esa declaración de voluntad contraría precisamente a lo establecido en el Art. 1958 del Código Civil... Toda declaración de voluntad que contraría a una disposición legal y recae sobre un objeto ilícito, conforme está preceptuado en el Art. 1488 del Código sustantivo civil, está viciado (sic) el consentimiento de las partes.". Continúa el recurrente: "Interpongo el recuro de casación porque la sentencia pronunciada por la H. Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito desestima la demanda porque según sus asertos al recibir setenta y cuatro millones cuatro mil novecientos cuatro sucres, como se afirma con esa cantidad, se habría pagado el precio total de la obra, sin consideración que el error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato, sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que se ejecuta o celebra como está establecido en los artículos 1495, 1496 y 1497 del Código Civil.". En resumen, el recurrente acusa la falta de aplicación de los artículos 1958, 1488, 1495, 1496 y 1497 del Código Civil y la errónea interpretación del artículo 1513 ibídem, citando además el artículo 1857 del mismo cuerpo legal. Se analizará en seguida los cargos precisados por el recurrente. CUARTO.- La cita del artículo 1857 del Código Civil no viene al caso ya que se refiere a la rescisión de la venta por lesión enorme, por lo que este caso se lo desestima. QUINTO.- Respecto del cargo de falta de aplicación del artículo l9i8 del Código Civil; se anota: esta disposición legal, que forma parte del Parágrafo 7º (De los contratos para la construcción de una obra material) del Título XXV Del contrato de arrendamiento) del Libro IV del Código Civil, dice que "Si no se ha fijado precio, se presumirá que las partes han convenido en el que ordinariamente se paga por la misma especie de obre, y a falta de éste, por el que se estimare equitativo, a juicio de peritos.". El recurrente argumente que, en la especie, él acordó con la parte demandada la construcción de varias obras materiales, acuerdo verbal en el que, sin embargo, no se determinó el monto y costos de las obras realizadas, por lo que sostiene debió el Tribunal ad quem aplicar el artículo citado, es decir, que al no haberse fijado este precio, el Tribunal de última instancia debía determinar la suma de dinero que, a juicio de los peritos que han intervenido en esta cause, debía pagase al actor (hoy recurrente). Sin embargo, la afirmación de que no se acordó el precio de las diversas obras ha sido desestimada por el juzgador de última instancia porque, del análisis de las probanzas introducidas al proceso, ha concluido que tal acuerdo si existió y se explicitó incontrastablemente al suscribirse el acta de finiquito que obra a fojas 34 de las tablas procesales de segunda instancia, documento cuya autenticidad no ha sido contradicha aunque se ataca al mismo aduciendo los vicios de fuerza y de error esencial. Por lo tanto, el hecho de la existencia del acta de finiquito y de la existencia del acuerdo de fijación de precio es una verdad aceptada por los dos litigantes porque no ha sido controvertida esta valoración de la prueba con fundamento en la causal tercera de la Ley de Casación. En la especie, la aplicación de lo que dispone el artículo 1958 del Código Civil depende no de la inexistencia del acuerdo fijatorio del precio de las obras, cuya existencia se halla establecida, sino de la invalidez de tal acuerdo porque, según afirmación del recurrente, su consentimiento se hallaba viciado por error de hecho, fuerza y objeto ilícito, lo cual ha sido desestimado por el Tribunal ad quem. Se analizarán estos cargos a continuación. SEXTO.- El recurrente afirma que "reiteradamente en la sentencia que impugno consta que al recibir la última cuota, se ha hecho constar que todo el precio de la obra está cancelado, sin considerar que esa declaración de voluntad contraría precisamente a lo establecido en el Art. 1958 del Código Civil... Toda declaración de voluntad que contraía a una disposición legal y recae sobre un objeto ilícito, conforme está preceptuado en el Art. 1488 del Código sustantivo civil, está viciado (sic) el consentimiento de las partes.". Esta conclusión adolece de falacia por inatinencie, ya que son los contratantes quienes, en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, pueden acordar cuando a bien tengan y en la forma que les parezca mejor a sus intereses el precio de los contratos de locación de obra o de servicios, sin que ello de modo alguno implique objeto ilícito, como temerariamente afirma el recurrente. Hay objeto ilícito en los actos prohibidos por la ley, salvo que la misma ley señale otro efecto, al tenor de lo que dispone el artículo 9 del Código Civil y, en general, en los contratos prohibidos por la ley, de conformidad con lo que dispone la parte final del artículo 1509 del mismo cuerpo legal, pero en ninguna disposición del ordenamiento jurídico ecuatoriano se prohíbe que quienes celebran un contrato de locación de obra o de servicios fijen el precio de tales obras o servicios en el tiempo y la forma que a bien tengan. Por lo tanto, este cargo carece de fundamento y se lo desestima. SEPTIMO.- Respecto del cargo de que se ha incurrido en el fallo impugnado en inaplicación de lo que disponen los artículos 1488 (requisitos de la esencia de todo acto o declaración de voluntad), 1495 (error sobre un punto de derecho), 1496 y 1497 (error de hecho) del Código Civil, se anota: 1) El acta de finiquito que consta a fojas 34 del cuaderno de segundo nivel, contiene las siguientes cláusulas: "Primera: La Unión Nacional de Periodistas, entrega al señor Ing. Hernán Espinosa Bermeo, representante de la empresa Consultores y Constructores la cantidad de S/. 41'604.904,82, cuarenta y un millones seiscientos cuatro mil novecientos cuatro con ochenta y dos centavos, mediante cheque # 000060 de Filanbanco de la cuenta corriente # 260608-6. Segunda: La Unión Nacional de Periodistas deja constancia de que recibe a satisfacción el trabajo de adecuación realizado por la compañía Consultores y Constructores, en el edificio de la institución. Tercera: El Ing. Hernán Espinosa Bermeo, representante de la compañía Consultores y Constructores, declara que queda en paz y salvo, sin que la Unión Nacional de Periodistas le adeude un solo centavo. Para constancia de lo establecido en este documento firman las partes interesadas, (firmas de Luis Castro Espinosa, Presidente de la UNP y el Ing. Hernán Espinoza B. por Consultores & Constructores).- 2) El actor, hoy recurrente, adujo en su demanda y en el recurso de casación que dicho documento contiene una declaración de voluntad viciada por error esencial en cuanto al contenido de la declaración y por la fuerza que alega fue ejercida sobre él. El Tribunal ad quem ha desestimado estos cargos por no haber sido probados. En efecto, el considerando SEPTIMO del fallo impugnado dice: "A lo largo de la controversia, el accionante ha impugnado el valor jurídico del acta de finiquito antes mencionada, alegando haber sido engañado, que ha sufrido extorsión, que ha sido víctima de presiones, etc., extremos éstos que no han merecido de su parte, el pertinente respaldo probatorio, en orden a demostrar que su consentimiento hubiera estado viciado por alguna de las causas determinadas en el Art. 1494 del Código Civil, por lo que su pretensión de alcanzar una declaratoria judicial de haber lugar a un pago mayor del recibido de parte de la entidad demandada, deviene en improcedente, ya que el compromiso verbal que existió entre los debatientes, ha sido cumplido por ambos intervinientes, tanto que, como el propio actor reconoce, las obras fueron entregadas a satisfacción de la entidad demandada, a tal punto que se encuentran ocupándolas para los fines propuestos...". Por una necesidad elemental de seguridad jurídica, se presume la validez de los negocios jurídicos; por la misma razón, gozan de presunción de validez los elementos constitutivos de tales negocios jurídicos, por lo que quien los impugne está en el deber de probar el vicio del cual adolecen. En la especie, de una parte, el Tribunal de última instancia afirma que el actor (hoy recurrente) no ha actuado prueba tendiente a demostrar la existencia de los vicios del consentimiento acusados, y de otra, en la fundamentación del recurso de casación no se ha alegado que en el fallo casado se hayan violado normas relativas a la valoración de la pruebe, ni se ha fundamentado el recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; por lo tanto, se tiene por aceptado que no se ha probado que el convenio relativo al precio de las obras contratadas, que obra del acta de finiquito antes transcrita adolezca de error de hecho o de fuerza. La conclusión del Tribunal de última instancia, respecto a la falta de prueba de las argumentaciones del actor en cuanto a los vicios que dice haber sufrido su consentimiento para manifestarlo en el acta de finiquito tantas veces referida, es un tema que se refiere básicamente a la valoración de la prueba. Como esta Sala ha dicho en innumerables resoluciones, esta atribución corresponde exclusivamente a los tribunales de instancia, y al Tribunal de Casación le está vedado el revisar esas atribuciones, salvo que advierta que esa valoración ha sido absurda o arbitraria, lo que no ocurre en la especie ni tampoco ha sido invocado por el recurrente.

Por lo tanto, los cargos de transgresión de lo que disponen los artículos 1488, 1496 y 1497 del Código Civil carecen de asidero y deben rechazarse. La cita del artículo 1495, relativo al error de derecho, es impertinente al caso por lo que tampoco se considera este cargo. La Sala estima oportuno señalar que en el recurso no se ha señalado como disposiciones inaplicadas los artículos 1499 y 1500, relativos al vicio de fuerza, no obstante que se afirma que el actor sufrió extorsión, presión, etc. OCTAVO.- El cargo de que en el fallo casado se ha hecho una errónea interpretación del artículo 1513 del Código Civil no ha sido fundamentado de modo alguno, por lo que debe rechazarse.- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, por estar ajustada a derecho.- Con costas. En cien dólares de los Estados Unidos de América se señalan los honorarios del abogado defensor de la parte demandada.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 13 de febrero de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 43-2003

Dentro del juicio verbal sumario No. 146-2002 que, por amparo posesorio sigue Federico Antonio Bravo Aráuz, por sus propios derechos y por los que representa como procurador común de Francisco, César, Carlos, Félix, Sócrates, Otón y Alvaro Bravo Aráuz; Enma Aráuz García; José Vicente y Fermín Bravo Bravo; Simón Bravo Palma; Monserrate, Carmen, Piedad, Rosa, Niséforo, Juana, Ana, Matilde y Máximo Bravo Alava en contra de Alvaro Sebastián Bravo Véliz y María Teresa Bravo Véliz, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 febrero de 2003; las 11h30.

VISTOS: Federico Antonio Bravo Aráuz, por sus propios derechos y por los que representa como procurador común de Francisco, César, Carlos, Félix, Sócrates, Otón y Alvaro Bravo Aráuz; Enma Aráuz García; José Vicente y Fermín Bravo Bravo; Simón Bravo Palma; Monserrate, Carmen, Piedad, Rosa, Niséforo, Juana, Ana, Matilde y Máximo Bravo Alava, interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio verbal sumario que, por amparo posesorio, han propuesto en contra de Alvaro Sebastián Bravo Véliz y María Teresa Bravo Véliz. Concedido el recurso, por el sorteo de ley se radicó la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la que lo aceptó a trámite. Concluido éste, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente afirma que se han infringido los artículos 982, 985 y 989 del Código Civil 119, 121 y 685 del Código de Procedimiento Civil y funda el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En concreto sostiene, en primer lugar, que se ha interpretado erróneamente el artículo 989 del Código Civil por cuanto en la sentencia impugnada se sostiene que no se ha probado la posesión del predio por parte de los demandantes, porque éstos en su gran mayoría tienen su domicilio en otros lugares; y en segundo lugar, que se han interpretado erróneamente las normas aplicables a la valoración de la prueba referida a la idoneidad de los testigos que han declarado en el proceso, valoración que ha llevado a la mayoría de la Sala de la Corte de Portoviejo a rechazar la demanda. A continuación se examinarán estas acusaciones. SEGUNDO.- En cuanto a la alegación que se funda en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, es decir la errónea interpretación de las normas aplicables a la valoración de la prueba, el recurrente, aunque cita artículos de la Ley Procesal, no señala en forma concreta en qué ha consistido esa errónea interpretación de tales disposiciones que, por lo demás, no contienen reglas relativas a la valoración de las pruebas. De su exposición se deduce más bien su inconformidad con la valoración que ha hecho el Tribunal ad quem de la prueba testimonial que consta en el proceso y lo que en realidad pretende es que se vuelva a valorar dicha prueba, actividad que la Sala de la Corte Suprema, cuando actúa como Tribunal de Casación, está inhibida de realizar. Por tanto se rechaza esta acusación. TERCERO.- La acusación de que se ha interpretado erróneamente el artículo 989 del Código Civil se refiere a las conclusiones que se llega en la sentencia de que no se ha probado la posesión de los demandantes, por cuanto no se encontraban físicamente posesionados en el predio y por cuanto varios de ellos, al comparecer al juicio, afirman que tienen sus domicilios en ciudades como Manta, Portoviejo o Santa Ana, lo cual significaría que teniendo sus domicilios en tales lugares, no pueden tener la posesión de un predio situado en otra jurisdicción. El recurrente, para refutar tal conclusión, sostiene: "En el supuesto no consentido de que ninguno de los demandantes viviera en el predio, que no es el caso, como ya se lo ha señalado, esto no significa que por esta eventual circunstancia no se tenga la posesión del predio. La posesión del predio se mantiene realizando y ejecutando los hechos positivos de aquellos que solo el dominio da derecho como sembrar la propiedad, cuidarla, cercarla, pagar año a año los predios rústicos (sic) a la Ilustre Municipalidad como en el presente caso se lo ha estado realizando, recolectar la cosecha del café y construir la casa que fue destruida por los demandados. De tal manera, que todos estos actos señalados son los que configuran la posesión y no como erróneamente lo ha interpretado la Sala en su fallo. La Sala en ningún momento ha considerado la verdad indiscutible de que los demandados obtuvimos la posesión efectiva de los bienes hereditarios de nuestro fallecido padre...". CUARTO.- En efecto, aunque la mayoría de la Sala no fundamenta en forma expresa la sentencia impugnada en el artículo 989 del Código Civil ("no se atreve a señalar la norma", dice el recurrente), se sostiene en definitiva que no se ha probado la posesión de los demandantes por los dos hechos señalados, es decir, porque en la inspección judicial quedó evidenciado que los actores no se encontraban físicamente posesionados en el predio; y por cuanto en la demanda varios de ellos señalan como su domicilio lugares distintos al de la ubicación del predio. Lo que toca examinar entonces es si, al sustentar tal criterio se ha interpretado y aplicado debidamente la norma citada del Código Civil, que resulta en definitiva ser el argumento central de la sentencia para rechazar la demanda. Dicho artículo dice lo siguiente: "Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos, de aquellos a que sólo el dominio da derecho, como la corta de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión". Por otra parte, el propio Código Civil define al domicilio (artículo 45) como "la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella" y se divide, agrega el artículo, en político y civil, cada uno de los cuales es precisado en forma específica por la ley. Por su parte, la doctrina al señalar los efectos del domicilio determina: "Es la relación jurídica entre una persona y el lugar donde esa persona es reputada presente en cuanto al ejercicio de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones; aunque no esté ahí en un instante dado, o aunque no resida habitualmente en ese lugar" (citado por Juan Larrea Holguín. Derecho Civil del Ecuador, Tomo 1, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1991, página 363). A la luz de las dos normas citadas, resulta evidente la diferencia entre los "hechos positivos" a los que se refiere y ejemplifica el artículo 989 del Código Civil y el "domicilio" que define el artículo 45 del mismo código. Los unos son hechos materiales, comprobables físicamente; mientras que el domicilio es una relación jurídica, con efectos claramente jurídicos, que parte de un hecho material, la residencia, pero que necesita de la presencia de un elemento subjetivo y que puede tener diferentes alcances según se califique de civil o político. Se trata por tanto de conceptos que no tienen necesariamente que coincidir ni referirse a un mismo lugar, pues una persona puede tener su domicilio en un lugar, aun residiendo durante largo tiempo en otro lugar, conforme lo señala el artículo 51 del Código Civil, y ejercer hechos positivos de poseedor en otro lugar diferente y aun distante. Más Todavía si tomamos en cuenta lo que dice el mismo código (artículo 734), al definir la posesión, que el dueño o el que se tenga por tal puede tener la cosa por sí mismo o por otra persona en su lugar y a su nombre. QUINTO.- Las consideraciones que se acaban de hacer conducen a esta Sala a aceptar la acusación del recurrente de que, en la sentencia de mayoría pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, se ha incurrido en una errónea interpretación de las normas relativas a la posesión, y en particular del artículo 989 del Código Civil, por lo cual esa sentencia debe ser casada. La Ley de Casación en el artículo 14, primer inciso, establece que de encontrarse procedente el recurso y casada la sentencia o auto de que se trate, la Sala de la Corte Suprema expedirá el que en su lugar correspondiere. En definitiva la ley ecuatoriana adopta el criterio doctrinario, que recogen algunas legislaciones pero no todas, conforme al cual el Tribunal de Casación se convierte temporalmente en Tribunal de instancia, aborda la cuestión de fondo que se discutió en el proceso, analiza la prueba actuada y resuelve el caso en forma definitiva. En otras legislaciones se adopta la alternativa del reenvío, es decir si se admite la casación se anula la sentencia y se remite el proceso a otro Tribunal de instancia para que, reexaminando el caso, dicte una nueva sentencia de fondo, frente a la cual se puede proponer una vez más un recurso de casación. Esta alternativa tiene el grave inconveniente de prolongar en exceso el trámite del proceso con indudable perjuicio para las partes. Nuestra legislación ha adoptado en definitiva la solución más conveniente que permite la culminación más expedita del proceso. Solamente cuando se anula el fallo recurrido por encontrarse vicios procesales, según lo previsto en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, procede el reenvío y la tramitación por un nuevo Juez o Tribunal desde el punto en que se produjo el vicio procesal. Por esta razón y casada la sentencia impugnada, a esta Sala le corresponde dictar la sentencia de fondo sobre la cuestión debatida, con sustento en las piezas procesales que obran de autos. SEXTO.- Federico Antonio, Francisco, César, Carlos, Félix, Sócrates, Otón y Alvaro Bravo Aráuz; Enma Aráuz García; José Vicente .y Fermín Bravo Bravo; Simón Bravo Palma; Monserrate, Carmen, Piedad, Rosa, Niséforo, - Juana, Ana, Matilde y Máximo Bravo Alava, que luego constituyen a Federico Antonio Bravo Aráuz como procurador común, afirmando, en su calidad de herederos de Alvaro Othón Bravo Bravo, tener la posesión tranquila, pacífica e ininterrumpida desde hace cuatro años del inmueble individualizado en la demanda, y con fundamento en los artículos 982 y 985 del Código Civil, dirigen su acción contra Alvaro Sebastián Bravo Véliz y Maria Teresa Bravo Véliz y demandan la suspensión del acto perturbador de la posesión que, según afirman, ha sido realizado por los demandados y sus hijos, y que consiste en la destrucción de una casa de caña guadua en donde habitaban los trabajadores del inmueble, acto con el que se pretende despojarlos de la posesión del mismo. Demandan también la indemnización de daños y perjuicios, la seguridad en la posesión y las costas procesales. Conforme al trámite verbal sumario previsto para esta clase de juicios, se convoca a la audiencia de conciliación, a la que no concurren los demandados y, por tanto, no contestan a la demanda. Esta falta de contestación debe apreciarse, de acuerdo al artículo 107 del Código de Procedimiento Civil, como indicio en contra de los demandados y como una negativa simple de los fundamentos de la demanda. Pero esta disposición debe relacionarse en este caso con lo que dispone el artículo 700 del mismo código: "En los juicios de conservación y de recuperación de la posesión no se podrán alegar sino las siguientes excepciones: haber tenido la posesión de la cosa en el año inmediato anterior; haberla obtenido de un modo judicial; haber precedido otro despojo causado por el mismo actor, antes de un año contado hacia atrás desde que se propuso la demanda; haber prescrito la acción posesoria, y ser falso, el atentado contra la posesión"; es decir que la negativa simple en este caso sólo puede entenderse respecto a una de las posibles excepciones: ser falso el atentado contra la posesión, pues todas las demás contienen afirmaciones. SEPTIMO.- Trabada la litis en los términos señalados en el considerando anterior, a los actores les tocaba probar los hechos en que fundamentan su acción, es decir que son poseedores, al menos por un año completo, del inmueble identificado en la demanda; y que esa posesión ha sido perturbada por la destrucción de la casa descrita, acto realizado por los demandados. Se trata, por tanto, de hechos materiales, tanto los que configuran la posesión, según el artículo 989 del Código Civil, como los que demuestren la turbación o embarazo de la posesión, conforme lo establece el artículo 985 de dicho código. Para ello han acompañado prueba documental, se ha practicado una inspección judicial del inmueble y se han recibido varios testimonios, pruebas todas ellas que deberán analizarse en relación con la naturaleza y el propósito de la acción posesoria propuesta. Es claro que en este tipo de juicios no se discute el dominio del inmueble de que se trate; su fundamento es exclusivamente la posesión y quien plantea la acción pretende conservarla o recuperarla, según sea el caso, frente a actos con que un tercero pretende, o lo ha conseguido ya, despojarle de la posesión. OCTAVO.- La prueba actuada en el presente caso, examinada a la luz de la sana crítica, es suficiente para justificar los fundamentos de la demanda. En efecto, ha quedado demostrado que los demandantes, en calidad de herederos de Alvaro Othón Bravo Bravo, han obtenido la posesión efectiva del inmueble cuya posesión alegan; la prueba testimonial confirma que han venido realizando actos materiales de posesión durante algunos años (desde que murió el padre) y en la inspección judicial se ha confirmado la versión testimonial de que en el inmueble existió una casa, o cabaña, que a ese momento ya no existía. En cuanto a la identidad de los autores de la destrucción, que es en definitiva, la cuestión central del proceso, pues, sólo a este hecho se puede aplicar la excepción de negativa simple, como se señaló previamente, consta la declaración de Digna Isabel Cantos Cuenca (foja 53), que señala en forma expresa a los demandados como autores de dicho acto de destrucción; las declaraciones de los testigos Javier Mauricio Flores Solórzano (foja 51), Manuel Gregorio Cedeño Briones y Milton Duval Alava Cedeño (fojas 52 vuelta), si bien no aportan una información precisa sobre la identidad de los autores, sí refuerzan indirectamente el testimonio de Cantos Cuenca y le confieren validez, y el hecho de que esta testigo haya realizado algunas labores agrícolas en la propiedad en debate, no necesariamente le priva de idoneidad, pues en estos casos, en que se discute la posesión de un inmueble o su embarazo, los testigos mejor informados son quienes viven y laboran en el lugar de los hechos. Y son estas razones las que han llevado al Legislador a disponer en el artículo 212 del Código de Procedimiento Civil que: "Para ser testigo idóneo se necesita edad, probidad, conocimiento e imparcialidad. Esto no obstante, en conformidad con lo que dispone el artículo anterior (apreciar la fuerza probatoria de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica), el juez puede fundar su fallo en la declaración del testigo que no reúna todas las condiciones aquí enumeradas, cuando tenga el convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad". Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia casa la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, y en su lugar, aplicando la atribución que le concede el artículo 14 de la Ley de Casación, acepta la demanda de amparo posesorio propuesta por Francisco, César, Carlos, Félix, Sócrates, Otón y Alvaro Bravo Aráuz; Enma Aráuz García; José Vicente y Fermín Bravo Bravo; Simón Bravo Palma; Monserrate, Carmen, Piedad, Rosa, Niséforo, Juana, Ana, Matilde y Máximo Bravo Alava y se dispone la cesación de todo acto de perturbación de la posesión por parte de los demandados. Por falta de prueba no se acepta la reclamación de indemnización de daños y perjuicios. Con costas, fijándose en seiscientos dólares los honorarios de los actores, en los que se incluyen doscientos dólares para el abogado que actuó ante esta Sala. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 13 de febrero de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema.

No. 45-2003

Dentro del juicio ordinario por nulidad de promesa de compraventa No. 188-02, que sigue Julia Beatriz Caguana Castelo en contra de Elsa Fabiola Caguana Castelo y Jorge Eduardo Caguana Castelo, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de febrero de 2003; las 09h45.

VISTOS: Julia Beatriz Caguana Castelo deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Riobamba, en el juicio ordinario seguido por la recurrente en contra de Elsa Fabiola y Jorge Eduardo Caguana Castelo. Aduce que la sentencia ha infringido la norma de derecho contenida en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, infracción que la ubica en la causal quinta del .artículo 3 de la Ley de Casación. La recurrente acusa a la sentencia de adolecer del vicio mencionado porque no enuncia las normas de derecho o los principios jurídicos en aplicación de los cuales resuelve que debía contarse en el juicio con Abraham Alfredo Haro Balseca como legitimo contradictor.- Concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y, por el sorteo de ley, se radica la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 11 de septiembre de 2002 lo acepta a trámite.- Concluida la sustanciación, atento al estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- La causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, invocada por la recurrente, es de este tenor: "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles". Los requisitos legales que una sentencia debe reunir son los establecidos en los artículos 278, 279 y 280 del Código de Procedimiento Civil. Estos artículos contienen los componentes de la motivación de la sentencia, elevada a jerarquía constitucional en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución, que dice: "Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se aplicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una resolución no se podrá empeorar la situación del recurrente". La exigencia de motivar la sentencia es una garantía de justicia y responde a la necesidad de que el ejercicio de la función jurisdiccional, al igual que el de las otras funciones del Estado, sea racional y controlable en cada caso concreto de decisión. La motivación permite el control no solo por parte de los órganos jerárquicamente superiores sino sobre todo por los litigantes, quienes tienen el derecho de que se les dé una explicación razonada de la resolución que les perjudique. La motivación, en los términos señalados en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución, es decir la enunciación de las normas legales o principios jurídicos en que se ha fundado la sentencia y la pertinencia de la aplicación a los antecedentes de hecho, es más justificada cuando el litigante necesite contar con los elementos de juicio necesarios para saber a ciencia cierta si existe o no en la sentencia falta de aplicación o aplicación indebida o errónea interpretación de las normas legales respectivas, y de acuerdo con ello conformarse con la decisión o interponer el recurso de casación que la ley le franquea.- Del estudio de la sentencia recurrida se aprecia que, efectivamente, no enuncia las normas de derecho o principios jurídicos de los cuales ha extraído la conclusión de que debía contarse en el juicio con Abraham Alfredo Haro Balseca como legítimo contradictor. En esta virtud, por encontrar procedente el recurso interpuesto respaldado en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, esta Sala casa la sentencia recurrida y, de conformidad con el artículo 14 de la ley citada, expide al fallo que corresponde en lugar del dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Riobamba. SEGUNDO.- Julia Beatriz Caguana Castelo demanda a Elsa Fabiola y Jorge Eduardo Caguana Castelo, fundada en los artículos 1724 y 1726 del Código Civil, la nulidad absoluta de los siguientes convenios: 1. El contrato de promesa de compraventa otorgado el 24 de noviembre de 2000, ante el Notario Público de Riobamba, Ab. Marcelo Aulla Erazo, en el cual Julia Beatriz Caguana Castelo promete vender a Elsa Fabiola y Jorge Eduardo Caguana Castelo las acciones y derechos hereditarios que le corresponden en los bienes inmuebles de la sucesión de su extinto padre José Maria Caguana Sibambe, en los siguientes predios: un lote de terreno con una pequeña construcción, ubicado en la ciudad de Riobamba, en las calles Tarqui y Av. Circunvalación, tres lotes de terreno ubicados en la parroquia Quimiag del cantón Riobamba, y tres lotes de terreno ubicados en la Colonia Martínez, de la parroquia Río Negro, cantón Baños; y, 2. El convenio aclaratorio otorgado por los mismos contratantes de la promesa de compraventa, el 19 de enero de 2001, ante el Notario Séptimo del cantón Riobamba, Ab. Italo Bedrón Riofrío, en el cual tanto la promitente vendedora como los promitentes compradores declaran que los predios ubicados en la parroquia Quimiag del cantón Riobamba, no existen y que, la casa ubicada en Riobamba se entregará el 21 de enero de 2001.- Aduce que existe nulidad absoluta de estos dos convenios por estos motivos: a) que no se han agregado al contrato de promesa de compraventa ningún instrumento habilitante ni las autorizaciones que establece la ley, que concretamente son: los documentos relativos a la autorización municipal para vender el predio urbano situado en la ciudad de Riobamba, la autorización municipal para vender predios rústicos, los documentos relativos a la inscripción de la herencia que exige el artículo 723 del Código Civil y la constancia del pago del impuesto a la herencia; b) que el predio que se pretende vender se encuentra en litigio, porque es objeto de una demanda de prescripción adquisitiva de dominio presentada por Octavio Tapia Sánchez en el Juzgado Primero de lo Civil de Chimborazo; e) que por ser el contrato de promesa de compraventa inválido, no puede ser inscrito en el Registro de la Propiedad, por lo dispuesto en el literal d) de la Ley de Registro; d) que los predios ubicados en la parroquia Quimiag han sido vendidos en vida del causante; e) que en el convenio aclaratorio no se fija plazo para la celebración de la escritura de compraventa ni para que los promitentes compradores presenten los documentos habilitantes; sin embargo, se promete la entrega de la casa sin que medie la celebración de la escritura de compraventa; 1) que la vendedora se compromete a vender acciones y derechos equivalentes a la una tercera parte de los inmuebles ubicados en el cantón Baños y el predio urbano ubicado en Riobamba, cuando en verdad son cuatro hermanos los herederos, ya que el causante dejó cuatro hijos.- Los demandados Elsa Fabiola y Jorge Eduardo Caguana Castelo, a la demanda propuesta, oponen las siguientes excepciones: 1.- Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2.- La demanda no reúne los requisitos señalados en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil; 3.- Falta de derecho de la actora para proponer la demanda; 4.- En el Juzgado Cuarto de lo Civil de Chimborazo se encuentra tramitando la respectiva demanda de requerimiento contra la actora, para que dé cumplimiento a la promesa de compraventa; 5.-La demanda constituye un acto de mala fe y afán de perjudicar a los demandados; 6.- La demanda de prescripción a que se hace referencia en la demanda, fue presentada por la actora en contra de su padre, sin que exista mérito para ello; 7.- Los demandados requerimos únicamente que se dé cumplimiento a lo acordado en la promesa, no exigimos escritura de lotes que no existen; y, 8.- No se ha contado en esta causa con los legítimos contradictores, lo que acarrea la nulidad de lo actuado.- En el mismo escrito de contestación a la demanda, reconvienen a la actora para que suscriba la escritura de compraventa a favor de ellos y dé cumplimiento así a la promesa de compraventa, reclaman también el pago de los daños y perjuicios ocasionados.- Julia Beatriz Caguana Castelo opone, a su vez, a la reconvención estas excepciones: 1.- La reconvención no reúne los requisitos del artículo 109 del Código de Procedimiento Civil, lo que le vuelve inválida; 2.- La reconvención se encuentra en contravención de lo establecido en el artículo 1597 del Código Civil; y, 3.- La reconvención, asimismo se contrapone a lo dispuesto en los artículos 9, 10 y 1512 del Código Civil.- Trabada así la litis y concluida la sustanciación, el Juez Quinto de lo Civil de Chimborazo, en sentencia de primera instancia, declara sin lugar la demanda por no haberse contado con el legitimo contradictor, puesto que Abraham Alfredo Haro Balseca es legitimo contradictor, por ser el comprador de los derechos y acciones que son materia de la promesa de compraventa. Asimismo, resuelve que no procede la reconvención propuesta por los demandados.- Por apelación de la actora, la Segunda Sala de la Corte Superior de Riobamba, en sentencia de segunda instancia, resuelve: "Sin olvidar también el artículo 1726 del Código Civil, confirma en todas sus partes la sentencia materia del recurso de apelación". Así las cosas, para resolver en esta etapa procesal se hacen los siguientes análisis. TERCERO.- Se analiza primeramente las excepciones dilatorias, que son aquellas mediante las cuales no se niega el derecho que pretende hacer valer el actor sino únicamente se pretende dilatar su ejercicio o poner obstáculos a la tramitación del proceso; por eso, deben ser resueltas previamente al examen y decisión de la cuestión de fondo. De ser aceptadas, solamente causan cosa juzgada formal, lo que quiere decir que subsanados o corregidos los asuntos a los que se refieren las excepciones dilatorias, pueden proponerse nuevamente las mismas pretensiones en otro juicio. CUARTO.- Toda demanda debe reunir los requisitos señalados en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, y cuando falta alguno de ellos, el Juez está obligado, para dar trámite a la demanda, disponer que ésta sea completada con arreglo al artículo 73 del código citado. Pero dichos requisitos no constituyen solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, enumeradas en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil; su omisión, por tanto, no es motivo de nulidad, sino una falta disciplinaria que conlleva sanción administrativa al Juez. Solamente, cuando el Juez al sentenciar la causa encuentra que la pretensión contenida en la demanda es ininteligible, lo que le impide dictar resolución de fondo se verá compelido a dictar sentencia inhibitoria. A lo dicho se agrega que el libelo de demanda (fs. 12 a 14 del cuaderno de primer nivel)- reúne básicamente los requisitos puntualizados por el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil. En esta virtud, se desestima la excepción de los demandados de que se han omitido en la demanda los requisitos señalados por el artículo mencionado. QUINTO.- Otra excepción dilatoria deducida por los demandados es la de que en el proceso no se ha contado con legitimo contradictor. Esta excepción ha sido aceptada por la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Riobamba, que confirma el fallo de primera instancia. En esa sentencia se confunde la falta de citación al demandado con la falta de legitimo contradictor. En un juicio existen dos partes: el actor, que es el sujeto activo de la relación procesal y el demandado que es el sujeto pasivo de esa relación. En el presente juicio, la actora es Julia Beatriz Caguana Castelo y los dos demandados son Elsa Fabiola y Jorge Eduardo Caguana Castelo.- Según el inciso primero del artículo 77 del Código de Procedimiento Civil: "Citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos"; en consecuencia, a las personas que debía citárseles en el juicio, como efectivamente se ha hecho, son a los demandados Elsa Fabiola y Jorge Eduardo Caguana Castelo. No siendo demandado Abraham Alfredo Haro Balseca no tenía porqué citársele con la demanda. No existe, por ende, en el proceso omisión de la solemnidad sustancial 48 del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, invocada erróneamente por la sentencia del Tribunal ad quem.- Por otro lado, hay falta de legítimo contradictor en dos hipótesis: 1. Cuando quienes concurren al juicio no son los sujetos a quienes corresponde contradecir las pretensiones contenidas en la demanda, por no ser los sujetos de la relación jurídica sustancial debatida, y 2. Cuando, no obstante contarse con quienes son sujetos de la relación jurídica sustancial, se prescinde de las personas que debían concurrir con aquellas, porque la sentencia les obligarla en alguna forma o la parte resolutiva les causaría efecto de cosa juzgada en su contra.- Ahora bien, en el presente juicio el asunto debatido, sobre el que se trabó la litis, es la pretensión de la actora de que se declare la nulidad absoluta de los siguientes convenios: del contrato de promesa de compraventa celebrado entre Julia Beatriz Caguana Castelo, por una parte, y Elsa Fabiola y Jorge Eduardo Caguana Castelo, por otra parte, y de la escritura aclaratoria de ese contrato de promesa celebrado entre las mismas personas anteriormente mencionadas. Es decir, los sujetos de la relación jurídico sustancial son concreta y exclusivamente: Julia Beatriz Caguana Castelo, Elsa Fabiola Caguana Castelo y Jorge Eduardo Caguana Castelo. En nuestro sistema legal, los contratos de promesa de compraventa sólo crean derechos personales o créditos, aún más, los contratantes no se constituyen deudores de una cosa, sino sólo de un hecho, cual es la celebración del contrato prometido. Los derechos nacidos del contrato de promesa de compraventa y las obligaciones correlativas se agotan o extinguen una vez que se ha celebrado la respectiva escritura de compraventa. Por todo lo dicho, lo que la sentencia decida en el presente juicio en nada obligarla a Abraham Alfredo Haro Carrera, ni menos dicha sentencia puede tener el efecto de cosa juzgada en su contra; consecuentemente, no tenía porqué contarse con él en el proceso, de allí, que no tenga sustento legal la excepción de falta de legitimo contradictor opuesta por los demandados. SEXTO.- Desestimadas las excepciones dilatorias, se analiza el asunto de fondo de la litis, o sea la pretensión de la actora de que se declare nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa y el convenio aclaratorio.- Un contrato de promesa de compraventa puede adolecer de nulidad absoluta por los motivos señalados para la nulidad de los contratos en general señalados en el artículo 1725 del Código Civil y por los motivos específicos para el contrato de promesa señalados en el artículo 1597 del mismo código. La actora alega que el contrato de promesa de compraventa no cumple la circunstancia 4º del artículo 1597 del Código Civil que dispone lo siguiente: "La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes: .4º) en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban. Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente". La recurrente aduce que el contrato de promesa de compraventa mencionado adolece de nulidad absoluta porque no se agregan ningún instrumento habilitante ni las autorizaciones que establece la ley. Al respecto es necesario precisar: que muchas veces las personas que han llegado a un acuerdo para una compraventa no pueden llegar a otorgar de inmediato ese contrato, porque no ha sido posible que reúnan las autorizaciones y demás requisitos que la ley establece para la compraventa. Entonces, para darle seguridad al negocio convenido acuden a celebrar un contrato de promesa de compraventa. Este es un precontrato o contrato preparatorio en que solo establecen obligaciones de hacer. Celebrar a futuro, ante Notario Público, un contrato de compraventa en las condiciones prenegociadas. En el transcurso de este tiempo las partes serán las encargadas de reunir todas las autorizaciones y requisitos previos que para la compraventa exige la ley. Es obvio que los contratantes de tener a la mano todos estos papeles celebrarían de inmediato el contrato de compraventa, pues no tendría sentido celebrar un precontrato de compraventa. En esta virtud no existe nulidad del contrato de promesa de compraventa por falta de instrumentos habilitantes o autorizaciones que la ley exige para la compraventa. SEPTIMO.- La recurrente funda, asimismo su pretensión de nulidad de la promesa de compraventa, en que ésta no cumple la circunstancia tercera del artículo 1597 del Código Civil, que dice: "Que la promesa contenga un plazo o condición que fije época de la celebración del contrato", porque en el convenio aclaratorio no se fija plazo para celebrar la escritura pública de compraventa.- Es necesario precisar que el convenio aclaratorio mencionado (fs. 5 y 6 del cuaderno de primer nivel), no sustituye o reemplaza el contrato de promesa de compraventa sino que es un complemento ampliatorio del mismo, que no modifica la cláusula tercera del contrato de promesa de compraventa que fija el plazo dentro del cual se comprometen las partes a otorgar la respectiva escritura pública. Sin embargo, no está por demás precisar que en el contrato de promesa de compraventa Julia Beatriz Caguana Castelo se compromete a vender a Elsa Fabiola y Jorge Eduardo Caguana Castelo "los derechos y acciones que le corresponden en varios inmuebles, por herencia de su fallecido padre Néstor José María Caguana Sibambe, no se compromete, pues a vender la propiedad plena de los inmuebles, sino la copropiedad que le pertenece en los bienes indivisos. La copropiedad llamada también comunidad, según la definición de Claro Solar, "es el derecho de propiedad de dos o más personas sobre una sola y misma cosa pro indiviso y que corresponde a cada uno de ellos en una parte alícuota ideal o abstracta". El derecho del copropietario o comunero no se extiende a la parte material de la cosa, la cual está indivisa, sino que hay una indivisión ideal o de cuota del derecho que se llama "cuota" o "alícuota". Sobre la cuota al copropietario se le considera que tiene un verdadero derecho de propiedad; podrá, en consecuencia, cederla, hipotecarla, etc. Sujetos de la sucesión hereditaria son los herederos independientemente de que sean testamentarios, ab intestato, universales, de cuota o de remanente. También puede ser copropietario en la herencia el tercero a quien el heredero le ha cedido, en todo o en parte, su cuota hereditaria. Pero los resultados de los actos celebrados respecto de la cuota parten, quedan subordinados a los resultados de la partición. Si la cosa indivisa se adjudica al copropietario que hizo la cesión, el tercero adquirente consolida su derecho; en el supuesto contrario, podrá proceder como en el caso de la venta ajena. Así dispone el artículo 1387 del Código Civil, que dice: "Cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión. Por consiguiente, si alguno de los asignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena.". No obstante que en el contrato de promesa de compraventa, la promitente vendedora se obliga a vender derechos y acciones que le corresponden en la sucesión de su difunto padre, en el convenio aclaratorio se estipula que la venta será de una propiedad cierta o determinada, cuando dice: ". . .La promitente vendedora promete dar en venta real y enajenación perpetua un bien inmueble ubicado en esta ciudad de Riobamba, que se encuentra descrito y singularizado en los antecedentes, a favor de sus hermanos Jorge Eduardo Cahuano (sic) Castelo y Elsa Fabiola Caguana Castelo, así como también los terrenos que se encuentran ubicados en la parroquia Río Negro, cantón Baños, provincia del Tungurahua y que son en número de cuatro lotes dos de una hectárea, otro de un solar aproximadamente y el último de once hectáreas con lo cual se deja sin efecto la cláusula primera de los antecedentes de la escritura de promesa de compraventa celebrada el 24 de noviembre del año 2000 ante el notario Abg. Marcelo Aulla Erazo. Si la promitente vendedora se obliga a hacer constar en la escritura de compraventa el compromiso anteriormente transcrito, se entiende que espera hasta ese momento haber obtenido la adjudicación de los bienes en la partición de la sucesión de su fallecido padre.- La modificación en el convenio aclaratorio de lo estipulado en el contrato de promesa de compraventa no constituye motivo de nulidad, porque las partes de acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad pueden voluntariamente modificar posteriormente lo convenido en un principio. Por supuesto, una persona para contraer una obligación debe analizar con la debida ponderación y seriedad si está en la posibilidad de cumplirla, porque si la incumple quedará sujeta a la responsabilidad civil de pagar los perjuicios causados a la contraparte, independientemente de las acciones penales a que hubiere en su contra si cometiere defraudación u otra clase de infracción penal. De manera que no se puede, de buena o de mala fe, comprometerse alegremente a algo que no es posible, para luego refugiarse en supuestas nulidades contractuales para eludir sus responsabilidades. En nuestro sistema legal, por regla general los contratos son válidos; las nulidades son de excepción y, por ende de derecho estricto. La viveza criolla no es causal de nulidad. La ley es tan severa en este aspecto que aún de haber motivos para la nulidad absoluta de un acto o contrato, le priva de la posibilidad de alejarla a quien ha efectuado dicho acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Así lo dispone el artículo 1726 del Código Civil, que consagra el principio de que nadie puede aprovechar a su favor su propia mala fe, culpa o torpeza. OCTAVO.- La alegación de la actora de que existe nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa porque el predio que se ofrece vender se encuentra en litigio no es admisible, en vista de que los bienes litigiosos pueden enajenarse válidamente con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1053 del Código de Procedimiento Civil. Ciertamente, la promesa de compraventa de bienes que no están en el comercio adolece de nulidad absoluta por haber objeto ilícito. Pero, como se expresa anteriormente, los bienes litigiosos cumpliendo las formalidades contempladas en el artículo 1053 del Código de Procedimiento Civil están dentro del comercio. NOVENO.- El argumento esgrimido por la actora de que el contrato de promesa de compra venta adolece de nulidad absoluta por no haberse podido inscribir en el Registro de la Propiedad, como dispone la letra d) del artículo 25 de la Ley de Registro, tampoco es admisible, en vista de que el contrato de promesa de compraventa no es título traslaticio de dominio ni constituye un modo de adquirir. Es un contrato que crea únicamente derechos personales o créditos, que según el artículo 615 del Código Civil son los que pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o por la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas. Teniendo dichas características jurídicas el contrato de promesa de compraventa no está comprendido en el artículo 25 de la Ley de Registro y, por ende, no necesita inscribirse en el Registro de la Propiedad. DECIMO.- La actora en su demanda afirma que ella se está comprometiendo a enajenar acciones y derechos equivalentes a la tercera parte de los inmuebles en el cantón Baños y el predio urbano ubicado en Riobamba, cuando en verdad son cuatro hermanos los herederos, ya que el causante dejó cuatro hijos, lo cual es causa de nulidad.- Se reitera que el contrato de promesa de compraventa conlleva una obligación de hacer: celebrar la escritura de compraventa en los términos estipulados. Si la promitente vendedora se ha comprometido vender, a sabiendas, una cuota-parte mayor a la que tiene derecho en la sucesión de su difunto padre, estaría sujeta a las responsabilidades que se indican en el considerando séptimo. Esta irregularidad, de ninguna manera, puede constituir una causal legal para la nulidad del contrato. UNDECIMO.- Los demandados, a su vez, en la contestación a la demanda han deducido reconvención en contra de la actora en los siguientes términos: "Reconvengo expresamente a la actora para que suscriba la escritura de compra venta a nuestro favor y dé cumplimiento a la promesa de compraventa, al pago de los daños y perjuicios ocasionados, costas procesales, y mis honorarios profesionales que se dignará en regularlos". Esta contra demanda no ha sido aceptada por la sentencia de primera instancia, la cual en su considerando noveno dice: "No es procedente la reconvención propuesta. por cuanto el requerimiento para el cumplimiento de la promesa de compra venta debe tramitarse en la vía correspondiente, si se creyere de derecho".- Esta decisión, al no haber sido apelada por tos reconvinientes, causó ejecutoria para ellos y, consiguientemente, no tiene competencia este Tribunal para revisar en esta etapa procesal dicha contra demanda. - Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Riobamba, en el juicio de nulidad de promesa de compraventa seguido por Julia Beatriz Caguana Castelo en contra de Elsa Fabiola y Jorge Eduardo Caguana Castelo y, en su lugar, desecha la demanda. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 14 de febrero de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

23 de abril del 2003 - R. O. No. 67

No. 153-2002

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: César Augusto Llano Sarmiento.

DEMANDADOS: Belisario Xavier Palacios Luzuriaga y Fernando Miguel Recalde León.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de julio de 2002; a las 09h20.

VISTOS (113-2002): En el juicio ordinario que por cobro de honorarios sigue César Augusto Llano Sarmiento contra Belisario Xavier Palacios Luzuriaga y Fernando Miguel Recalde León, el demandado Belisario Palacios interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala de Conjueces de la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha que desecha la demanda. Radicada que ha sido, la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- El Tribunal de Casación debe calificar el recurso interpuesto para darle trámite es decir debe analizar si éste cumple con los requisitos de admisibilidad contenidos en el Art. 6 de la ley de la materia, requisitos formales que son necesarios a fin de que, al momento de realizar el estudio de fondo pueda analizar el enfrentamiento entre las normas que se estiman violadas con la sentencia impugnada.- SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso de casación el recurrente manifiesta que las normas legales que se han infringido en la sentencia son los artículos 117, 119, 120, 211, 220 y 222 del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 1750, 1752, 1753, 1754, 1755 y 1756 del Código Civil. Fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación.- TERCERO.- Si bien el recurrente cita normas de derecho y de la valoración de la prueba que considera han sido violadas en la sentencia materia de la impugnación, no concreta ni precisa con cual de los tres vicios previstos en la causal primera del Art. 3 en la que funda su recurso, se ha afectado a las citadas normas de derecho y de la valoración de la prueba. Dado el carácter formal del recurso de casación, era obligación del recurrente puntualizar, no solo las normas legales que estima han sido infringidas sino que debía también precisar respecto de cada norma, además de la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley, el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida o falta de aplicación o errónea interpretación, elementos que son necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, cuya omisión no permite que prospere el recurso de casación, como sucede en este caso.- CUARTO.- Por otra parte, el recurrente no ha dado cumplimiento con el requisito número cuatro del Art. 6 de la ley de la materia, que exige la presentación de los fundamentos del recurso en el escrito de interposición.- Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Es fiel copia del original.- Certifico.

Quito, 30 de julio de 2002. f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de septiembre de 2002; a las 11h00.

VISTOS (113-2002): El Art. 286 en concordancia con el Art. 293 del Código de Procedimiento Civil establece que "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura..."; al respecto la Sala advierte que de acuerdo con el Art. 7 reformado de la Ley de Casación, el momento procesal en el cual decidió rechazar el recurso le obligaba a limitarse exclusivamente al análisis de procedencia y formalidades del mismo, puesto que legalmente la Sala no podía entrar en otras apreciaciones jurídicas. Por todo lo expuesto, se rechaza la petición de aclaración solicitada por el señor Belisario Palacios.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico. Quito, 13 de septiembre de 2002.

f.) Secretaria Relatora.

No. 01-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Luis Guillermo Matute Tigre y Ligia Elena Parra Loja.

DEMANDADO: Félix Antonio Padilla.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1.3 de enero de 2003; a las 09h00.

VISTOS (255-2002): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia sigue Luis Guillermo Matute Tigre y Ligia Elena Parra Loja contra Félix Antonio Padilla, la Dra. Dolores Velarde Vanegas en su calidad de Procuradora Judicial del actor deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Noveno de lo Civil del Azuay que rechaza la demanda. Radicada que ha sido la competencia en Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO. -Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya".- SEGUNDO.- A fojas 184, y 185 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el numeral 4to. del Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente nomina preceptos jurídicos de valoración de la prueba (Arts. 119, 120, 121, del Código de Procedimiento Civil) y determina la causal en la que basa su recurso (causal tercera), no. justifica debidamente la causal, ya que no demuestra al Tribunal de Casación, cómo la violación de estos preceptos han conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de las normas de derecho en la sentencia impugnada, incumpliendo con el requisito antes mencionado que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: "...Afirmar, establecer un principio o base. / Razonar argumentar. /...". En consecuencia "los fundamentos en que se apoya el recurso", no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Ores. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales. Certifico.- Quito, 13 de enero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 02-2003

JUICIO EJECUTIVO

ACTOR: Nelson Cevallos Avilés.

DEMANDADOS: Andrés Guzmán Nuques y Teresa de Guzmán, Gerente General y Presidenta de la Compañía Unidad Médica Urdesa Cía. Ltda. y a Eduardo Guzmán Burgos, Teresa Nuques Parra de Guzmán, Gonzalo Nuques Parra y Yolanda de Nuques.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de enero de 2003; a las 09h10.

VISTOS (283-2002): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue Nelson Cevallos Avilés contra Andrés Guzmán Nuques y Teresa de Guzmán, Gerente General y Presidenta de la Compañía Unidad Médica Urdesa Cía. Ltda.; y, a Eduardo Guzmán Burgos, Teresa Nuques Parra de Guzmán, Gonzalo Nuques Parra y Yolanda de Nuques, Eduardo Guzmán Burgos, Andrés Guzmán Nuques y Teresa Nuques de Guzmán, deducen recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación, que interpusieran de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil mediante la cual, confirma en todas sus partes el fallo emitido por el Juez Undécimo de lo Civil del Guayas que declara con lugar la demanda. En tal virtud, el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera: PRIMERO. - El Art. 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación dispone que "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo..."; y que "Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado". Por tanto, la mencionada disposición reformatoria establece, de manera clara, que el recurso de casación solo procede en los procesos "de conocimiento", respecto de las sentencias o de los autos indicados.-SEGUNDO.- La doctrina y la jurisprudencia así lo reconocen: Caravantes en su obra "Tratado Histórico, Critico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales", T. 3, pág. 257, dice: "Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido". Por su parte, el tratadista Francisco Beceña en su obra "Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español", págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que "en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final", añadiendo que: "en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el periodo de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir".- TERCERO.- La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a que ha de entenderse por "proceso de conocimiento". En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe "recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento". Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: "El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria. Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución norma, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra procesos la frase "de conocimiento". Como el Plenario de las comisiones legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria, y no el ejecutivo.- CUARTO.- Además, teniendo en cuenta que el recurso de casación es una acción entablada contra la autoridad de cosa juzgada, en el juicio ejecutivo no existe esa calidad en razón de que, de conformidad con el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil, el deudor está facultado para intentar la vía ordinaria, con la sola salvedad de que no podrán ser admitidas las excepciones que hubieran sido materia de sentencia en el juicio ejecutivo.- QUINTO.- Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario, y en consecuencia las leyes que lo forman, que además pertenecen al Derecho Público, deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud habiendo la ley reformatoria ya citada, delimitado la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, aquel no procede en un juicio ejecutivo.- Por estas consideraciones, la Sala rechaza el recurso de hecho interpuesto y, por ende, el de casación y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes. -Notifíquese.

Fdo.) Ores. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 13 de enero de 2003. f.) Secretaria Relatora.

No. 03-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Dr. Caupolicán Ochoa Neira, en calidad de Procurador Judicial de César Humberto Pino Flores.

DEMANDADA: Lucía Pino de Batallas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de enero de 2003; a las 15h00.

VISTOS (40-2002): El Dr. Caupolicán Ochoa Neira, en calidad de Procurador Judicial de César Humberto Pino Flores dice que el cheque número 000077 del Banco La Previsora, girado contra la cuenta corriente No. 020400690-2, cuyo; titular es la señora Lucía Pino de Batallas, fue protestado por insuficiencia de fondos. Con tales antecedentes, y fundándose en el Art. 56 de la Ley de Cheques, demanda en juicio ordinario a Lucía Pino de Batallas el pago del importe del cheque, esto es la suma de 184 millones de sucres; el pago de los intereses a la tasa máxima, los gastos del protesto, de la notificación y las costas procesales. El señor Juez Segundo de lo Civil del Azuay declara con lugar la demanda. La Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca confirma la decisión de primer nivel. Lucía Pino Pauta ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Invoca las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación: Considera que ha habido falta de aplicación de los Arts. 2140 del Código Civil; 1488, 1510, 1511,9, 1725, 1757; el Art. 34 inciso 2 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado (segundo inciso sustituido por el Art. 2 de la Ley 2000 - 10, RO. 48 - 5, 30-111-2002); así como los Arts. 119, 125 del Código de Procedimiento Civil. La contraparte no contestó la impugnación. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El cheque que origina la demanda se halla girado en Cuenca el 28 de febrero de 1997, pero se encuentra protestado el 17 de febrero de 1997, es decir, once días antes de ser girado. La demandada contestó negando: los fundamentos de la demanda y alegando que el cheque no tiene tal calidad, por haber sido girado como un instrumento de crédito, tanto que existe un documento que así lo declara. A fojas 12, la demandada entre los medios de prueba presenta el documento notarizado que es del siguiente tenor: "POR CUANTO LA NEGOCIACION DEL CONTRATO DE COMPRA -VENTA DE UN TERRENO; SUSCRITO EL 24 DE DICIEMBRE DE 1994 ENTRE EL SR. MARCELO BATALLAS E. Y SR. CESAR HUMBERTO PINO FLORES, EN SUS CALIDADES DE VENDEDOR Y COMPRADOR RESPECTIVAMENTE, HA QUEDADO SIN EFECTO POR RAZONES DE FUERZA MAYOR, LAS DOS PARTES ACORDAMOS RESCINDIR DICHO CONTRATO.- PARA EL EFECTO, EL SEÑOR MARCELO BATALLAS DEVUELVE AL SEÑOR CESAR PINO LA CANTIDAD DE CUATROCIENTOS MILLONES DE SUCRES DESGLOSADOS ASI: CHEQUE POSFECHADO POR EL VALOR DE S/. 216'OOO.OOO MONTO CORRESPONDIENTB AL VALOR TOTAL DE LA REFERIDA NEGOCIACION, LA DIFERENCIA S/. 184'OOO.OOO CORRESPONDIENTE A INTERESES Y OTROS CONCEPTOS PROVENIENTES DE LA MISMA.- EL SEÑOR CESAR PINO FLORES ACEPTA ESTE CONVENIO Y SE COMPROMETE A NO EJERCER RECLAMO ALGUNO QUE SE RELACIONE CON LA FALLIDA NEGOCIACION.- CUENCA DICIEMBRE DE 1996.IF.) MARCELO BATALLAS ESPINOSA C.I. 0100294600.- F.) CESAR PINO FLORES CI. 0101773927".- SEGUNDO.- A fojas 10-11 consta la escritura de promesa de venta otorgada el 22 de febrero de 1996, por los cónyuges Marcelo Batallas Espinoza y Lucía Pino Pauta, como promitentes vendedores, y César Humberto Pino Flores como promitente comprador, en la cual se estipula el precio de doscientos veintiséis millones quinientos cuarenta y cinco mil sucres y a fojas 12 - 13 otra promesa celebrada entre los mismos el 16 de enero de 1996, por el valor de 25 millones de sucres. A fojas 21 en adelante se presenta copia de la demanda ejecutiva propuesta por el Dr. Caupolicán Ochoa Neira, como Procurador Judicial de César Humberto Pino Flores; fundándose en el cheque número 000076, por el valor de doscientos dieciséis millones de sucres, de 31 de enero de 1997, girado por Lucía Pino de Batallas en contra de su cuenta corriente número 020400690-2 del Banco La Previsora; demanda incoada contra la expresada señora. A fojas 26 obra copia de la sentencia dictada por el Juez Primero de lo Civil de Cuenca, en la que ordena el pago de dicha cantidad, "más los intereses legales a partir de la nota de protesto". A fojas 27 vuelta consta la liquidación pericial de capital, intereses y costas y a fojas 47 vuelta una nueva liquidación de dichos conceptos. Por fin, a fojas 77 Lucía Pino de Batallas pide que se agregue como prueba a su favor el documento concebido en los siguientes términos: "DOCUMENTO DE CONSTANCIA / En la ciudad de Cuenca a los veinte y cuatro días del mes de diciembre (sic) de mil novecientos noventa y cuatro, comparecen los señores Marcelo Batallas Espinosa y César Pino Flores, quienes en forma libre y voluntaria convienen en celebrar un CONTRATO DE COMPRA VENTA de un INMUEBLE - TERRENO. El primero de los nombrados en calidad de vendedor y el segundo en calidad de comprador.- El señor MARCELO BATALLAS ESPINOSA es propietario del terreno materia de este CONTRATO DE COMPRAVENTA, el mismo que está emplazado en la Urbanización Colinas de la Verbena, perteneciente a la Parroquia Urbana de San Sebastián del Cantón Cuenca y es su voluntad vender el citado terreno antes descrito al señor CESAR PINO FLORES, en la cantidad de S/. 216'000.000,00 (DOSCIENTOS DIEZ Y SEIS MILLONES DE SUCRES. Los términos y condiciones de pago son los siguientes: El señor MARCELO BATALLAS ESPINOSA, al momento de la firma de este Documento recibe del señor CESAR PINO FLORES: -Una póliza de acumulación girada por el Banco de Préstamos a favor de MARIA AUGUSTA CRESPO REYES Y/O CESAR PINO FLORES. Debidamente endosada por la cantidad de S/. 66'000.000.00. / -En cuatro cheques con vencimientos mensuales a contarse desde el 10 de enero de 1995 66'000.000.00. / -En dinero efectivo (sic) en enero 10 /95 32'000.000.00. 1 -En tres cheques con vencimientos mensuales a tres meses a contarse desde el 10 de enero /95 53'000.000.00. SUMAN S/. 216'000.000.00. El presente contrato de compra-venta, será formalizado tan pronto como el vendedor obtenga de la Dirección de Planificación del Municipio de Cuenca la debida autorización: una vez cumplidos esos trámites el vendedor entregará al comprador las Escrituras de Compraventa, debidamente registradas en el Registro de la Propiedad de este Cantón. / Nota: En lo que respecta a la entrega de cheques post-fechados a partir del cuarto mes el comprador reconocerá el interés bancario que a la fecha esté vigente por los saldos pendientes de cancelar. Hemos leído: atentamente el presente Documento y nos obligamos a cumplir y respetar las cláusulas y estipulaciones constantes en el mismo. Nos ratificamos y firmamos en unidad de acto. / LOS CONTRATANTES F.) MARCELO BATALLAS ESPINOSA F.) CESAR PINO FLORES. / NOTA 2: El terreno - inmueble materia del contrato tiene una cabida de aproximadamente (en más o en menos) de 1.800 metros cuadrados y está emplazado de acuerdo a la marcación (en rojo) trazada en el croquis de levantamiento topográfico entregado al comprador. / VALE. / F) F)".- TERCERO.- La Sala se ha visto obligada a hacer las transcripciones que preceden para mejor entendimiento del problema jurídico que plantea el recurso de casación, para lo cual añade también lo siguiente: Al concretar los puntos a que se contrae el recurso de apelación, Lucía Pino Pauta dice: "1.-Que la sentencia dictada por el juez de primera instancia viola las normas aplicables a la valoración de la prueba, en razón de que de autos consta que el documento en base del cual se demanda, es un documento QUE SE SUSCRIBIO PARA PAGAR ILEGALES Y EXCESIVOS INTERESES DE OTRO CHEQUE, por negocios desistido con el actor entre la demandada y mi esposo el Señor Marcelo Batallas". En el escrito de fs. 33 del segundo cuaderno, dirigido al señor Juez Primero de lo Civil de Cuenca, se dice: "Yo, Dr. Caupolicán Ochoa Nema, como Procurador Judicial de César Pino en el juicio Ejecutivo que sigo en contra de LUCIA MAGDALENA PINO PAUTA, ante Usted respetuosamente comparezco y digo: Una vez que la demandada no ha procedido al pago ni ha dimitido bienes dígnese disponer el embargo de los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal formada por la Sra. LUCIA MAGDALENA PINO PAUTA, con su cónyuge Sr. MARCELO ANTONIO BATALLAS ESPINOZA, de acuerdo al certificado adjunto del Registro de la Propiedad del Cantón".- El cheque de fojas 1, por el valor de ciento ochenta y cuatro millones corresponde según el documento de fojas 12 del primer cuaderno a "intereses y otros conceptos". Los otros conceptos no siquiera han sido mencionados, y en cuanto a intereses vienen a constituir nuevos intereses de los que ya constan que fueron ordenados y liquidados en el juicio ejecutivo. Aún más, a fojas 89 - 91 del cuaderno de segunda instancia obran tanto el pliego de absoluciones formulado para la confesión de César Humberto Pino, como la declaratoria de confeso del mismo, que se produce, en forma insólita, a solicitud del mismo. Dicho pliego, en la pregunta segunda, se señala el precio de 216 millones de sucres por concepto de precio por la compra del inmueble; en la pregunta cuarta se menciona que ha sido el único negocio que ha existido entre el confesante con Lucía Pino y Marcelo Batallas. En la pregunta octava se le interroga si el absolvente firmó en diciembre de 1996 el documento que obra a fojas 12 del proceso. En la novena, que el contrato de compra venta quedó sin efecto y por eso se le entregó dos cheques post-fechados por 216 millones y 184 millones de sucres. Siendo esto así, es decir, si ha sido el UNICO NEGOCIO como dice la pregunta pertinente del pliego de posiciones al tenor del cual el demandante pide ser declarado confeso, es evidente que se trata de cobrar nuevamente intereses, en contraposición con lo que mandan las normas legales pertinentes. Ello no obstante, tanto el señor Juez de primer nivel como el Tribunal de segunda instancia aceptan la demanda, sin aplicar las disposiciones legales mencionadas por la recurrente en casación, y sin la debida valoración de la prueba, tal como sostiene la autora de la impugnación. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA KEPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia impugnada y se rechaza la demanda. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 14 de enero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 04-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Manuel Antonio Tacuri Sari e Hilda Liduvina Arévalo Tacuri.

DEMANDADO: Ezequiel Benigno Lojano Merchán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de enero de 2003; a las 09h00.

VISTOS (263-2002): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Manuel Antonio Tacuni Sari e Hilda Liduvina Arévalo Tacuri contra Ezequiel Benigno Lojano Merchán, el demandado deduce recurso de casación de la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Primero de lo Civil del Azuay que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya. SEGUNDO.- A fojas 116, 117, 118 y 118 vta., del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el numeral 4to. del Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente determina normas probatorias y sustantivas (Arts. 119, 125, 169, 211 y 252 del Código de Procedimiento Civil, artículos 157 numeral 5 del haber de la sociedad conyugal y de sus cargas, parágrafo 3 del Código Civil, Arts. 1045 y 1050 Título II, reglas relativas a la sucesión intestada del Código Civil vigente, y determina la causal en la que basa su recurso (causal tercera), no la justifica debidamente demostrando al Tribunal de Casación cómo la violación de estos preceptos han conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de las normas de derecho. Por otro lado respecto de las normas de valoración probatoria no puede el recurrente decir que hay falta de aplicación de una norma y al mismo tiempo que hay errónea interpretación, criterios diferentes y aún opuestos de violación de la ley sustancial, puesto que cada uno de ellos proceden de fuentes distintas. Situación que no le permitió cumplir con el requisito de fundamentación dispuesto en el numeral 4to. del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: ". . . Afirmar, establecer un principio o base. / Razonar argumentar. / ". En consecuencia "los fundamentos en que se apoya el recurso, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes sobre asuntos o disposiciones expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.- Por tanto y sin ser necesaria otra consideración la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 14 de enero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 06-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Digna Angeles Abril Quiroz, en su calidad de apoderada de su hija Digna Piedad Patiño Abril.

DEMANDADOS: Pedro Rigoberto Ordóñez Aguirre y Maria Guadalupe Armijos Ordóñez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de enero de 2002; a las 16h30.

VISTOS (53-2002): Digna Angeles Abril Quiroz, en calidad de apoderada de su hija, Digna Piedad Patiño Abril, dice que ésta adquirió un cuerpo de terreno en el sector urbano de la parroquia Baños, de Cuenca, por compra a los cónyuges Diego Alberto Vásquez Miranda y Silvia Beatriz Cordero Zamora. Manifiesta que los consortes Pedro Rigoberto Ordóñez Aguirre y María Guadalupe Armijos Ordóñez "..sin tener título alguno que justifique su dominio, han empezado (sic) a ocupar dicho predio, y lo que es más han procedido ha realizar una construcción, de un cerramiento justamente el predio que es de propiedad de mi mandante...". Con tales antecedentes y amparada en lo que dispone el artículo 953 y siguientes del Código Civil, demanda a los cónyuges Pedro Rigoberto Ordóñez Aguirre y María Guadalupe Armijos Ordóñez la reivindicación de dicho predio. Aclara que, conforme el Art. 959 de dicho cuerpo de leyes, la demanda va dirigida en contra de los actuales poseedores. al señor Juez Cuarto de lo Civil (E) de Cuenca declara sin lugar la demanda y la reconvención. La Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de dicha jurisdicción, revocando la decisión de primer nivel, declara con lugar la demanda, ordenando que los demandados restituyan a su dueña el inmueble en cuestión ... reconociendo a su vez dicha propietaria a cuyo beneficio quedan las obras, el valor del cerramiento hecho por los demandados cónyuges Pedro Rigoberto Ordóñez Aguirre y María Guadalupe Armijos Ordóñez al tiempo de la restitución, para cuyo efecto el Juez de la ejecución nombrará el perito para su avalúo; quedándole al poseedor vencido la facultad que le concede el Art. 978 del C. Civil; así como al reivindicar, la que le concede la disposición del Art. 973 del C. Civil inciso tercero ibídem, aceptando en estos términos la reconvención planteada". Pedro Ordóñez Aguirre y María Armijos Ordóñez han interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Consideran infringidos los artículos 953 del Código Civil y 119, 121 y 474 del Código de Procedimiento Civil. Invocan la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por considerar que se ha aplicado indebidamente lo que dispone el artículo 953 del Código Civil. La contraparte contestó la impugnación en los términos del escrito que obra de fojas 5 a 7 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- Los recurrentes sostienen que se han violado las mencionadas normas de procedimiento, y sin embargo no invocan la causal segunda del artículo 3 de la ley de la materia, que es a la que a ellas se refiere, lo cual comporta un error trascendental en un recurso de carácter estricto como el de casación. Y esto sin contar con que tales artículos no han sido infringidos: el 119 del Código de Procedimiento Civil manda que la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y así lo ha sido en efecto, El 121 ordena que sólo la prueba debidamente actuada hace fe en juicio, lo cual no se discute, ni se ha dejado de considerar en el fallo impugnado. El 424 se refiere a la forma de hacer la adjudicación, particular que es extraño en esta acción de dominio, en la que no se discute la propiedad de los demandados sino la de la actora.- SEGUNDO.- En cuanto a la indebida aplicación del artículo 953 del Código Civil, y concretamente a uno de los requisitos propios de la acción de dominio, esto es la singularización del bien, la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca la encuentra cumplida a través de la prueba actuada, consistente en la historia del dominio, inspecciones practicadas e informes periciales todo lo cual analiza en forma convincente: "En la inspección practicada tanto por el Juez a-quo como por esta Sala y principalmente de los dos informes pericial (sic) emitidos por los peritos arquitectos Gustavo Molina, en primera y Hans Ochoa, en segunda, en base, de los títulos y documentación presentada por ambas partes se concluye que el terreno de la disputa así como los colindantes del occidente y oriente, tienen el mismo origen pues pertenecieron a la lotización de los cónyuges don Carlos Alberto Espinoza y Graciela Albarracín por compra a los consorte Moisés León y a su mujer, mediante escritura de 21 de marzo de 1973 e inscrita el 10 de abril del mismo año; lotes signados con los números: II, I2y 13; siendo así que el lote número 11, luego de pasar por el dominio de varios propietarios se constituye en su último y actual, doña Lidia Victoria Puchi Suqui; el No. 12, que lo adquiere a sus dueños originarios Leandro Miranda y su mujer Elvira Ortiz, mediante escritura de 6 de agosto de 1974 e inscrita el 23 de Septiembre del mismo año, le venden a los cónyuges Diego Alberto Vásquez Miranda y Silvia Cordero Zamora, mediante escritura de 18 de abril de 1990 e inscrita el 2 de mayo del mismo año; y, por último éstos, vende (sic) a Digna Piedad Patiño Abril, por escritura de 21 de agosto de 1990 e inscrita el 24 de agosto del mismo año, que se traduce en el título base de la demanda; siendo así que en todos ellos, los linderos ubicación y superficial, son los mismos por mucho que no se den las longitudes de los lados, como lo señala los informes periciales de primera y segunda instancia que concluyen, sin duda, de que el lote de terreno de la disputa corresponde a la escritura de venta en que funda la demanda, la accionante; y, en el que han construido el cerramiento los demandados. Es cierto que existe el error en cuanto a la localización del terreno por parte del alguacil que realizó el embargo y que sirvió para la adjudicación al vendedor de los demandados puesto que este lado corresponde al No. 13 que, teniendo como ya se dijo el mismo origen, es el que ha sido materia de la hipoteca y del embargo ordenado por el Juez de la ejecución de Filanbanco contra sus dueños Carlos Vásquez Pacheco y Elena Miranda compradores a Carlos Alberto Espinoza, conforme consta del certificado del Registrador de la Propiedad que obra a fs. 63 de los autos y que corresponde a las escrituras públicas que en fotocopia certificada se incorporan a los autos, cuya superficie de 1.080 metros cuadrados, difiere de la que corresponde al título escriturario de la accionante. Por lo mismo, siendo el terreno de la acción el mismo del título que le asiste a la parte accionante, se cumple con el requisito de su identidad individualización y singularización .- De ello se desprende que no existe la indebida aplicación del artículo 953 del Código Civil, que los autores de la impugnación sostienen, sino todo lo contrario. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de casación interpuesto.- Sin costas ni multa. Notifíquese.- Lo enmendado /22/ VALE.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 22 de enero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 09-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: José Augusto Urquizo Gavilánez.

DEMANDADO: P. Antonio Isaías Iñiguez León, Prior de la Comunidad de Padres Dominicanos de Baños.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de enero de 2003; a las 10h25.

VISTOS (102-2002): En el juicio ordinario de pago de obra seguido por José Augusto Urquizo Gavilánez contra el P. Antonio Isaías Iñiguez León, Prior de la Comunidad de Padres Dominicanos de Baños, el actor deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera del auto de nulidad pronunciado por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Ambato, mediante el cual declara la nulidad del proceso a partir de la demanda...". Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Es una característica del procedimiento de casación que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el RO. No. 39 de 8 de abril de 1997.- .SEGUNDO.- El Art. 2 de la Ley de Casación establece en su inicio primero: "Procedencia: El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso Administrativo". De fojas 134 a 135 del cuaderno de segundo nivel, consta que el recurrente interpone recurso de casación de un auto que ". . .declara la nulidad del proceso a partir de la demanda..., situación jurídica que limita la procedencia de este recurso extraordinario, pues, la resolución que no tiene alcance definitivo, no es susceptible de casación. La doctrina extranjera, al respecto opina: "Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia la nulidad de actuaciones porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución;..." (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, página 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su artículo "La Ley de Casación: principales postulados", publicado en el libro La Casación Estudios sobre la Ley No. 27"- opina que la característica de final en cuanto al punto en discusión, aunque no definitivo, del auto de nulidad no resuelve el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación.-TERCERO.- El auto de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales, y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten al auto recurrido en final, no así en definitivo, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de .conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial y formal, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre éstas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación.- Agréguese a los autos el escrito que antecede.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 24 de enero de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 10-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Elvia Susana Pérez Bonilla.

DEMANDADOS: Herederos de Darlo Bonilla Maldonado que son: Salomón Olmedo Bonilla Sánchez, María Lucrecia Bonilla Sánchez, tanto en calidad de herederos, cuanto por sus propios derechos a Tarcila Córdova, Miguel Angel Pérez y a los presuntos y desconocidos herederos de Darío Bonilla Maldonado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de enero 2002, a las 10h20.

VISTOS (274-2002): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Elvia Susana Pérez Bonilla contra "..de los herederos de DARlO BONILLA MALDONADO, que son SALOMON OLMEDO BONILLA SANCHEZ, MARIA LUCRECIA BONILLA SANCHEZ tanto en calidad de herederos, cuanto por sus propios derechos; a TARCILA CORDO VA, MIGUEL ANGEL PEREZ y a los presuntos y desconocidos herederos de DARlO BONILLA MALDONADO, la actora deduce recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Ambato, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Tungurahua que desecha la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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 hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.".-SEGUNDO.- De fojas 25 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia;. pues si bien la recurrente basa su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 734 y 2416 del Código Civil, ".211 al 245 y del 246 al 253 del Código de Procedimiento Civil; era su obligación, a más de determinar con claridad las causales (causal primera y tercera), individualizar el vicio recaído en las normas legales que considera infringidas y no como consta en el escrito de interposición que las generaliza, tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, pues no puede decir el recurrente que hay indebida aplicación de una norma y al mismo tiempo que hay errónea interpretación criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales, puesto que cada uno de ellas proceden de fuentes distintas.- TERCERO.- Por otro lado consta en el recurso de casación que la recurrente determina como infringidos los "Arts. 734 y 2416 y más pertinentes del Código Civil..." (lo subrayado es de la Sala) sin embargo dada la rigurosidad del recurso no se puede en casación generalizar las normas legales, pues la doctrina nos enseña que es indispensable citar concretamente los preceptos legales que se estiman violados o erróneamente aplicados; debiendo indicar exactamente el artículo de ley que ha sido infringido; los errores cometidos al momento de plantear su escrito de interposición; no le permitió a la recurrente cumplir con el requisito cuarto del Art. 6 ibídem que dice: Los fundamentos en que se apoya el recurso."; requisito de obligatorio cumplimiento para la admisibilidad del recurso por parte de este Tribunal, conforme así lo ha considerado la Sala en Resolución No. 247-2002, Juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero de 2003: "Cuarto requisito: '4. Los fundamentos en que se apoya el recurso. Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: 'Afirmar, establecer un principio o base. / Razonar argumentar. /...'. En consecuencia los fundamentos en que se apoya el recurso no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario como tampoco los razonamientos, sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida". Por tanto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza recurso de casación. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés. Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 24 de enero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

RO 72, 30 de abril de 2003

No. 014-2003

ACTOR: Dr. Manuel Campoverde Vanegas, Procurador Judicial de Luz Toral Bayolima.

DEMANDADA: Rosa Gómez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de enero de 2003; las 15h20.

VISTOS: El doctor Manuel Campoverde Vanegas como procurador judicial de Luz María Toral Bayolima, demanda ordinariamente a Margarita Gómez, la reivindicación del inmueble que se describe en su reclamo. Afirma que por escritura de donación celebrada el 25 de mayo de 1945 ante el Notario Alfonso Ungen e inscrita bajo el número 240 del Registro Menor de Propiedad el 10 de noviembre de 1980, la señorita Elodia Elvia Farfán Mendoza donó a favor de Victoria Bayolima el referido inmueble; que en marzo de 1980 Margarita Gómez presenta denuncia de afectación de la mitad del terreno materia de la donación, y la Jefatura Regional Suroriental del IERAC el 6 de julio de 1981 declaró sin lugar la denuncia, que fue confirmada por el Comité Regional de Apelación No. 4 el 27 de agosto de 1981; que Margarita Gómez ante el fracaso de su reclamo acude a la justicia ordinaria y demanda prescripción adquisitiva de dominio, la que fue rechazada mediante sentencia pronunciada el 5 de julio de 1982 por el Juez de primer nivel y confirmada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca el 5 de julio de 1985; que la actora ha venido reclamando el terreno sin conseguir que Margarita Gómez le entregue el mismo; que Victoria Bayolima su antecesora en el derecho falleció el 31 de enero de 1983; con esos antecedentes con fundamento en el título de dominio y los razonamientos expuestos así como en la disposición contenida en el Art. 953 y siguientes del Código Civil, demanda ordinariamente a Margarita Gómez la reivindicación del cuerpo de terreno referido y que se encuentra en posesión de la demandada. Esta última opuso como excepciones; la improcedencia de la acción; ilegitimidad de personería activa y pasiva; carencia de derecho de la parte actora; autoridad de cosa juzgada; ser legítima propietaria por ostentar un título inscrito en el Registro de la Propiedad con el No. 5469 de 18 de junio de 1957 y el inscrito con el No. 5334 de 22 de agosto de 1990; caducidad del derecho de la accionante y reconviene la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a su favor. Trabada así la litis, el Juez de primer nivel desecha la demanda con fundamento en una sentencia de prescripción adquisitiva de dominio pronunciada por el Juez Quinto de lo Civil de Cuenca el 31 de julio de 1990, protocolizada el 22 de agosto del mismo año ante el Notario Segundo e inscrita con el No. 5334 de 22 de agosto del mismo año y rechaza la reconvención de prescripción formulada por la misma demandada. La Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que conoció de la impugnación formulada por la parte actora, confirma la sentencia recurrida en cuanto al rechazo de la acción y lo hace fundamentado no en los razonamientos del inferior sino en que si bien la sucesión por causa de muerte es uno de los modos de adquirir el dominio, no es menos cierto que el titulo se traduce en las adjudicaciones en los juicios divisorios y los actos legales de partición (Arts. 622 y 737 del Código Civil) y que por tanto si bien el título en que se apoya la acción le confería la propiedad absoluta a la causante, no ocurre lo mismo para los sucesores en el derecho o herederos, pues éstos estaban en la obligación jurídica de demostrar su propiedad mediante el título que les asista; y, basta tanto no puede refutarse sino propietarios de derechos y acciones sobre el inmueble que se trata de reivindicar. Los actores interpone el recurso de casación y sorteada la causa correspondió el conocimiento y resolución a esta Sala, la misma que para resolver lo que en derecho corresponda, considera: PRIMERO.- El recurso de casación es un recurso extraordinario encaminado a enmendar los errores constantes en la sentencia impugnada y que miran a la errónea interpretación, indebida aplicación o falta de aplicación de normas sustantivas o adjetivas. SEGUNDO.- Los actores consignan en la sentencia que se han violado las normas de derecho constantes en los Arts. 953, 956, 1313, 622 y 737 del Código Civil. TERCERO.- El Art. 953 del Código Civil faculta al dueño de una cosa singular que no está en posesión para demandar; que el poseedor de ella sea condenado a restituirla. Los actores son dueños de derechos y acciones en calidad de herederos de Victoria Bayolima y encontrándose singularizado el cuerpo de terreno materia de la reivindicación, se cumple con el requisito legal que exige la disposición citada. CUARTO.- El Art. 956 del Código Civil dispone que se puede reivindicar; una cuota determinada proindiviso de una cosa singular, de tal suerte que al comparecer los herederos de Victoria Bayolima demandando la reivindicación de un cuerpo cierto proindiviso, se encontrarían al amparo de la citada disposición legal, y, al haber fallecido Victoria Bayolima, todos sus derechos de propiedad y dominio pasan a sus herederos y éstos pueden al amparo de las tantas veces citada disposición legal, proponer la reivindicación. QUINTO.- El Art. 622 del Código Civil consagra entre los modos de adquirir el dominio el de la sucesión por causa de muerte, pero obviamente debe entenderse que para ejercer los derechos para consolidar el dominio, no necesariamente debe llegarse a la partición y adjudicación, de tal suerte que la acción reivindicatoria en estos casos procede tanto más cuanto que el Art. 1313 del Código Civil dispone que el heredero también podrá hacer uso de la acción reivindicatoria sobre las cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos; en el caso, se desprende no solo que la acción de prescripción fue rechazada mediante sentencia pronunciada en primero y segundo nivel sino que aún más, la demandada al contestar la demanda formula como reconvención la prescripción adquisitiva de dominio a su favor y extintiva en contra del accionante, lo que demuestra que la sentencia de prescripción obtenida a última hora con citación por la prensa a los herederos de Victoria Bayolima, no surte ni puede surtir efecto cuando ya fue rechazado con anterioridad. Por las consideraciones anotadas y habiéndose justificado que la sentencia impugnada viola las normas de los Arts. 953, 956, 1313, 622 y 737 del Código Civil, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida y declara con lugar la demanda reivindicatoria formulada por Luz Toral Bayolima a través de su procurador judicial con la adhesión de los demás herederos de Victoria Bayolima. Sin costas ni honorarios que regular. Hágase saber y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Siento por tal que las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 95-2000WG que sigue doctor Manuel Campoverde Vanegas como procurador judicial de Luz Maria Toral Bayolima contra Margarita Gómez. Resolución No. 014-2003. Quito, 31 de enero de 2003.

f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

RO 72, 30 de abril de 2003

No. 16-2003

ACTOR: José Mendieta Espinosa.

DEMANDADO: Santos Córdova Loyola.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de enero de 2003; las 10h00.

VISTOS: El demandante vencido, José Mendieta Espinosa interpone recurso de casación mediante el cual impugna la sentencia dictada por los ministros de la Segunda Sala de la Corte Superior de Machala, en el juicio verbal sumario que por acción de cobro de facturas persigue en contra de Santos Córdova Loyola. Se encuentra la causa en estado de dictar fallo, al efecto se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo dispuesto en la norma constitucional constante en el Art. 200, en vinculación con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El actor recurrente manifiesta existir en la sentencia atacada por vía de casación, las causales tercera y cuarta del Art. 3 de la ley de la materia, la causal tercera se imputa por indebida aplicación de los Arts. 117, 118, 119, 120 del Código de Procedimiento Civil y los Arts. 164 No. tercero, 168 y 202 del Código de Comercio; y, la causal cuarta por infracción de los Arts. 277, 283 y 287 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- La causal de indebida aplicación ocurre cuando la situación sujeta a resolución judicial no se acomoda a la hipótesis contenida en la norma aplicada; en la especie, las normas procesales imputables a la valoración de la prueba hacen relación a la obligación que tienen las partes de probar durante el proceso sus asertos, y a la obligatoriedad del Juez para apreciar la prueba en conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica. El examen del fallo impugnado evidencia que, no existe la indebida aplicación alegada, por cuanto las partes han actuado prueba tendiente a justificar cada cual sus aseveraciones. Consta en la sentencia subida en grado, que el actor recurrente reconoce como suya la rúbrica existente en el documento de fs. 1, manifestando haberlo suscrito por equivocación, luego el juzgador manifiesta que a fs. 93 existe una letra de cambio por un valor de $ 25.958,oo dólares, aceptada por el demandado, constando en la misma un sello con la leyenda de "CANCELADO" con fecha 7 de enero de 2000, en la que se halla estampada el mismo rasgo calígrafo constante en los documentos de fs. 1, 2, 4 y 7 que el actor-recurrente ha aceptado como suyas; existe además contradicción entre lo expuesto en el reconocimiento judicial de firma y rúbrica y la confesión judicial rendida por el accionante, lo que hace inferir al Juzgador que éste trata de negar lo expresamente reconocido ante el Juez de primera instancia. Respecto de la indebida aplicación de los Arts. 164 inciso tercero, la prueba de facturas ha sido desvirtuada por la letra de cambio incorporada al proceso, que al ser cancelada termina la obligación constante en las facturas sin que pueda aplicarse el Art. 202 del Código dé Comercio ya que existe obligación pendiente. Respecto del Art. 168 del Código de Comercio, dé la prueba testimonial en juicios mercantiles, el juzgador no la ha declarado inadmisible, sino que la ha desestimado por no aportar conocimientos o datos que desvirtúen el pago, lo que aparece en los instrumentos reconocidos por el actor, la Sala no encuentra justificación legal para la imputación de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por indebida aplicación de normas de valoración de la prueba. CUARTO.- El accionante alega la configuración de la causal cuarta del Art. 3 de la ley de la materia por cuanto en la sentencia que confirma el Tribunal ad quem se regulan costas, daños y perjuicios, lo cual no es materia del litigio, irrespetando así lo dispuesto en los Arts. 277, 283 y 287 del Código de Procedimiento Civil; al respecto es preciso señalar; que es facultativo del juzgador el señalamiento de costas a la parte que hubiere litigado con temeridad y mala fe, sin que sea menester sea solicitado los litigantes ni incorporada a la demanda o en la contestación, lo que permite desechar la causal intentada. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por José Mendieta Espinosa por falta de fundamento legal. Con costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 74-2002 (k.r.), que sigue: José Mendieta Espinosa contra Santos Córdova Loyola. Resolución No. 16-2003. Quito, 31 de enero de 2003.

f.) Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

RO 72, 30 de abril de 2003

No. 18-2003

ACTORA: Maria Luisa Guanoluisa Pila.

DEMANDADOS: Rosario Pila viuda de Guanoluisa y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de enero de 2003; las 10h20.

VISTOS: Por recurso de casación interpuesto por la accionante María Luisa Guanoluisa Pila, viene este juicio ordinario en que se impugna la sentencia dictada por los ministros de la Primera Sala de la Corte Superior de Latacunga, en que se intenta, la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; que sigue en contra de Rosario Pila viuda de Guanoluisa y otros. Encontrándose la causa en estado de fallar, al hacerlo, se considera: PRIMERO. - Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, en virtud del mandato contenido en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación y por el sorteo de ley. SEGUNDO.- La casacionista objeta en su recurso la violación de los artículos 734, 2416, 2422, 2434 y 2535 del Código Civil, indicando que se presenta el vicio de errónea interpretación con sustento en la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia; y con sustento en la misma causal, alega errónea interpretación de los preceptos jurisprudenciales "Gaceta Judicial XII 11 p, 2384 (Código Civil, pág. 560)". Manifiesta existir también "Errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Art. 3, numeral 3 de Ley de Casación". TERCERO.- Respecto de la causal tercera, vicio de errónea interpretación, la Sala no puede pronunciarse sobre esta imputación, por cuanto la recurrente no ha señalado las normas que estima han sido mal o erróneamente interpretadas, por tanto en razón de que no existe casación de oficio, la Sala no puede corregir, aumentar o disminuir lo solicitado por la recurrente, desechándose así esta causal. CUARTO.- Acera de la causal primera, la imputación del vicio de errónea interpretación de los precedentes jurisprudenciales, hay que señalar que, estos precedentes jurisprudenciales son obligatorios a partir de 1993, con la promulgación y puesta en vigencia de la Ley de Casación, que en su artículo 19 dispone que la triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema de Justicia. En el caso, la jurisprudencia apuntada no se refiere a fallos de casación y por tanto no constituye precedente obligatorio para el Juzgador ad quem, sino simple e ilustrado criterio judicial, no existiendo la violación alegada por, el recurrente. QUINTO.- Sobre el vicio de errónea interpretación de los artículos 734, 2422, 2426, 2434 y 2535 del Código Civil, con sostén en la causal primera, es preciso manifestar: que la errónea interpretación se presenta cuando la norma aplicada en el caso es la pertinente, no obstante el juzgador le ha dado un sentido que no es el señalado por el Legislador, contrariando así el espíritu de la ley. El artículo 2416 del Código Civil, es claro y taxativo, cuando dispone que la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, en la especie, consta en la sentencia que la accionante recurrente es titular de dominio conjuntamente con sus hermanos, en la calidad de herederos, por tanto, la Sala no encuentra justificación para sostener la intentada errónea interpretación, ya que la intención del Legislador es clara, al señalar la posibilidad de adquirir el dominio mediante la institución de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre las cosas ajenas o pertenecientes a otras personas, lo que no ocurren en el caso sujeto a juzgamiento. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación intentado por María Guanoluisa Pila, por falta de base legal. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces. Certifico. El Secretario.

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 128-2001 B.T.R. (Resolución No. 18-2003), que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Maria Luisa Guanoluisa Pila contra Rosario Pila viuda de Guanoluisa y otros. Quito, enero 30 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

RO 72, 30 de abril de 2003

No. 19-2003

ACTORES: Eduardo Intriago Dillon, Ana Cedeño Cañarte y Xavier Sabando Molina.

DEMANDADO: Juez de Coactivas de la Corporación Financiera Nacional.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de enero de 2003; las 10h30.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 30 de septiembre de 2002, el recurso de casación deducido por la parte actora Eduardo Intriago Dillon, Ana Cedeño Cañarte y Xavier Sabando Molina, en que impugnan la resolución dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil el 17 de junio de 2002 (fojas 3 y vuelta de los autos de segundo nivel), que declara la nulidad de lo actuado desde la demanda, dentro del juicio de excepciones que sigue en contra del Juez de Coactivas de la Corporación Financiera Nacional. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 1 de agosto de 2002, al efecto, se considera: PRIMERO.- El artículo 2 de la Ley de Casación manifiesta: "Art. 2.- Procedencia.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo". SEGUNDO.- El escrito de interposición del recurso de casación por parte de los actores, permite observar con el numeral 4 del artículo 6 de la Ley de Casación, que hace referencia a cumplir con exponer los fundamentos en los que apoya el recurso, haciendo imposible el control de legalidad que debe realizar esta Sala de Casación, puesto que enuncia como falta de aplicación los artículos 71, 73, 1020 y 1023 del Código de Procedimiento Civil, los mismos que no contienen sistema de valoración probatorio y ni siquiera razona sobre la forma en que ha incidido para que se configure dicha causal. Además se ha expresado en múltiples resoluciones de esta Sala, que el recurso de casación es un recurso extraordinario, de excepción y admisibilidad restringida y al que se acoge quien se considera agraviado con un fallo que adolece de error sustancial o de procedimiento, cuyo propósito es el de anular o corregir la sentencia dictada por el Tribunal de alzada con estricta observancia de normas sustantivas y adjetivas. Se ha dicho también, que es un recurso de alta técnica jurídica, por tanto no se trata de una rutinaria revisión procesal, ni un recuento de hecho, datos o frases repetitivas del contexto procesal, queriendo asimilar este recurso con el de tercera instancia, ya derogado. Esto obliga a los recurrentes a realizar una impugnación clara y precisa de las normas de derecho relacionadas con los posibles vicios que hubieren en la sentencia impugnada. Por lo expuesto, sin que sean necesarias otras consideraciones, al tenor del artículo 7 de la ley reformatoria mencionada, se rechaza el recurso de casación y por falta de requisitos ordenando devolver el proceso al inferior. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces. Certifico.- El Secretario.

CERTIFICO: Que la una copia que antecede, es tomada de su original constante en el juicio especial que por excepciones siguen Eduardo Intriago Dillon, Ana Cedeño Cañarte y Xavier Sabando Molina, contra el Juez de Coactivas de la Corporación Financiera Nacional. Quito, enero 30 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 20-2003

ACTORES: Gladys Marlene Durand Moreira, Alejandro Roberto Durand Moreira y Johnny Viteri Durand.

DEMANDADAS: Alexandra Isabel, Lorena Leonor, Susana Patricia, Karina Brasilia y Jazmín Daysi Durand Moreira.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de enero de 2003; las 10h40.

VISTOS: Del auto pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, que resuelve el recurso de apelación interpuesto por Alexandra Isabel, Lorena Leonor, Susana Patricia, Karina Brasilia y Jazmín Daysi Durand Moreira, objetando el auto dictado por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Milagro, en el que adjudica mediante remate, al mejor postor, el único bien de la causante Delia Leonor Moreira, a favor de Gladys Marlene Durand Moreira, Alejandro Roberto Durand Moreira y Johnny Viteri Durand, en el juicio de partición tramitado, que se encuentra en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 1 de octubre de 2001, correspondiendo su conocimiento a esta Sala que calificó la admisibilidad. SEGUNDO.- Las recurrentes estiman que se han infringido los artículos 364, 365, 366, 468, 470, 476, 482 tercer inciso y 483 del Código de Procedimiento Civil, que ha permitido que sus derechos se vulneren por haberse adjudicado un buen hereditario a tan bajo precio, con una postura que no reúne las condiciones exigidas en los artículos 468 y 470 del Código de Procedimiento Civil. La determinación de las causales en que fundan el recurso son: la 1ra. y 2da. del artículo 3 de la Ley de Casación, ya que al haberse aplicado en el auto resolutorio, que el acta de remate del único bien sucesorio, no se han observado las solemnidades legales, pues en el folio 95 en que consta, el Juez no menciona que la postura fue acompañada de diez millones de sucres, sino que dice que fue acompañada de billetes de banco y que al cerrar el remate no se habla terminado de contar el dinero. Que en igual forma hay falta de aplicación de las normas procesales, viciando el proceso de nulidad insanable, dejándolos en completa indefensión. Apoyan el recurso en que el artículo 468 del Código de Procedimiento Civil, al determinar que las posturas se presentarán ante el Secretario del Juzgado en que se realiza el remate, desde las dos hasta las seis de la tarde del día en que se realiza el remate. Mientras que el artículo 476 determina que no se admitirán posturas que no vayan acompañadas de por lo menos del 10% del valor total del precio, y que el valor debió se depositada en cheque o en dinero efectivo. Que los postores entregaron a la Secretaria el escrito conteniendo la postura y el 10% de la oferta a las 17h55 del día 10 de diciembre de 1998, y que la Secretaria le pone fe de presentación, pero su fe es mentirosa, adjudicándose el bien haciendo menosprecio a su derecho, ocasionándoles un grave daño, pidiendo se declare la nulidad del remate y del proceso. TERCERO.- La Tercera Sala en auto de 5 de febrero de 2001, hace un completo análisis tanto del bien motivo de la partición, de las publicaciones efectuadas; que los postores son causahabientes, no extraños a la sucesión, que se hizo la necesaria licitación al no haber conciliado las partes en las dos juntas convocadas; la imposibilidad legal de subdivisión en lotes a no ser contraviniendo la ordenanza municipal; la calificación de la única postura y luego su adjudicación. Que el valor de la única postura declarada preferente excede a las dos terceras partes del avalúo: que el precio ofertado se encuentra pagado con el diez por ciento de la postura y el saldo consignando según los depósitos judiciales que obran en autos, más los derechos de copartícipes que los respalda. Que el procedimiento se ajusta a la última parte del artículo 658 para el remate de bienes en juicio ejecutivo. CUARTO.- No se ha infringido ninguna norma legal que pueda afectar la validez del remate y la adjudicación, menos aún, que pueda determinarse que los recurrentes estuvieron afectados por disposición legal alguna que impida su comparecencia como postores, simplemente porque no comparecieron. Es claro y determinante el pronunciamiento de la Sala de la. Corte Superior en el auto que es motivo de impugnación; y que, el recurso de casación, no tiene razón de ser, tanto más que la fe de presentación de la postura, acredita la entrega de diez millones de sucres (fojas 96 de primer grado), sin que aparezca duda acerca de tal hecho. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, rechaza el recurso de casación interpuesto, por ausencia de base legal. Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces. Certifico. El Secretario.

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales constantes en el juicio sumario No. 252-2001 FI. (Resolución No. 20-2003), que por partición siguen Gladys Marlene Durand Moreira, Alejandro Roberto Durand Moreira y Johnny Viteri Durand contra Alexandra Isabel, Lorena Leonor, Susana Patricia, Karina Brasilia y Jazmín Daysi Durand Moreira. Quito, enero 30 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 21-2003

ACTOR: César Quinchuela Martínez.

DEMANDADA: Elsa Inca Falconí.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de enero de 2003; las 10h50.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo, que confirma la sentencia de primera instancia en la que el Juez Primero de lo Civil de Chimborazo desechando las excepciones de la parte demandada, acepta la demanda, declarando disuelto el vínculo matrimonial que une a los cónyuges César Quinchuela Martínez y Elsa Inca Falconí, disponiendo que el menor Paulo César Quinchuela Inca continúe en poder de su madre, para lo cual el padre debe suministrar la suma de treinta dólares por concepto de pensión provisional de alimentos, se ha interpuesto recurso de casación por la parte demandada (fojas 13 de segundo grado). El juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 21 de enero de 2002. Recurso que fue aceptado por la Sala mediante auto de 16 de abril de 2002, por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades previstas en el artículo 6 de la Ley de Casación correspondiendo su conocimiento a esta Sala. SEGUNDO.- La recurrente manifiesta que se han infringido los artículos 109 numeral 11, inciso segundo, del Código Civil; los artículos 117, 118, 119 y 211 del Código de Procedimiento Civil. El recurso de casación se funda en el artículo 3, numeral 3ª por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que condujeron al Tribunal inferior a declarar el divorcio, violando expresas disposiciones legales. Apoya el recurso en que el actor no probó los fundamentos de hecho ni de derecho, pues sus testigos en forma lacónica contestaron, que es verdad las preguntas a ellos efectuadas, en tanto que, ha demostrado con los testigos: Gloria Esperanza Torres, Janeth Montero Martínez, Berta Raquel Brito, Juana Lata Cujilema, que las relaciones conyugales han sido de marido y mujer, que ha demostrado la litis pendencia, pues el actor demandó el divorcio ante el Juez de lo Civil del cantón Joya de los Sachas, juicio en el que el Juez se inhibió de continuarlo. TERCERO.- La prueba actuada dentro del proceso permite establecer: que efectivamente el doctor César Quinchuela Martínez presentó demanda de divorcio contra Elsa Inca Falconí, en el año .1998, acción que de conformidad al artículo 124, prescribió. Posteriormente, presentó nueva demanda ante el Juez de lo Civil del cantón Joya de los Sachas, acción en la que el Juez tuvo que inhibirse en virtud de lo dispuesto en el artículo 117, inciso segundo del Código Civil, esto es porque el domicilio de la demandada, estaba en la ciudad de Riobamba. La acción en la que se fundamenta el demandante, es por la causal décima primera del artículo 109 del Código Civil, fundamentando la acción en que desde octubre de 1998 su esposa lo abandonó manteniendo la separación con total ruptura de relaciones conyugales después de haber mantenido su residencia en el cantón Joya de los Sachas de la provincia del Napo, para ir a residir; su esposa, en la ciudad de Riobamba. Al efecto consta la denuncia de fecha 4 de octubre de 1998 que presenta el doctor César Quinchuela Martínez ante el Teniente Político de la parroquia Joya de los Sachas y que está certificada por la Secretaria de la Tenencia Política. CUARTO.- Los testigos sostienen por parte del demandante, que el doctor Quinchuela Martínez se encuentra separado de su esposa por más de cuatro años, en tanto que los testigos de la demandada Isabel Inca Falconí, manifiestan que el doctor Quinchuela la visitaba semanalmente a ella como a su hijo, pero en ningún momento se manifiesta en que los cónyuges Quinchuela Inca hacían vida matrimonial o mantenían relaciones conyugales. QUINTO.- La causal de divorcio, reformada y que se encuentra publicada en el Suplemento del Registro Oficial 256 de 18 de agosto de 1989, en el artículo 109 del Código Civil,' dice que son causas de divorcio: 11ra., el abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges. La separación de los cónyuges Quinchuela Inca, se encuentra en el caso del inciso segundo de la causal 11ra, del artículo 109 del Código Civil. No existe errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por el contrario, la Primera Sala de la Corte Superior de Chimborazo, aplicó correctamente la ley. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de base legal. Con costas, publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces. Certifico. El Secretario. CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales constantes en el juicio verbal sumario No. 17-2002 F.I. (Resolución No. 21-2003), que por divorcio sigue César Quinchuela Martínez contra Elsa Inca Falconí. Quito, enero 30 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

SRO 72, 30 de abril de 2003

Nº 01-2003

ACTOR: Filanbanco SA.

DEMANDADOS: Alberto Chagerben Magallanes y Miguel Enríquez López.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de enero de 2003; las 09h20.

VISTOS: Alberto Chagerben Magallanes y Miguel Enríquez López, interponen recurso de casación, con el que impugnan la sentencia emitida por los ministros de la Primen Sala de la Corte Superior de Guayaquil, dictada en el juicio ejecutivo que sigue en su contra Filanbanco S.A. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato constitucional del Art. 200, vinculado con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Los recurrentes demandados sostienen su recurso en la existencia de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de los Arts. 1539 y 1724 del Código Civil y Arts. 174, 175, 183, 118, 277, 278 y 284 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Las normas contenidas en los Arts. 1539 y 1724 disponen, la primera: "El pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, si no es: 1. Al deudor constituido en quiebra o que se halla en notoria insolvencia; y, 2. Al deudor cuyas cauciones, por hecho o culpa suya, se han extinguido o han disminuido considerablemente de valor. Pero, en este caso, el deudor podrá reclamar el beneficio del plazo, renovado o mejorado dichas cauciones." Y el segundo: "Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la Ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa", y manifiestan que la "Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, hizo actuar para la composición del litigio la norma que era la idónea para resolverlo, pero dándole un sentido o alcance que dicha norma carece en realidad"; en la especie, al revisar la sentencia atacada por vía de casación, no se halla consideración imputable a tales normas y menos a su errónea interpretación, igualmente respecto de las normas procesales cuya errónea interpretación se aducen, y que hacen relación a la nulidad de los instrumentos públicos, a la prohibición de utilizar caracteres desconocidos, etc.; a la nulidad o falsedad manifiesta del instrumento que lo invalida sin necesidad de prueba; a la obligación de las partes a probar sus asertos; a la obligación de resolver en la sentencia únicamente los puntos sobre los que se trabe la litis y a los incidentes que se produzcan durante el litigio; y, a la obligación de los jueces para suplir las omisiones en puntos de derecho; disposiciones a las que tampoco se han referido en el fallo impugnado, el Tribunal de instancia; por lo cual no se encuentra justificada la causal y vicio sostenidos por el recurrente. De la lectura del fallo en referencia, se halla que el Tribunal ad quem ha aplicado la norma contentiva en el Art. 425 (r) inciso tercero del Código de Procedimiento Civil que dispone "Se considerarán también de plazo vencido las obligaciones cuyo vencimiento se hubiere anticipado como consecuencia de la aplicación de cláusula de aceleración y de pagos, que hubieren sido pactados"; pues, consta en la sentencia recurrida la aplicación de la cláusula quinta, literal g) en la causal se autoriza al acreedor a anticipar los pagos, y consecuentemente en aplicación de la norma contenida en el Art. 1588 del Código Civil que establece que todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Alberto Chagerben Magallanes y Miguel Enríquez López, por falta de justificación legal. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta (voto salvado), Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Secretario Relator que certifica.

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

VOTO SALVADO DEL DR. BOLIVAR VERGARA ACOSTA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de enero de 2003; las 09h20.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, una vez radicada la competencia por el resorteo de ley, efectuado el 24 de abril de 1995 (fojas 1 de este cuaderno), el recurso de casación interpuesto por los demandados vencidos: Alberto Chagerben Magallanes y Miguel Enríquez López (fs. 13 a 17 de segunda instancia, dentro del juicio ejecutivo iniciado es base a un contrato de préstamo o mutuo mediante diez pagarés a la orden de Filanbanco SA., que se asegura insoluto y de plazo vencido (fs. 1 a 18 de primera instancia), seguido por Ab. Ney Valero Brando en calidad de Gerente del Departamento Legal de Filanbanco S.A. Corresponde resolver, al hacerlo se considera: PRIMERO.- El artículo 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, ha restringido el ámbito de procedencia del recurso de casación solamente contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo. Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado...". La expresión "proceso de conocimiento", no ha sido definida por el Legislador, ni tampoco lo ha hecho la jurisprudencia nacional, siendo necesario, para precisar su significado y alcance acudir a la ciencia jurídica, por tratarse de u tecnicismo procesal. En este sentido, Vicente y Caravante, en su obra "Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales", Tomo III, página 257, dice: "Por oposición y a diferencia de los "procesos de conocimiento", el "proceso ejecutivo", no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, si no a llevar a efecto los que se hayan reconocidos por actos o en títulos de tal fuerza que constituyen una vehemente presunción de que el derecho del actor es legitimo y está suficientemente probado para que sea, desde luego atendido". Igualmente, Francisco Beceña, en su obra "Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español", páginas 82 y 83, señala las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando, en síntesis, que en el ejecutivo: "su especialidad consiste, hasta ahora, en que en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final. En los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el período de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir". En síntesis el ejecutivo produce efectos irrevocables; éste permite que se pase al juicio ordinario para que se estudien las excepciones que no han sido materia de la sentencia en aquél" (Gaceta Judicial, Serie X, Nº 8, página 2835), cuanto más que se basa la acción deducida en un contrato de préstamo o mutuo mediante diez pagarés a la orden, documento mercantil, que a diferencia de otros títulos ejecutivos sin intervención previa de un órgano jurisdiccional, consagran o reconocen un derecho, a recibir dinero, en la obligación de dar. SEGUNDO.- La Ley de Casación, siendo procedimental es de derecho público estricto y de interpretación y aplicación exacta y restrictiva, delimitando la procedencia del recurso de casación a las sentencias dictadas en los "procedimientos de conocimiento", resultando arbitrario que los tribunales extiendan para comprender a las pronunciadas en los procesos de ejecución, dándoles un alcance que es legalmente prohibido. TERCERO.- El artículo 7 regla 20º del Código Civil, al hablar sobre los efectos de la ley en el tiempo, el problema de la retroactividad, dice: "Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir. Pero los términos que hubieren comenzado a corren y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren comenzadas, se regirán por la ley que estuvo entonces vigente.". En tal virtud, no se puede confundir la concesión del recurso de casación por el Tribunal de alzada, como la situación de excepción dispuesta por el Legislador en la citada norma sustantiva, basta tener presente: 3.1. Los artículos 307 y 309 del Código de Procedimiento Civil, respectivamente, definen a los términos y regulan la forma de contar el lapso fijado. 3.2. Aunque nuestra legislación expresamente no da una definición de las palabras "actuaciones y diligencias judiciales", surgen algunos elementos de sus pertinentes conceptos, cuando en algunos cuerpos legales son utilizados por nuestro Legislador, así en los artículos: 117, 122 y 183 (r) de la Ley Orgánica de la Función Judicial y el artículo 26 del Reglamento sobre Procesos y Actuaciones Judiciales. En conclusión, las actuaciones o diligencias judiciales son las actividades propias del Juez, actuario, litigantes y más auxiliares que individual o colectivamente intervienen en un proceso, en aplicación de la ley, como por ejemplo: certificaciones, citaciones, notificaciones, actas, escritos, informes, copias, constancia de actos procesales, etc. La Enciclopedia Jurídica OMEBA, al respecto dice: "Para algunos autores las actuaciones son actos de formación, integrados por la transcripción de un documento o de un hecho del que se quiere dejarle debida constancia (actos de documentación), y por la unión a los actos o expedientes de un documento previamente escrito (actas de incorporación)", Tomo 1, página 446. Además, conceptúa a las diligencias judiciales en: "Las actuaciones que realizan dentro de un determinado proceso judicial, el Juez, sus auxiliares o comisionados legales y las partes interesadas o sus representantes" (Tomo VIII, página 847). En conclusión, las diligencias y actuaciones judiciales no pueden confundirse con una etapa procesal, ni acto procesal, ni mucho menos con el proceso, son apenas una serie de actividades de los sujetos que intervienen en el juicio, una parte documental y fehaciente de los actos procesales practicados principalmente. 3.3. Nuestra Corte Suprema ha reconocido con relación a la retroactividad de las leyes procesales, al doctor Juan Isaac Lovato, que acerca de la vigésima regla comenta: "El procedimiento, por regla general, se ha de sujetar a la ley vigente al tiempo de aplicarse, salvo la excepción establecida por nuestro código, y que se justifica por el hecho de que un término, una actuación, una diligencia constituyen una unidad, una individualidad que no puede ni debe dividirse para que a una de sus partes, se aplique la ley anterior, y a otra la ley posterior", (Tomo 1, Segunda Edición, página 150). En la especie, el recurso fue concedido por el inferior la primera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, es decir, en imperio de la Ley de Casación (R.O. Nº 192: 18.5.93); pero, no es menos cierto, que la reformatoria (R.O. Nº 39: 8.4.97), modificó el requisito de procedencia, que es eminentemente procedimental o de ritualidad y sustanciación, y que tampoco cumpla los casos de excepción sobre términos y actos procesales, que dan efecto ulterior a la ley derogada, originando inexorablemente, por ser de orden público, la aplicación efectiva de la ley vigente. Por lo expuesto, se rechaza el recurso de casación, por falta de procedencia, ordenando devolver el proceso al inferior. Sin costas, ni multas, ni daños y perjuicios. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta (voto salvado), Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Las cinco copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original Nº 386-95 BS que sigue Filanbanco S.A. contra Alberto Chagerben Magallanes y Miguel Enríquez López. Resolución Nº 01-2003.- Quito, 31 de enero de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 02-2003

ACTOR: Manuel Mendieta Sinche.

DEMANDADO: Banco del Pichincha, sucursal mayor de Guayaquil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de enero de 2003; las 09h30.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la sentencia del inferior, el Juez Décimo Tercero de lo Civil del Guayas, sede Milagro y con la reforma que no procede el pago de intereses, y debe pronunciarse la Sala sobre el recurso de casación admitido a trámite (fs. 2 de este cuaderno); en el juicio verbal sumario seguido por Manuel Mendieta Sinche contra el Banco del Pichincha, sucursal mayor de Guayaquil, por el pago de un cheque que fuera alterado y que fue pagado, pese a que fue fácilmente detectable por parte del empleado bancario, según la demanda (fs. 12 y 13 de primer grado), que objete la institución financiera demandada (fs. 5 a 8 de segundo grado). Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado nuevamente, el 21 de febrero de 2000. SEGUNDO.- La recurrente, Patricia Solano Hidalgo, por los derechos que representa como Gerente General del Banco del Pichincha C.A., manifiesta que se han infringido las siguientes normas de derecho: el Art. 60 de la Ley de Cheques, por cuanto determina que el pago de cheques falsificados corresponde al girador, pues el cheque girado por Celso Mendieta Sinche en forma negligente dejó espacios para las alteraciones producidas. Que existe falta de aplicación del Art. 34 numeral 2do. del Código Adjetivo Civil, que dispone que no pueden comparecer a juicio como actores ni demandados las personas jurídicas a no ser por medio de ese representante legal, disposición que junto al precepto del Art. 72 numeral 3ro. fue violada por el actor Manuel Mendieta Sinche, al demandar al Banco del Pichincha en la persona de su apoderado general, Eduardo Simón Pereira y no a su representante legal. Que el Art. 360 del Código de Procedimiento Civil prescribe que la nulidad debe ser declarada, pues impidió al demandado deducir excepciones y hacer velar sus derechos. Que la citación no se la hizo al demandado. Que las causales en que funda el recurso son las establecidas en los numerales 1 y 2 del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- La citación de la demanda se la hizo en la persona de Eduardo Simón Pereira Cabral, mediante boletas, los días 10, 11 y 14 de septiembre de 1998 en la calle Pichincha 309 y 9 de Octubre, en Guayaquil, sin que comparezca ajuicio, como también a la audiencia de conciliación, (fs. 20 de primer grado), pese a tener poder general del Banco del Pichincha, para luego comparecer Patricia Solano Hidalgo, Gerente del Departamento Legal del Banco del Pichincha. Manifiesta la Ab. Patricia Solano, que su no comparecencia a la audiencia de conciliación es por motivos ajenos a su voluntad, debiendo considerarse su no comparecencia como negativa pura y simple a las pretensiones del actor. La imputación de falta de aplicación de las normas procesales, los Arts. 34 No. 2, 353 y 360 del Código de Procedimiento Civil, que configuran para el recurrente la causal 2da. Del Art. 3 de la Ley de Casación no tiene fundamento, en vista que no surge nulidad insanable ni provocado indefensión, ni ha influido en la decisión de la causa, puesto que la sanción de invalidez procesal en este caso, es reparación a la violación del derecho de defensa, que ciertamente no ha sido obstaculizado ni impedido en cuanto a la persona jurídica girada, como bien observa el Juez a quo en la consideración segunda de su resolución. CUARTO.- El Art. 60 de la Ley de Cheques dispone en su inciso primero: "que la pérdida causada por el pago de un cheque falsificado no comprendido en la numeración del girador, corresponde al girado". El Art. 53 al tratar las disposiciones generales y el alcance de los términos "girado" o "banco", corresponde a toda persona o institución para recibir depósitos monetarios. El cheque No. 733411 girado contra la cuenta comente 412002164, cuyo titular es Manuel Mendieta Sinche, lo fue el 17 de marzo de 1998, conforme consta del informe pericial y sus anexos de fs. 106 a 115, el perito documentólogo. Dr. Oswaldo Calderón Vásquez, quien en su conclusión dice: "si fue falsificado parcialmente". El autor de dicha falsificación utilizó el raspado, la interpretación de letras y números, la enmienda o retoque fraudulento para pretender imitar las letras C y E imitando a las otras C y E constantes en otras palabras manuscritas en el mismo cheque para la palabra TRES, convertirla en TRECE; e intercalando el uno entre el signo de sucres y la cantidad de tres millones novecientos cuarenta mil, para transformar la cantidad escrita en números en Trece millones novecientos cuarenta mil". Es visible las fotocopias de fs. 106 y 107, debidamente ampliadas en las que aparece la suma escrita en letras en las que se altera la "S" por "C" y la "E"; y, en la suma escrita en números en vez del signo de sucres, se antepone el número uno para sumar a la cantidad de trece millones novecientos cuarenta mil. Quien pagó dicho valor en base a un cheque alterado es directamente responsable de dicho pago y esto naturalmente le corresponde al girado es decir, al Banco del Pichincha. No consta el cheque, menos aún el reverso del mismo para constatar quién lo endosó; e hizo efectivo su pago, situación que debió ser de interés del propio banco. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto, confirmando el fallo del Tribunal ad-quem. Sin costas, publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas ya que fueron tomadas del juicio original No. 39-2000 (k.r), que sigue: Manuel Mendieta Sinche contra Banco del Pichincha, sucursal mayor de Guayaquil. Resolución No. 02-2003. Quito, 31 de enero de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 03-2003

ACTOR: Diners Club del Ecuador.

DEMANDADO: Teresita Aldaz Nieto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de enero de 2003; las 09h40.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, el recurso de casación interpuesto por la demandada Teresita Aldaz Nieto, de la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, fs. 8 del cuaderno de segundo nivel, que confirma la del inferior fs. 23, en el juicio verbal sumario que por dinero sigue Diners Club del Ecuador en contra de Teresita Aldaz Nieto. La causa se ha tramitado de conformidad con lo que establece la pertinente Ley de Casación, y aceptado a trámite el recurso interpuesto, conforme consta del auto dictado el 18 de febrero de 2002; las 10h00 corresponde resolver sobre lo principal, y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Se halla asegurada la competencia de esta Sala al tenor del mandato constitucional del Art. 200 en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación y en virtud del sorteo de ley, de 30 de agosto de 1999. SEGUNDO.- El recurso de casación es una institución creada para rever la cosa juzgada en las resoluciones dictadas por los tribunales de apelación en que éstos hayan pronunciado su resolución apartándose de las disposiciones tanto sustantivas como adjetivas, que rigen nuestro sistema legal. Se constituye en isa recurso eminentemente formalista, es decir, que quien impugna acogiéndose a esta institución, debe cumplir estrictamente lo dispuesto por la correspondiente Ley de Casación. TERCERO.- Este Tribunal de Casación tiene la facultad para examinar los aspectos o circunstancias de admisibilidad del recurso de casación que ha sido concedido por el inferior ya que dado el carácter técnico y formalista del recurso, exige que concurran en su interposición una serie de requisitos de rigor para su procedibilidad, de tal manera que la falta de cualquiera de ellos impone su inadmisión por parte del juzgador. CUARTO.- En la especie, la recurrente manifiesta que las normas de derecho infringidas y las solemnidades del procedimiento que se han omitido son: Los -Arts. 119, 273, 277, 278, 279 y 280 del Código de Procedimiento Civil y los Arts. 1, 3,4, 5, y 6 de la Ley de la Constitución Funcionamiento y la Operación de las Compañías Emisoras o Administradoras de Tarjetas de Crédito y los departamentos de tarjetas de crédito de las instituciones financieras (Legislación de Tarjetas de Crédito) precisamente, porque no obra de autos en el proceso la notificación del estado de cuenta y los vaucher o notas de consumo. Se adjuntó únicamente la solicitud de ingreso, la consulta del estado de cuenta y una copia certificada del estado de cuenta. Fundamente su recurso en la tercera causal del Art. 3 de la Ley de Casación porque existe una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conduciendo así a la no aplicación de las normas de derecho antes relacionadas en la sentencia impugnada. Al respecto, se manifiesta que la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo se ajuste a derecho, ya que la parte actora presentó como pruebas de su parte, el documento de fs. 5 a 8 por el que legitima su intervención en el juicio, en calidad de representante legal de la actora; la consulta del estado de la cuenta de fs. 4, por la que se viene en conocimiento el monto de la deuda de la accionada y tal ordenamiento adjuntando al proceso es suficiente, para la reclamación del crédito, por cuanto refleja los créditos otorgados de manera directa por la compañía demandante, además de que la accionada no ha presentado prueba alguna para justificar el contenido de sus excepciones. Además es valedera la conclusión que hace el Tribunal inferior. El uso de las tarjetas de crédito, profundamente difundido en la actualidad, tiene como base primordial el contrato suscrito entre el dueño del sistema de tarjetas de crédito y el usuario, que como en el presente caso, se compromete a cancelar los valores de consumo hechos por medio de su tarjeta, para lo cual como es obvio, recibe, un estado de cuente mensual y teniendo un tiempo límite para efectuar el pago. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por la demandada, por falta de base legal, al no precisar configurada la causal invocada. Notifíquese, con costas, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García; Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueren tomadas del juicio original No. 276-2001 BS que sigue Diners Club del Ecuador, contra Teresita Aldaz Nieto. Resolución No. 03-2003. Quito, 31 de enero de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 04-2003

ACTOR: Marco Antonio Tierra Paguay.

DEMANDADO: Herederos de Angel Punguil Pitaguiña.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de enero de 2003; las 09h50.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de este Sala, el recurso de casación interpuesto por el abogado Héctor F. Colombatti Brito, Procurador Judicial de los señores Julio César y Luis Antonio Pillana Punguil, impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo (fa. 56 a 57 vta., primera instancia), que revoca la sentencia del Juez de primer nivel y en su lugar declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por legalización de escritura pública sigue Marco Antonio Tierra Paguay contra los herederos de Angel Punguil Pitaguiña. Corresponde determinar la admisibilidad del recurso de casación deducido, al hacerlo se considera: PRIMERO.- En aplicación al mandato del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R.O. No. 39 de 8 de abril de 1997; corresponde examinar si en el recurso de casación interpuesto concurren las siguientes circunstancias: a) Si la resolución objeto del recurso es de aquellas contra las cuales procede el recurso de casación, de conformidad con el Art. 2 de ley de la materia; b) Si se ha interpuesto dentro del tiempo señalado en el Art. 5 (r); y, c) Si el escrito mediante el cual se deduce el recurso de casación reúne los requisitos señalados de conformidad con lo dispuesto en el Art. 6 de la citada ley. SEGUNDO.- En la especie, revisado el recurso textualmente dice: "2.- Las normas de derecho infringidas y las solemnidades del procedimiento omitidos son Art.- 6º 20 numeral 4.- Art.- 29 numeral 9.- 11. Art.-36, 44, 46 y 48 de la Ley Notarial.- Arts. 173 numeral 5o.- 174, 183, 189, 190, 191 del C.P. Civil. -Art.- 9 y 1725 del C. Civil.- Art. 71 numeral 2.- 7º.- Art.- 73 del C. Civil. 3.-Las causales que determino a mi recurso son las 1ra., 3ra. y 4ta. del Art.- 3 de la Ley de Casación en actual vigencia.", de esta transcripción, se concluye que el recurrente, no ha especificado cuál de las tres circunstancias contenidas en las causales Ira., 3ra. y 4ta. del Art. 3 de la Ley de Casación, se ha producido, ya que las mismas contienen situaciones y presupuestos diferentes, contradictorios y hasta excluyentes, además no expone los fundamentos en que apoya el recurso, que consiste en exponer los argumentos, los razonamientos, los motivos que evidencien o demuestren que se tiene la verdad. El recurso de casación debe contener de manera obligatoria los requisitos formales que son esenciales para la procedencia del recurso de casación al igual que los requisitos sustanciales señalados en el Art. 3, por lo que la inobservancia de estos requisitos vuelve inadmisible el recurso de casación. Cabe anotar que el recurso de casación, es un recurso extraordinario que se formula contra una sentencia, y en nada se parece a una apelación o a un alegato de instancia, como sucede en el presente escrito, que el recurrente lo confunde con el extinto recurso de tercera instancia. Por lo expuesto la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, rechaza el recurso de casación interpuesto por falta de formalidades. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Siento por tal que la una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original. No. 260-2002WG que sigue Marco Antonio Tierra Paguay contra herederos de Angel Punguil Pitaguiña. Resolución No. 004-2003.Quito, 31 de enero de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 05-2003

ACTOR: Carlos Idrovo Herrera.

DEMANDADA: Magali Carvajal Guerrero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de enero de 2003; las 10h00.

VISTOS: Procede emitir el pronunciamiento acerca de la admisibilidad o el rechazo del recurso de casación interpuesto por la demandada Magali Jackeline Carvajal Guerrero (fs. 12 a 12 vta, del segundo cuaderno), concedido por el Tribunal de alzada, Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, el 23 de julio de 2002; (fa. 13 del segundo cuaderno), que impugna la sentencia, que revoca la del inferior y acepte la demanda, cuya aclaración y ampliación fuera negada el 10 de julio de 2002 (fa. 11 del segundo cuaderno), dentro del juicio verbal sumario de divorcio que sigue Carlos Idrovo Herrera contra Magali Carvajal Guerrero y para hacerlo se considera: PRIMERO.-El Art. 6 de la Ley de Casación dispone "Art. 6.-Requisitos formales.- En el escrito de interposición del recurso de casación, deberá constar en forma obligatoria lo siguiente. 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 estimen infringidas a 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.- La revisión del escrito de interposición del recurso de casación, permite observar, que la recurrente no ha cumplido con lo exigido en los numerales 3 y 4 del artículo citado. Así, de su lectura se impute que la recurrente se limite a citar como fundamento de su petición: Por lo expuesto, fundamento el recurso interpuesto en lo prescrito en la causal de la regla 30 del Art. 30 de la Ley sobre la materia. "Aplicación indebida, falte de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...", pues, el recurrente al fundamentar su recurso invoca los tres vicios que trae la causal invocada, ya que no puede haber al mismo tiempo, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de una misma norma de derecho, lo cual resulta ilógico y contradictorio, por ser vicios únicos y excluyentes, cada uno de ellos. Incumple también con el numeral 4 del Art. 6 de la ley de la materia, puesto que no determina los fundamentos en que apoya su recurso. El recurso de casación es un recurso extraordinario y autónomo que exige el cumplimiento de formalidades, sin las cuales la interposición del mismo no es procedente.

En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falte de formalidades. Notifíquese publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Siento por tal que la una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original No. 255-2002WC que sigue Carlos Idrovo Herrera contra Magali Carvajal Guerrero. Resolución No. 005-2003. Quito. 31 de enero del 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 07-2003

ACTOR: Luis Barriga Iza

DEMANDADA: Laura Balladares Pico

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de enero de 2003; las 11h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de este Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, el recurso de casación interpuesto por el actor Luis Barriga Iza; de la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, fa. 4 a 5 y su negativa de ampliación fs. 7 vuelta, que revoca la del inferior, fa. 39 vuelta a 40. rechazando la demanda, en el juicio verbal sumario, que por divorcio le sigue a Laura Balladares Pico. La causa se ha tramitado en conformidad con lo que establece la pertinente Ley de Casación, y aceptado a trámite el recurso interpuesto, conforme consta del auto dictado el 22 de mayo de 2000. corresponde resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Se halla asegurada la competencia de esta Sala al tenor del mandato constitucional del Art. 200, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- -El recurso de casación es una institución creada para rever la cosa juzgada, en las resoluciones dictadas por los tribunales de apelación en que éstos hayan pronunciado su resolución apartándose de las disposiciones tanto sustantivas como adjetivas, que rigen nuestro sistema legal. Se constituye en un recurso eminentemente formalista, es decir, que quien impugne acogiéndose a esta institución, debe cumplir estrictamente lo dispuesto por la correspondiente Ley de Casación. TERCERO.- Este Tribunal de casación tiene para examinar los aspectos o circunstancias de admisibilidad del recurso de casación que -ha sido concedido por el inferior ya que, dado el carácter técnico y formalista del recurso exige que concurran en su interposición una serie de requisitos de rigor para su procedibilidad de tal manera que la falta de cualquiera de ellos impone su inadmisión por parte del juzgador. CUARTO.- En la especie el recurrente manifiesta que las normas de derecho infringidas son: Art. 109. numeral 1 1ro. del Código Civil, Art. 18 numeral 6to. del Código Civil, fundamentando el recurso en lo dispuesto en el Art. 3 numeral 1ro. de la Ley de Casación, por errónea interpretación de normas de derecho. Al respecto se analiza que la parte actora ha logrado justificar lo manifestado en su demanda, actuando prueba suficiente de conformidad con el 117 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por tanto el Juez ad-quem falló en aplicación de dichas disposiciones, pues se encuentra probada la separación voluntaria e ininterrumpida por más de diez ellos, con total ruptura de relaciones conyugales, conforme consta de las declaraciones realizadas por los testigos, declaraciones claras, concordantes y precisas respecto de los hechos preguntados en las que afirman que el actor abandonó el hogar que tenia formado con la demandada, conforme consta de los documentos aparejados en el proceso, es decir; el pasaporte fs. 3, en el que consta como fecha de ingreso a la ciudad de Sydney en Australia el 13 de junio de 1985; pasaporte de fa. 4, que certifico haber ingresado al Ecuador el 25 de enero de 1995, además conste una certificación conferida por el Director de Migración, que confirma que desde junio de 1985 no registra ingreso por Quito por parte del actor, justificando de esta manera la separación y abandono voluntario de los cónyuges por más de diez ellos. Con las pruebas que el actor hace referencia, demuestra hasta la saciedad la causal que ha invocado al presentar su demanda de divorcio, en tanto que la parte demandada solamente presentó las declaraciones de los testigos por lo que éstas declaraciones no hacen prueba. Adicionalmente, invocando el Art. 81(r) del Código Civil, el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, en el presente caso el actor estuvo en Australia diez años y su cónyuge se encuentra viviendo en el Ecuador, por lo que se ha justificado la total ruptura de relaciones conyugales y no existe la relación matrimonial exigida por la ley. Habiendo por consiguiente, probado las alegaciones del recurrente esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato y declara disuelto el vínculo matrimonial existente entre Julio Barriga Iza y Laura Balladares Pico. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifico.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 8 1-2000 BS que sigue Luis Barriga Iza contra Laura Balladares Pico. Resolución No. 07-2003. Quito, 31 de enero de 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 08-2003

ACTOR: Marcelo Augusto Armijos Núñez.

DEMANDADOS: Manuel Mesías Vistín Miranda, María Antonieta Guamán Yépez y Carlos Alberto Vistín Guamán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de enero de 2003; las 11h10.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, que confirma la sentencia pronunciada por el Juez Noveno de lo Civil de Ventanas, provincia de Los Ríos, que declara con lugar la demanda y ordena la restitución del predio materia del juicio en un término de quince días, una vez ejecutoriado; además declara sin lugar la reconvención, en el juicio ordinario reivindicatorio seguido por Marcelo Augusto Arijos Núñez, contra Manuel Mesías Vistín Miranda, Maria Antonieta Guamán Yépez y Carlos Alberto Vistín Guamán. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 1 de julio de 2002, correspondiendo su conocimiento a esta Sala. SEGUNDO.- El recurrente, procurador común, manifiesta que se ha violado e inflingido en el trámite el Art. 953 del Código Civil, que trata de la acción reivindicatoria. Funda el recurso en la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es por falta de aplicación de normas de derecho, indica que la Sala de la Corte Superior no consideró ni aplicó la norma legal antes mencionada, que regula la acción reivindicatoria propuesta por los actores Marcelo y Gualberto Armijos Núñez. Añade, que la Primera Sala debió iniciar su análisis determinando si la demanda reunía los requisitos y condiciones exigidos como son: Que se trata de una cosa singular, independiente de la, posesión, para poderla distinguir de otras de la misma especie; ser propietario el accionante, de ella y que el demandado la tenga en posesión como señor y dueño. Que la primera condición básica no se cumplió ya que el juzgador debió determinar si el predio materia de la litis encajaba en la demanda con sus linderos y dimensiones, observando que los actores demandan la devolución de un lote de trece cuadras ubicadas en la jurisdicción de la parroquia Quinsaloma del cantón Ventanas. Señala también que examinados los instrumentos de la diligencia de inspección se determinó que los linderos de este predio eran absolutamente diferentes a los enunciados en la demanda, puesto que, por el Norte, es el carretero Quinsaloma - El Guineo; por el Sur, terrenos de Estelinda Galeas, por el Este, terrenos de Lorenzo Ortega, Manuel Vistín, Genero Ortega. Lorenzo Ortega y Humberto Ortega; por el Oeste, terrenos de José Pazmiño, Gilbert Estrada y Etelvina Galeas; que el Juez de primera instancia notó la inconsistencia de linderos, observando que existen diligencias e instrumentos que no concuerdan entre si, concretamente la sentencia de posesión efectiva, que no coincide con los señalados por el certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Ventanas, en especial, el lindero norte. Finalmente alega, que la aplicación de la norma del Art. 953 del Código Civil hizo que la condición de individualización no sea exacta, ajustándose a los fallos dictados por la Tercera y Primera salas de la Corte Suprema, que rechazan la demanda por falta de individualización del inmueble. TERCERO.- En la demanda los accionantes determinan a fa. 24 de los autos, que el terreno con una cabida de trece cuadras está ubicado en el recinto "El Paraíso" de la parroquia Quinsaloma del cantón Ventanas, provincia de Los Ríos, adquirido por herencia de quien fue su padre Augusto Froilán Armijos Infante, que falleció el 15 de enero de 1993, terreno que está circunscrito por los siguientes linderos y dimensiones: por el Norte, el carretero público que conduce de El Guineo al recinto El Paraíso con 118 metros; por el Sur, terrenos de los herederos de Augusto Albán, hoy de Estelinda María Galeas con 85 metros; por un costado, con terrenos de Giler Estrada con 910 metros; y, por el otro costado, con terrenos de José Pazmiño, con 890 metros con un área de trece cuadradas. Los demandados, Manuel Mecías Vistín Miranda, María Antonieta Guamán Yépez y Carlos Alberto Vistín Guamán, al contestar su demanda en el numeral dos, reconvienen o contra demandan a Marcelo Armijos Núñez, determinando en forma similar los mismos linderos y dimensiones; y, en el escrito de fa. 36 Milton Vistín Guamán al contestar la demanda en el numeral cuarto determina los mismos linderos señalados por los actores. La inspección judicial constante a fs. 59, con la participación del Juzgado y la intervención del perito zootecnista Miguel Angel Romero, establecen los mismos linderos señalados por actores y demandados; e inclusive, en el croquis e informe de linderación, a fs. 60, constan indicados los linderos con sus respectivas dimensiones, ubicación del predio, área parroquia, cantón, provincia y la escala horizontal y vertical, situación que el perito lo manifiesta en su informe de fa. 61 y 62. Es decir lo alegado por los recurrentes no se justifica. CUARTO.- La acción reivindicatoria o acción de dominio es aquella que tiene el dueño de una cosa singular, de la que no está en posesión, para que el poseedor sea condenado a restituírsela como claramente lo señala el Art. 953 del Código Civil. La acción reivindicatoria se dirige contra el actual poseedor. La promesa de venta que celebraron mediante escritura pública los hermanos Marcelo Augusto y Gualberto Arijos Núñez el 2 de febrero del año 2000 con los cónyuges Manuel Mecías Vistín Miranda y María -Antonieta Guamán Yépez y en la cláusula primera señalan los linderos del predio; y en la cláusula cuarta el precio y la forma de pago, determinando que el precio pactado es de ciento cuarenta millones de sucres, escritura pública otorgada ante el Ab. Gabriel Alberto Ayala Montoya. Notario Segundo del cantón Ventanas, así como también los contratos privados de venta de café, cacao y frutales entre Augusto Arijos Infante y Manuel Mesías Vistín Miranda el 1 de enero de 1989, así como también en 1983, a fa. 44 y 45 demuestran que en esas fechas mantenían el dominio sobre dicho predio hasta que se produce la muerte del propietario Augusto Arijos Infante. Las copias del proceso penal No. 084 seguido contra Manuel Vistín Miranda, fa. 90, 91, 92 y 93, en que constan las declaraciones de Manuel Vistín aparece que Augusto Armijos le arrendaba el predio, hasta que se produjo su fallecimiento, consecuentemente no era poseedor sino mero tenedor. QUINTO.- El actor prueba conjuntamente con, su hermano Gualberto Arijos Núñez, que son hijos únicos del causante Augusto Froilán Arijos Infante, del predio objeto de la acción, que está debidamente singularizado, y que, los demandados están en posesión del bien que se reivindico. Por las consideraciones anotadas la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por falta de base legal. Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Siento por tal que las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 145-2002WG que sigue Marcelo Augusto Arijos Núñez contra Manuel Mesías Vistín Miranda, Maria Antonieta Guamán Yépez y Carlos Alberto Vistín Guamán. Resolución No. 008-2003. Quito, 31 de enero de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 09-2003

ACTOR: Julio Manfred Calderón Cevallos.

DEMANDADO: Dr. Angel Polivio Chico N.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito. a 14 de enero de 2003; las 11h20.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Pichincha, que confirma en todas sus partes la sentencia pronunciada por la Jueza Segunda de Inquilinato de Quito, que acepte la demanda y declara concluido el vínculo contractual de arrendamiento existente entre Julio Manfred Calderón Cevallos y el doctor Angel Polivio Chico N., disponiendo la inmediata desocupación y entrega del departamento No. 401. Torre A, cuarto piso del edificio Valdivia ubicado en la calle Cordero No. 1204 y Juan León Mera de la ciudad de Quito, además el pago de los cánones arrendaticios acordados hasta que se produzca la desocupación, así como también el pago de las planillas de energía eléctrica, agua potable y servicio telefónico, ha interpuesto recurso de casación el demandado inquilino (fojas 5 y 6 del cuaderno de segundo nivel) como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 13 de mayo de 2002, y calificada la admisibilidad del recurso por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el artículo 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurrente, doctor Angel Polivio Chico N., manifiesta que se ha infringido la norma del artículo 362 del Código de Procedimiento Civil, que lleva implícita la declaración de declaratoria de nulidad por vicio de procedimiento. Fundando el recurso de casación en la causal segunda y al determinar los fundamentos en que apoya el recurso, dice que la Sala de la Corte Superior omite el pronunciamiento que debió darse por vicio de procedimiento, declarando la nulidad procesal, ya que la aclaración de la confesión judicial se planteó en forma oportuna ante la Jueza a quo, produciendo con la falte de dicha diligencia la indefensión del compareciente, ya que la misma estaba dirigida a probar puntos fundamentales dentro de la relación arrendador arrendatario, incluyendo los alcances económicos y los servicios conexos al local arrendado. Añade, que la indefensión se produjo por cuanto la señora Jueza a quo hizo caso omiso, dejando de aplicar lo que dispone el artículo 148 del Código de Procedimiento Civil, con lo que no fue posible la prueba que para las obligaciones contempla el artículo 1742 del Código Civil. Que la indefensión que se produjo ha influido en la decisión de la causa y que la Jueza al haber prescindido de la diligencia ampliatoria de confesión, violó la ley, porque entró a resolver directamente la causa. Además, que la falta de aplicación de la ley, incidió como es lógico en la parte dispositiva de la sentencia ya que debió declararse la nulidad procesal por vicio de procedimiento. TERCERO.-Consta de autos, que el martes 21 de agosto de 2001, compareció el oficial de la marina, Julio Manfred Calderón Cevallos a rendir la confesión pedida por el doctor Angel Polivio Chico N., fojas 22 de los autos contestando el interrogatorio que en seis preguntas hizo el demandado. Nuevamente a fojas 23, el demandado pide que en forma aclaratoria conteste un nuevo interrogatorio que la señora Jueza en providencia de 7 de septiembre de 2001, manifieste que consta que el actor ha cumplido con la diligencia de confesión, por lo que deviene improcedente la petición del doctor Chico N. El interrogatorio que con la calidad de aclaratoria pide el doctor Chico N., a Julio Manfred Calderón Cevallos, no está amparado en ningún documento, pues, consta del mismo contrato, cláusula tercera, que el canon de arrendamiento a pagarse es por la suma de un millón ciento cincuenta mil sucres mensuales y que el valor de uso de los servicios de electricidad, teléfono, y alícuotas del condominio, serán de cuenta del arrendatario. No consta ni dentro del contrato, pese a estar plenamente detallado, tanto el garaje No. 229, incluyéndose la llave del garaje, que el pago de dichos servicios eran de cuenta del arrendatario en cuanto a su mantenimiento. No existe cobro que el arrendador haya realizado por la administración del edificio, pues que, dentro las alícuotas de condominio son de obligación del arrendatario de acuerdo al contrato incorporado que es ley para las partes. CUARTO.- No es procedente la declaratoria de nulidad que pide el recurrente, porque no hay omisión de solemnidad sustancial, sino más bien, existe el deseo del arrendatario de continuar en el arrendamiento bajo condiciones inaceptables por parte del arrendador. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación por falta de fundamento legal. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces. Certifico. El Secretario.

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario No. 103-2002 B.T.R. (Resolución No. 9-2003), que por inquilinato sigue Julio Manfred Calderón Cevallos contra Dr. Angel Polivio Chico N. Quito, enero 30 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 10-2003

ACTOR: Nelson Rodríguez Gómez.

DEMANDADO: Guido Rodríguez Carrillo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de enero de 2003; las 11h30.

VISTOS: Se encuentra en esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil el juicio ordinario de prescripción extraordinaria de dominio, que sigue Nelson Rodríguez Gómez en contra de Guido Rodríguez Carrillo. Se ha interpuesto recurso de casación por parte del accionante, que impugna la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, fa. 107 a 109, que con la revocación que en ella se hace, confirma la del inferior fs. 124 a 125, que rechaza la demanda y la reconvención causa se ha tramitado en conformidad con lo que establece la pertinente Ley de Casación, aceptado a trámite el recurso interpuesto, conforme consta del auto dictado el 7 de marzo de 2001, las 09h30, corresponde resolver sobre lo principal, siendo ese el estado de la causa, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y decidir la presente causa, en virtud del mandato constitucional constante en el Art. 200, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurso de casación es una institución creada para rever la cosa juzgada; en las resoluciones dictadas por los tribunales de apelación, en que éstos hayan pronunciado su resolución apartándose de las disposiciones tanto sustantivas como adjetivas, que rigen nuestro sistema legal. Se constituye en un recurso eminentemente formalista es decir, que quien impugna acogiéndose a este institución debe cumplir estrictamente lo dispuesto por la correspondiente Ley de Casación. TERCERO.- El casacionista fundamente su recurso. "En lo que dispone el Art. 3 causal primera de la Ley de Casación, por cuanto existe aplicación indebida y errónea interpretación de las normas de derecho invocadas influyendo en la sentencia recurrida; la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto, existe errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba lo cual ha influido en la decisión de la causa, al aceptarse una reconvención sin fundamento legal", manifestando que las normas de derecho infringidas son: Arts. 721, 953, 2416 y siguientes del Código Civil; Arts. 109, 117 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, se observa que el actor no ha justificado haber tenido la posesión material del inmueble, cuya prescripción lo solicita en los términos del Art. 734 del Código Civil, ya que si bien el dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria puede serlo por la extraordinaria, que tiene que sujetarse a las reglas que taxativamente ha señalado el Legislador, esto es la posesión de la cosa con el ánimo de señor y dueño y que a su vez esta posesión tiene que ser pública, tranquila no interrumpida, mantenida hasta el momento que se alega por lo que el recurrente no ha justificado de manera alguna la violación de las normas positivas que alega, especialmente la relativa al Art. 2416. Respecto de la violación del Art. 721 del Código Civil no ha sido comprobada, ya que la mencionada disposición se refiere a la tradición del dominio de los bienes, la que nada tiene que ver con el terna en controversia. Como la sentencia invocada se pronunció respecto de la reconvención propuesta por parte del demandado, aparecen de autos las pruebas constantes a fs. 108, 97, que justifican los condicionamientos legales para que la acción de reivindicación se produzca, esto es: la existencia del título escriturario, la identificación del inmueble cuya reivindicación fue considerada, y la posesión que se encuentra en las manos del actor, cuya prescripción lo solicitó, por lo que tampoco se ha justificado la violación del Art. 953 del Código Civil como se lo anota, ni de los Arts. 109 y 117 del Código de Procedimiento Civil, que invoca, puesto que no consigna ningún sistema de valoración probatoria que exige la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, para configurarse. Por lo señalado, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor, por falta de base legal. Con costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Siento por tal que las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 20-2001 WG que sigue Nelson Rodríguez Gómez contra Guido Rodríguez Carrillo. Resolución No. 010-2003. Quito, 31 de enero de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 11-2003

ACTORAS: Rita Pastora y Blanca Piedad León Romero.

DEMANDADOS: Leonardo Gregorio, Ana Jacinta y Pedro León Candelario.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de enero de 2003; las 11h40.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala el recurso de casación, interpuesto por los demandados: Leonardo Gregorio, Ana Jacinta y Pedro León Candelario; impugnando la sentencia dictada por los ministros de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que en su contra siguen: Rita Pastora y Blanca Piedad León Romero. Encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la disposición constitucional contenida en el Art. 200, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; y del sorteo de ley realizado con fecha 15 de enero de 2001; a las 10h00. SEGUNDO.- Las disposiciones de la Ley de Casación al ser de derecho público son de estricto y obligado cumplimiento; y, para que el Tribunal de Casación resuelva el recurso interpuesto, debe el escrito que lo contiene cumplir con las exigencias estipuladas en la ley, de modo que la omisión de una de éstas obstaculiza al Tribunal conocer los asuntos de fondo. TERCERO.- En la especie, la Sala no puede analizar el recurso interpuesto para dictar sentencia de mérito por cuanto, el recurrente no señala en cuál de las causales contenidas en el Art. 3 de la ley de la majería sostiene el vicio imputado a la sentencia atacada; ya que quien impugna una sentencia por esta vía, debe hacerlo con fundamento en las causales establecidas en la ley, indicado por qué cargo o vicio censura del vicio subido en grado; pues bien señala Murcia Bailén "las causales de casación vienen a constituir el piso, o la base sobre las cuales se deben edificar los cargos, los ataques las objeciones, o las censuras, términos éstos, que al fin y al cabo, son sinónimos, y que el recurrente formula a la sentencia impugnada"; mal puede entonces examinarse un recurso al que le falte la base o el sustento. La ley señala requisitos obligatorios para que el recurso admitido pueda ser resuelto con sentencia de fondo o de mérito; por tanto su omisión impide al juzgador decidir sobre las cuestiones de fondo contenidas en el recurso. Y siendo como es el recurso de casación de carácter estricto y restrictivo, el Tribunal de Casación no tiene facultad para corregir las, omisiones o errores. en que haya podido incurrir el recurrente, pues le está prohibida la casación de oficio. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación por falta del requisito de procedibilidad. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Siento por tal que la una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original No. 265-2000WG; que siguen Rita Pastora y Blanca Piedad León Romero contra Leonardo Gregorio, Ana Jacinta y Pedro León Candelario. Resolución No. 011-2003. Quito, 31 de enero de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 12-2003

ACTORA: Inés María Guallpa Cabrera.

DEMANDADA: Carmen Morquecho Saquicilí.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de enero de 2003; las 11h50.

VISTOS: la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Azogues, ante el recurso de apelación interpuesto por la demandante, confirma en todas sus partes el fallo pronunciado por el Juez Quinto de lo Civil, que rechaza la demanda por falta de prueba dentro del juicio verbal sumario seguido por Inés María Guallpa Cabrera contra Carmen Morquecho Saquicilí, por restitución de la posesión de un lote de terreno, ubicado en el sector "Gua Zhugzhún" de la parroquia Borrero del cantón Azogues de la provincia del Cañar. Como el juicio se encuentra en estado de resolución para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación toda vez que el juicio fue sorteado el 22 de mayo de 2000 correspondiendo su conocimiento a esta Sala, que calificó la admisibilidad del recurso mediante auto de 21 de agosto del mismo año, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades previstas en el Art. 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO- El apelante antes de interponer recurso de casación pide aclaración de la sentencia, petición que la Sala niega por improcedente mediante providencia de 20 de marzo de 2000. Al fundamentar el recurso la recurrente Inés Maria Guallpa Cabrera dice que lo hace en base al Art. 3 de la Ley de Casación, causales primera y tercera, por aplicación indebida de las normas de derecho y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Indica que se han aplicado indebidamente los Arts. 734, 736, 759, 760 y 764 del Código Civil y de lo explícitamente determinado en los Arts. 980, 982, 984, 985, 987, 989, 991 y 992 del mismo cuerpo de leyes. TERCERO.- Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos, en la forma dispuesta en el Art. 980 del Código Civil. Puede proponer la acción posesoria solamente quien ha estado en posesión tranquila y no interrumpida durante un año completo. Es suficiente para esta acción la posesión material, Art. 982 del Código Civil y no se toma en cuenta el dominio que por una u otra parte se niegue: sin embargo dice el Art. 987 se podrán exhibir los títulos de dominio para comprobar la posesión. CUARTO.- Inés María Guallpa Cabrera y su esposo Víctor Manuel Saquicili fueron desalojados del predio por parte del INDA ante la denuncia de invasión que hiciera Carmen Norquecho Saquicili, ejecución, que estuvo a cargo del Comisario Nacional de Azogues, los testigos, María Juana Minchala y Rosa Cajamarca declaran que la demandada Carmen Morquecho Saquicilí adquirió el terreno hace cinco años y lo viene ocupando como señora y dueña, esto es sembrando, cosechando, sin que nadie se haya opuesto y que solamente se vio interrumpida el 5 de marzo de 1996 cuando Inés Guallpa Cabrera y su esposo penetraron al terreno, produciéndose agresiones, inclusive fue herida la madre de Carmen Morquecho Saquicili. Los testigos de la actora no han podido comprobar los fundamentos de hecho que hiciera la demandante, e inclusive la Corte Superior en un prolijo análisis de los documentos que sirvieron para comprobar la imparcialidad de los testigos Rosa Cabrera, según Don Manuel Santos Guallpa, Maclovia Bermeo Cáceres y Luis Cárdenas, por estar comprendidos en el numeral 2do. del Art. 220 del Código de Procedimiento Civil, esto es por falta de imparcialidad, no son testigos idóneos. QUINTO.- No existe falta de aplicación de las disposiciones que la recurrente hace en su escrito de interposición del recurso: tampoco, existe errónea interpretación en cuanto a la valoración de la prueba, porque la posesión material en la cual está fundamentada la acción posesoria de conservación o de recuperación, la mantiene en forma tranquila, pacífica e interrumpida, mereciendo inclusive el amparo de una orden administrativa del INDA, ante la invasión que intentó la demandante, Inés Guallpa Cabrera, es decir, Carmen Morquecho Saquicilí, ejerció no solamente el dominio similar también la posesión material. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto, confirmando el fallo de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Azogues. Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 134-2000 (k.r), que sigue Inés Maria Guallpa Cabrera contra Carmen Morquecho Saquicilí. Resolución No. 12-2003. Quito, 31 de enero de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 13-2003

ACTORA: Fanny Vanegas Carpio.

DEMANDADO: Galo Jaramillo Granda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de enero de 2003; las 12h00.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia del Azuay, que confirma en todas sus partes la sentencia pronunciada por la doctora María Novillo, Jueza de Inquilinato de Cuenca, que declara sin lugar la demanda por improcedente, en el juicio ordinario que por nulidad de sentencia sigue Fanny Vanegas Carpio contra Galo Jaramillo Granda. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 7 de febrero de 2000, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, que calificó el recurso por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- La recurrente manifiesta que se han infringido los Arts. 119 y 211 del Código de Procedimiento Civil, y que las causales en que funda el recurso son la 18 y 38 de la Ley de Casación, porque se ha producido una falta de aplicación de los Arts. 211, 219 y 355 del Código de Procedimiento Civil, manifiesta que la sentencia no analiza en forma correcta las pruebas aportadas en este juicio, como aquellas que demuestran que la casa de la cual se la quiere sacar es suya y existió ilegitimidad de personería activa en el juicio principal, ya que conforme al Art. 355 del Código de Procedimiento Civil es una solemnidad sustancial a todo juicio e instancia, lo cual influye en el resultado del juicio. TERCERO.- La demandante al deducir la acción de nulidad de sentencia manifiesta que no se citó a su esposo Milton Alvarado Oleas, sin embargo cuando efectuó el contrato de arrendamiento con Galo Jaramillo Granda, lo hizo a nombre propio y no como su representante, como bien lo anota la Jueza de primera instancia, éste resulta ajeno al juicio, porque no se lo demandó ni tenía porque hacérselo, ya que el contrato de arrendamiento lo suscribió Fanny Vanegas Carpio, obligándose personalmente y no Milton Alvarado Oleas. CUARTO.- Afirma la demandante su derecho de dominio sobre el inmueble que arrienda, pero ello no se ha probado quedando en simple enunciado, pues no aparece la escritura pública debidamente inscrita, que acredita el dominio. QUINTO.- Las disposiciones que dice la demandante se han infringido entran en conflicto con la lógica pues, como bien lo anota el Tribunal inferior en su resolución, en el tercer acápite, si hubiera sido propietaria del inmueble no era necesario firmar ningún contrato de arrendamiento. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación, por falta de base legal. Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original No. 24-2000. (k.r), que sigue: Fanny Vanegas Carpio contra Galo Jaramillo Granda. Resolución No. 13-2003. Quito, 31 de enero de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

FALTA 14 de julio del 2003 - R. O. No. 124

Falta 17 de julio del 2003 - R. O. No. 127

FALTA 18 de julio del 2003 - R. O. No. 128

14 de mayo del 2003 - R. O. No. 81

Nº 290-2002

ACTOR: Dr. Gabriel Varela Bárcenas.

DEMANDADOS: Fausto Dután Erráez y Froilán Asanza Apolo en sus respectivas calidades de Presidente y Secretario de la Confederación de Organizaciones Clasistas Unitarias, CEDOCUT.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de septiembre de 2002; las 11h15.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, que confirma la sentencia dictada por el Juez Duodécimo de lo Civil, que acepta la demanda y rechaza la reconvención, disponiendo que Fausto Dután Erráez y Froilán Asanza Apolo, en sus respectivas calidades de Presidente y Secretario de la Confederación de Organizaciones Clasistas Unitarias, CEDOCUT, entreguen inmediatamente a Vicente Wilfrido Maldonado Apolo y Maria Susana de las Mercedes Andrade de Maldonado, el bien inmueble signado con el Nº 846 de la Carrera Flores, intersección Manabí, ubicado en la parroquia San Blas, cantón Quito, provincia de Pichincha dentro de los siguientes linderos: Norte: propiedad de Enriqueta Jácome y Jorge Ordóñez; Sur: propiedad de Zoila vda. de García; Oriente: propiedad denominada Casa del Obrero; y, Occidente: con la calle Flores, con una superficie de 235 metros cuadrados, se ha interpuesto recurso de casación por Fausto Dután Erráez, en el juicio ordinario por acción reivindicatoria propuesta por los últimos nombrados, por intermedio de su procurador doctor Gabriel Varela Bárcenas (fs. 11 y 12 de primer grado). Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 21 de mayo de 2001, habiéndose calificado la admisibilidad del recurso de casación mediante auto de 11 de septiembre de 2001 por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades previstas en los Arts. 6 y 7 de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- El recurrente Fausto Dután Erráez manifiesta: que interpone recurso de casación porque la sentencia pronunciada el 24 de octubre de 2000, completada el 5 de diciembre, no guarda armonía con los méritos del proceso ni con la ley, olvida el deber de los actores y demandados que deben probar los hechos propuestos y es obligación del juzgador apreciar la prueba en conjunto, pues declaran que la demanda formulada por el Dr. Gabriel Varela Bárcenas, se dirige contra CEDOC-CUT y no contra CEDOC, como habían mandado los cónyuges Maldonado Andrade en el poder especial que se aparejó a ese libelo, acogiendo como legítima la venta del predio hecha por el Directorio de la Fundación "Santa Catalina de Siena" a favor de los cónyuges Maldonado-Andrade; pese a que el predio se encontraba fuera del comercio y la fundación carecía de facultades para transferirlo. Añade que aceptan la reivindicación demandada, pese a que el predio determinado en la demanda es diverso al existente, en lo relativo a la forma, superficie y linderos Norte y Oriente, interpretando erróneamente los Arts. 953, 957 y 959 del Código Civil, ya que adolece de errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Que existe ilegitimidad de personería, puesto que el poder especial de 8 de febrero de 1989, otorgado por los esposos Maldonado-Andrade a favor del Dr. Varela, en la parte final de los antecedentes se dice: que los poderdantes no pudieron hacer actos de posesión y dueños, por cuanto la CEDOC con argucias y artimañas no permitieron que se consuma el hecho de la posesión, agregando que el apoderado dirige su acción contra la CEDOC-CUT y el poder le facultaba para que dirija la acción contra la CEDOC, afirmando que en la cláusula única del poder especial, confieren al Dr. Gabriel Varela Bárcenas para en su nombre y representación inicie cuantas acciones judiciales fueren menester en orden a la recuperación del inmueble y en contra de los actuales poseedores. Que debió declararse la nulidad del proceso, por haberse omitido la solemnidad- sustancial del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, en acatamiento de lo preceptuado en el Art. 358 del mismo código, y al no haberse actuado de ese modo hay errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Alega que existe disposición arbitraria del predio, puesto que el Art. 4 del Estatuto de la Fundación Santa Catalina de Siena, aprobado mediante Decreto Ejecutivo Nº 1604 de 14 de octubre de 1958, publicado en el Registro Oficial 464 de 21 del mismo mes y alío, determina que son bienes de la fundación; b) Todos los demás bienes inmuebles o muebles que adquiriere la fundación sea por herencia, donación o legado. Que al haber adquirido la fundación el predio materia de este juicio, no podía vendérselo al tenor de la norma estatutaria, Art. 12 del estatuto original, publicado en el Registro Oficial 646 de 21 de octubre de 1958, que dice: "Si por cualquier causa terminare la Fundación, sus bienes pasarán a la CEDOC y a la Escuela de Servicio Social "Mariana de Jesús", por partes iguales". Que el Art. 598 del Código Civil determina que disuelta una corporación se dispondrá de sus propiedades en la forma que para este caso hubieren prescrito sus estatutos, y si en ellos no se hubiere previsto este caso, pertenecerán dichas propiedades al Estado. Insisten en que hay errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y que, al pronunciar sentencia la Sala; declara nulo y sin ningún valor el Reglamento Interno de Funcionamiento de la Fundación Santa Catalina de Siena. Que el Art. 1726 del Código Civil determina que la nulidad absoluta puede ser declarada por el Juez aun sin petición de parte cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato. Que reconvinieron a los cónyuges Maldonado-Andrade que se declare la nulidad absoluta del contrato de compraventa del predio indicado en la demanda, porque el Directorio carecería de la "facultad prevista en el Estatuto de la Fundación". Manifiestan que hay improcedencia en la reivindicación que se demanda, porque la venta realizada por el Directorio de la Fundación Santa Catalina de Siena adolece de nulidad absoluta, porque la nulidad se produce 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, sosteniendo que los demandados son meros tenedores del inmueble, pues no tienen el ánimo de señores y dueños. Finaliza que en la demanda de reivindicación consta que el inmueble tiene doscientos cincuenta metros cuadrados en forma rectangular compuesto de terreno y edificación y en la inspección judicial se determina que tiene forma de "L" y la superficie aproximada es de doscientos treinta y cinco metros, variando los linderos en la parte Norte y Sur, existiendo interpretación errónea de los Arts. 953, 957 y 959 del Código Civil, fundamentándose en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación.- TERCERO.- La acción deducida a través del Dr. Gabriel Varela, mandatario de los esposos Maldonado-Andrade, contra la - CEDOC-CUT, representada por los señores Fausto Dután y Froilán Asanza, no cambia en lo más mínimo el hecho que no se haya demandado a los mismos representantes de la CEDOC, puesto que la razón de la organización es la misma, difiriendo solamente en las siglas CUT, reforma a la denominación de la organización sindical, que pasa a llamarse "Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas Unitarias de Trabajadores" CEDOCUT, aprobada mediante Acuerdo Nº 164 de 21 de octubre de 1988, e inscrita en el Registro 03, folio 03, Nº 3375, conforme consta de la certificación conferida por el Lic. José Jibaja Lemos, de la Dirección de Trabajo, fs. 22 y 23.- CUARTO.-Se acoge por parte de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Pichincha en el fallo impugnado, que si es legítima la compraventa que hizo la Fundación "Santa Catalina de Siena" a través de sus personeros a favor de los esposos Maldonado-Andrade. Sin embargo, es conveniente analizar: el aspecto judicial de que si la fundación estaba facultada para transferir el bien inmueble que se pretende reivindicar. El Estatuto de la Fundación "Santa Catalina de Siena", publicado en el Registro Oficial Nº 646 de octubre 21 de 1958, en su Art. 4 indica cuales son los bienes de la fundación, entre otros señala los bienes inmuebles y muebles que adquiera la fundación. Del Reglamento Interno de Funcionamiento de la Fundación "Santa Catalina de Siena" de 24 de septiembre de 1976, suscrito por Emilio Velasco, Presidente de la fundación y Froilán Asanza Secretario General. El acta está debidamente autentificada con fecha 24 de octubre de 1990 por Secretario de Actas y Comunicaciones, y en su Art. 2 dice: "Los bienes de la Fundación no podrán ser enajenados, vendidos o donados a terceras personas, por ninguna causa ni motivo, a menos que se liquidara la CEDOC y la Fundación, pasarán a los Sindicatos Cristianos, conforme lo señalado en el Art. 12.". El reglamento interno guarda concordancia con el Art. 9 literal f.) de los estatutos reformados, que aprueba los reglamentos para la buena marcha de la Fundación "Santa Catalina de Siena". El Art. 583 del Código Civil dice que las personas jurídicas son personas ficticias, en capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representadas judicial y extrajudicialmente, y, que son de dos clases: corporaciones y fundaciones. La Fundación "Santa Catalina de Siena" es persona jurídica en virtud de haberse establecido por una ley, que ha sido aprobada por el Presidente de la República. El Art. 590 del Código Civil determina que los actos del representante de la corporación en tanto no exceda de los límites del ministerio que se le ha confiado, son actos de la corporación. En cuanto excedan de estos límites, sólo obligan personalmente al representante. Pero es necesario tener presente que en el Art. 591 del Código Civil, se determina que los estatutos de una corporación tienen fuerza obligatoria sobre toda ella; y sus miembros están obligados a obedecerlos, bajo las penas que los mismos estatutos impongan. En el Art. 594 del Código Civil, se preceptúa que las corporaciones podrá conservar indefinidamente y sin necesidad de autorización especial alguna, los bienes raíces que tengan o adquieran, y en el Art. 599 del mismo cuerpo de leyes, se determina que las fundaciones de beneficencia que hayan de administrarse por una agrupación de individuos, se regirán por los estatutos que el fundador les hubiere dictado; y si el fundador no hubiere manifestado su voluntad a este respecto, o solo la hubiera manifestado incompletamente, se suplirá esta falta por el Presidente de la República. La actuación de las personas que actuaron a nombre del Directorio de la Fundación "Santa Catalina de Siena", conforme consta de la escritura pública de 14 de junio de 1978, esto es la señora Anna Musello Durango, licenciado Jorge Salvador López y Germán Barragán Cajas, constando en el acta que el Directorio resuelve la venta del edificio de propiedad de la Fundación "Santa Catalina de Siena", ubicado en la calle Flores Nº 846 a favor del señor Wilfrido Maldonado. La resolución adoptada por el Directorio de la Fundación "Santa Catalina de Siena" no era lícita, porque existió la prohibición expresa dentro de los estatutos y su reglamento interno, constituyendo en los términos del Art. 1725 del Código Civil que por la formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, no a la calidad de estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.- QUINTO.- El Art. 1726 del Código Civil, prescribe que: "La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede así mismo pedirse por el Ministerio Público, en interés de la moral o de la ley; y, no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años". Es decir, el contrato de compraventa celebrado mediante escritura pública de 14 de junio de 1978 ante el Dr. Jaime Nolivos Maldonado e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Quito, de cuarta clase, tomo 109 de fecha 10 de julio de 1978, es nula de nulidad absoluta, y en esta virtud, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa el fallo pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, y en su lugar rechaza la demanda formulada por los esposos Vicente Maldonado Polo y Maria Susana Andrade de Maldonado. Acepta la reconvención formulada por Fausto Durán Erráez y Froilán Asanza Apolo por cuanto, la resolución de 15 de mayo de 1978 adoptada por Anna Musello Durango, Jorge Salvador López y Germán Barragán Cajas no era procedente. Se declara que es nula, de nulidad absoluta la escritura celebrada el 14 de junio de 1978 ante el Notario doctor Jaime Nolivos Maldonado e inscrita al Registro de la Propiedad del Cantón Quito, en el tomo 109 con fecha 10 de junio de 1978. Se dispone la cancelación de la escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad. Cumpla el inferior lo dispuesto en el Art. 17 de la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial 39 de 8 de abril de 1997, en lo atinente a la cancelación de la caución por parte del Tribunal a-quo. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrobo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. Fiel copia del original.

Quito, a 4 de abril de 2003.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de noviembre de 2002; las 15h10.

VISTOS: El demandado Mesías Tatamuez Moreno, en su calidad de representante legal de CEDOC-CUT, comparece a fs. 14 de los autos, y solicita ampliación de la sentencia dictada por la Sala el 25 de septiembre de 2002. Se ha dispuesto correr traslado a la parte actora por el término de 48 horas. Para resolver se considera: PRIMERO.- Según el Art. 286 del Código de Procedimiento Civil, procede la aclaración si la resolución fuere obscura y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos.- SEGUNDO.- En la especie, la sentencia dictada por la Sala, en esta causa es absolutamente clara y se ha pronunciado sobre lo que fue materia del recurso. Por tal motivo, se rechaza la petición formulada por el demandado, por improcedente. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. Es fiel copia del original.

Quito, a 4 de abril de 2003.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 3 de febrero de 2003; las 09h10.

VISTOS: En atención a la petición de revocatoria del auto expedido el 12 de noviembre de 2002, se considera: PRIMERO.- La revocatoria ha lugar cuando aparece totalmente equívoca el auto expedido, sea en cuanto a la tramitación como al pronunciamiento de fondo. En la especie, no se observa fundamento para acceder a dejarlo sin efecto.- SEGUNDO.- La primera solicitud de ampliación presentada por Mesías Tatamuez Moreno, el 1 de octubre de 2002, fue resuelta por esta Sala mediante auto de 14 de octubre de 2002, absolviendo el improcedente pedido de pago de costas judiciales, y honorarios de los abogados defensores del peticionario, aspectos sobre los cuales no se fundamentó el recurso de casación interpuesto y decidido por este Tribunal. Por lo expuesto, es improcedente la revocatoria solicitada por el demandado. Se previene al compareciente con el contenido del Art. 295 del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las siete copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original Nº 131 - 02BS que sigue Dr. Gabriel Varela Bárcenas contra Fausto Durán Erráez y Froilán Asanza Apolo en sus respectivas calidades de Presidente y Secretario de la Confederación de Organizaciones Clasistas Unitarias, CEDOCUT. Resolución Nº 290-2002.

Quito, a 4 de abril de 2003.

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

Nº 363-2002

ACTOR: Luis Achig Marín.

DEMANDADA: Ana Narváez Velasteguí.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 9 de diciembre de 2003; las 10h20.

VISTOS: Luis Achig Marín ha interpuesto recurso de casación, impugnando la sentencia dictada por los ministros de la Primera Sala de la Corte Superior de Quito, en el juicio verbal sumario de inquilinato por terminación de contrato de arrendamiento que sigue en contra de Ana Narváez Velasteguí encontrándose la causa en estado resolución, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato constitucional contenido en el Art. 200, en relación con el Art. 1 de la Ley Casación.- SEGUNDO.-El recurrente sostiene en su acción que, las normas infringidas son: Art. 28 lit. a) de la Ley de Inquilinato, Art. 355, regla segunda y 358 del Código de Procedimiento Civil y la disposición transitoria constante en la Ley Nº 96, publicada en el R.O. Nº 956 de 17 de junio de 1988. Concrete dichas violaciones en la existencia del vicio de falta de aplicación de los Arts. 355, regla segunda y 358 del Código de Procedimiento Civil con fundamento en la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia. Empero, las violaciones del Art. 28 de la Ley de Inquilinato y la disposición transitoria apuntada no han sido concretadas en forma eficaz, pues si bien en el numeral 4) de su exposición manifiesta que, existe falte de aplicación de las disposiciones legales invocadas en los numerales 2 y 3 de su escrito, no especifica en qué causal sustente esa falta de aplicación, pues las causas o motivos de casación contenidas en el Art. 3 de la ley de la materia responden a circunstancias jurídicas disímiles, ya que el error judicial imputado a la sentencia puede ser de puro derecho, procesal, de valoración, de requisitos, etc.; la omisión de éstas no es subsanable por la Sala de Casación, puesto que constituyen la base, el piso, la estructura sobre la que se construye la casación. La falta de señalamiento de la causal impide por tanto a la Sala dictar sentencia de mérito, respecto de las normas anotadas.- TERCERO.- El que quiere favorecerse de la institución de casación debe presentar un recurso que guarde relación lógica y objetiva entre los cargos, las causales y la transgresión de las normas alegadas; en el caso, existe incongruencia entre las normas tentativamente violadas y el motivo o causal de casación, dado que el Art. 355 referido consta en el parágrafo 30 del Libro Segundo, que trata de las nulidades procesales y dice "Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 2.- Competencia del Juez o Tribunal, en el juicio que se ventila; ..." igualmente, el Art. 358 "Los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de las solemnidades 1, 2, 3, 4, 6 y 7 comunes a todos los juicios e instancias; siempre que puedan influir en la decisión de la causa, salvo que conste en el proceso que las partes hubieren convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de la falta de jurisdicción."; ambas normas hacen relación a nulidades procesales, en tanto que la causal sobre la que se estructura la falte de aplicación, hace relación a errores judiciales de puro derecho; en materia sustantiva; tanto más, que el Art. 3 de la Ley de Casación contiene una causal específica de violación referentes a nulidades procesales, que es la segunda que no ha sido invocada por el recurrente. El ámbito de conocimiento del recurso de casación está señalado por el casacionista, no siendo facultad de la Sala corregirlo, aumentarlo o disminuirlo por cuanto no existe casación de oficio; vista la impertinente estructuración de la casación, la Sala desecha las impugnaciones sostenidas por el accionante. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación por falte de fundamento legal. Con costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acorte, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces, Oswaldo Tamayo Sánchez, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

En Quito, a lunes nueve de diciembre de dos mil dos a las a las quince horas, notifiqué con la vista en relación y resolución que antecede a: Luis Achig Marín por bolete en el casillero judicial N 414 y a Ana Cecilia Narváez por bolete en el casillero judicial Nº 1847.- Es fiel copia del original.

Quito, a 4 de abril de 2003.

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original Nº 171-99BS que sigue Luis Achig Marín contra Ana Narváez Velasteguí. Resolución Nº 363-2002.

Quito, 4 de abril de 2003.

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

Nº 371-2002

ACTOR: Dr. Juan Fierro Romo, en calidad de Gerente General y representante legal de INBIRAYNE Cía. Ltda.

DEMANDADO: Adolf Faust Berg, en calidad de Gerente General de la Compañía Turbo Auto Cía. Ltda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, diciembre 11 de 2002; las 15h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio verbal sumario por relaciones locativas, propuesto por el doctor Juan Fierro Romo, en calidad de Gerente General y representante legal de INBIRAYNE Cía. Ltda., en contra de Adolf Faust Berg, en su calidad de Gerente General de la Compañía TURBO AUTO Cía. Ltda., en que se demanda la terminación del contrato de arrendamiento de un local comercial urbano, ubicado en esta ciudad, en la avenida 6 de Diciembre y Gaspar de Villarroel, compuesto de planta baja y mezanine. La Jueza Segunda de Inquilinato de Quito, en sentencia de 20 de diciembre de 2002 acepta parcialmente la demanda y declara concluido el vínculo contractual entre las partes. El demandado interpone recurso de apelación, que ha sido resuelto por la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito, desechando la impugnación, confirmando la resolución venida en grado. El ingeniero Renato Barragán Martínez, en calidad de Gerente de COMERCIAL TURBO AUTO CIA. LTDA., interpone recurso de casación, objetando la legalidad del fallo dictado por el Tribunal de alzada, concretando como infracciones producidas: la violación por falte de aplicación de los artículos 33, 47, 57, 71, Nº 2, 73, Nº 1, 77, 117, 278, 353, 355 Nº 3 y 4 y 368 del Código de Procedimiento Civil, así como los artículos 10, 40, 384 y 583 del Código Civil, fundamentando el recurso en los causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Admitido a trámite el recurso y contestado el traslado dentro de término, corresponde resolver, al hacerlo se considera: PRIMERO.- Se ha planteado la causal segunda, sosteniendo la falta de aplicación de normas procesales que han viciado el proceso de nulidad, requiriéndose el pronunciamiento inicial por parte de la Sala, al respecto, se consigna: 1.1. El recurrente manifiesta que se ha producido la violación de ilegitimidad de personería pasiva, violándose los artículos 353 y 355 No. 3 del Código de Procedimiento Civil, ya que no se ha justificado la existencia de la Empresa TURBO AUTO CIA. LTDA., tanto más que, expresa en el recurso: "que la demanda se ha dirigido en contra de Adolf Faust Berg en calidad de Gerente General de Turbo Auto Cía. Ltda...., que según la razón sentada por el citador, se ha citado por tres boletas a Adolf Fausto Berg y no a Adolf Faust Berg..., que en la audiencia de conciliación compareció el Dr. Neptaly Flores Flores, ofreciendo poder o ratificación a nombre del señor Adolf Fausto Berg, representante legal de Turbo Auto Cía. Ltda., en calidad de demandado", no comparece a nombre del señor Adolf Faust Berg, con quien el actor ha suscrito el contrato de arrendamiento del inmueble..." (sic). 1.2. La ilegitimidad de personería o falta de legitimatio ad processum es un presupuesto procesal que se propone como excepción en un juicio cuando existe incapacidad legal de las partes o de sus representantes; o cuando los representantes no tienen poder o éste es insuficiente. Así el jurista Juan Isaac Lovato, en su obra "Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano", dice: "La capacidad para comparecer en juicio es la capacidad para realizar actos procesales con efectos jurídicos en nombre propio, o representando a otro, y se la llama capacidad procesal.". 1.3. Para que una violación de índole procesal genere la consecuencia de nulidad, ésta debe ser insanable, es decir, el nivel de trascendencia que se imputa está íntimamente vinculada con la garantía del derecho de defensa en juicio, que dicho de otro lado, la excesiva solemnidad y formalismo para sancionar con la nulidad de lo actuado, tiene que haber originado indefensión, que influya en la decisión de la causa, lo que se encuentre expresamente señalado en la ley. En la especie, si bien es cierto que en el acta de citación, aparece haberse citado a Adolf Fausto Berg, los días 4, 5 y 8 de mayo de 2000 (fojas 11 de primer grado), no es menos cierto que a folios 12 ha comparecido "Adolf Faust Berg, Gerente y Representante Legal de Turbo Auto Cía. Limitada, en el juicio de inquilinato..." (sic), fijando domicilio para recibir notificaciones y designando defensor, adicionalmente en escrito de 15 de junio de 2000 (fojas 24 de primer grado), en el numeral 1 dice: "Reproduzco de autos todo cuanto me es favorable especialmente mi contestación a la demanda en la diligencia de audiencia de conciliación, acta que la reproduzco de manera expresa como prueba de mi parte" (sic), así como en el transcurso del proceso ha ejercido a plenitud su derecho de defensa, tanto más que ha deducido los recursos de apelación y de casación que demuestra no aparece la equivocación denunciada, desestimándose tal alegación.- SEGUNDO.- El recurrente imputa la violación de los artículos 40, 583 y 584 del Código Civil, normas que contienen las disposiciones legales sobre: la división de las personas en naturales y jurídicas; a quien se U-ama persona jurídica; y, cuando las fundaciones y corporaciones que no han sido establecidas en virtud de una ley o aprobadas por el Presidente de la República, no tienen tal calidad. Estas alegaciones no tienen base legal, ya que en la especie,- la traba de la litis, se ha realizado entre dos personas jurídicas que se encuentran constituidas al amparo de la Ley de Compañías y no del Código Civil, resultando inaplicables dichas normas, unido a que la confesión judicial rendida por Adolf Faust Berg, con cédula de identidad No. 170875446-8, al responder a la pregunta primera, que dice: "Diga el confesante como es verdad que Ud. es el Gerente General y Representante Legal de TURBO AUTO CIA. LTDA., responde a la 1.- Si yo soy", ratificando la posición fáctica del actor, careciendo de base este cargo.- TERCERO.-Finalmente, la acusación de violación de los artículos 117 y 278 del Código de Procedimiento Civil, tampoco tiene sustento, al comprobarse que la sentencia ha resuelto todos los puntos materia de la litis, además, al haberse aceptado parcialmente la demande, se lo hace en atención de haber precedido el desahucio, configurándose el presupuesto del artículo 33 de la Codificación de la Ley de Inquilinato, que correspondía al artículo 30 de la anterior. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto. Por ser evidente la falta de lealtad procesal y el interés de retardar la ejecución de la sentencia, se le impone al recurrente la multa de cinco salarios mínimos vitales del trabajador. Con costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el artículo 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Oswaldo Tamayo Sánchez, Conjuez Permanente.

Certifico.

El Secretario.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, febrero 3 del 2003; las 09h20.

VISTOS: La parte demandada ingeniero Renato Barragán Martínez, Gerente de COMERCIAL TURBO AUTO CIA. LTDA., a fojas 15 de las actuaciones de este nivel solicite ampliación de la resolución dictada por la Sala el 11 de diciembre de 2002. Se ha corrido traslado. Para resolver se considera: PRIMERO.- Según el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, procede la aclaración si la resolución fuere obscura y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos.- SEGUNDO.- En la especie, la sentencia dictada por la Sala se ha pronunciado sobre lo que fue materia de la litis, tanto es así que en la primera consideración aborda el problema de la nulidad procesal que reclama el recurrente, cuya desestimatoria implica que sea impertinente la cite del artículo 10 del Código Civil, tanto más que ni siquiera mereció del compareciente en el escrito de recurso, una fundamentación amplia y suficiente. Por lo expuesto, se rechaza la petición formulada por la parte demandada. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

Certifico.

El Secretario.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, febrero 26 de 2003; las 15h10.

VISTOS: A fojas 19 de los autos comparece el ingeniero Renato Barragán Martínez, en su calidad de Gerente de COMERCIAL TURBO AUTO CIA. LTDA., y en esta ocasión solicita aclarar la sentencia dictada por la Sala el 11 de diciembre de 2002, las 15h00. Al efecto, se considera: PRIMERO.- Consta a fojas 15 de los autos, la petición de ampliación de la sentencia, solicitada por el mismo demandado y que fuera rechazada por esta Sala en auto de 3 de febrero de 2003.- SEGUNDO.- El artículo 295 del Código de Procedimiento Civil dice: "Art. 295.- Concedida o negada la revocación, aclaración, reforma o ampliación, no se podrá pedir por segunda vez.". En consecuencia, niégase por improcedente la petición formulada por el compareciente. Previénese a la parte demandada con el contenido del artículo 296 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

Certifico.

El Secretario.

CERTIFICO:

Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario No. 38-2002 B.T.R. (Resolución No. 371-2002), que por inquilinato sigue Dr. Juan Fierro Romo, en calidad de Gerente General y representante legal de Inbirayne Cía. Ltda. contra Adolf Faust Berg, en calidad de Gerente General de la Compañía Turbo Auto Cia. Ltda.

Quito, abril 4 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

Nº 22-2003

ACTORES: Economista Ramiro González Jaramillo, Dr. Héctor Rodríguez Dalgo y Dr. Vicente Bustamante Infante en sus calidades de Prefecto Provincial de Pichincha y Procurador Sindico y Gerente de la Empresa Turística Mitad del Mundo.

DEMANDADO: Arq. Javier Arguello Dávila.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de enero de 2003; las 15h00.

VISTOS: La Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en fallo de mayoría, confirma la sentencia de la Jueza Tercera de Inquilinato que acepte la demanda propuesta por el economista Ramiro González Jaramillo, Dr. Héctor Rodríguez Dalgo y Dr. Vicente Bustamante Infante; en sus calidades de Prefecto Provincial de Pichincha, Procurador Síndico y Gerente de la Empresa Turística Mitad del Mundo del Consejo Provincial de Pichincha, que se ha propuesto contra el Art. Javier Arguello Dávila, Presidente de la Asociación Ecuatoriana "Amigos de la Astronomía", declarando terminado el contrato de arrendamiento y ordenando que el demandado, solidariamente por sus propios derechos y por los que representa, desocupe y entregue el local cultural (comercial), signado con el Nº 107, pabellón denominado "El Planetario", ubicado entre los pabellones Ecuador, España y Francia que está entre las calles Tungurahua y Av. de Los Geodésicos del Complejo Turístico Ciudad Mitad del Mundo, de la parroquia San Antonio de Pichincha, cantón Quito, además debe entregar los equipos y bienes que según el inventario constante en autos recibió, así como también el pago de los arriendos que adeuda. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 30 de septiembre de 2002, y admitido a trámite mediante auto de 11 de noviembre de 2002, por cumplir los requisitos de procedencia, legitimación, oportunidad -y formalidades que prescribe el Art. 6 de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- Como el demandado en escrito de 26 de julio de 2002 pide se declare la nulidad por falte de competencia, la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito, mediante auto de 10 de septiembre de 2002, niega la declaratoria de nulidad pedida por el demandado, porque la Sala tiene plena competencia para conocer el asunto conforme se analiza de manera exhaustiva en el considerando segundo del fallo y por lo dispuesto en el Art. 285 del Código de Procedimiento Civil, que prohíbe a los jueces revocar y alterar su propia sentencia. Fijada la caución que pide el demandado, en su escrito de interposición del recurso estima que se han infringido, el Art. 87 de la Ley de Régimen Provincial y el Art. 15 de la Ley de Inquilinato, en cuanto a que, la disposición del Art. 87 dice: "todo contrato que tenga por objeto la venta, permute, hipoteca o arrendamiento de bienes inmuebles del Consejo Provincial, se hará por escritura pública". En tanto que, el Art. 15 de la Ley de Inquilinato exonera de la inscripción a las instituciones de derecho público y de derecho privado con finalidad pública de la obligación de inscribir sus bienes inmuebles destinados al arrendamiento para la vivienda, vivienda y taller y vivienda y comercio. Fundamenta el recurso en las causales primeras del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación del Art. 87 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Provincial y segunda causal por errónea interpretación del Art. 15 de la Ley de Inquilinato. Añadiendo que los fundamentos del recurso son por haber presentado declaración jurada y que los nombres y apellidos del arrendatario son Javier Arguello Dávila (único nombre que conocemos), siendo que la Ley de Régimen Provincial es de carácter público y de estricto cumplimiento.-TERCERO.- El Congreso Nacional a través del Plenario de las Comisiones Legislativas, dictó el Decreto Nº 96, publicado en el Registro Oficial 959 de 17 de junio de 1988, en el considerando que hace la comisión, ante la falta de contrato escrito de arrendamiento de los predios urbanos y cuando el canon mensual excede de dos mil sucres, en la disposición transitoria dice: "los arrendadores que al momento no tuvieren contrato escrito con su inquilino podrán acudir al Juez de Inquilinato o a quien hiciere sus veces en la correspondiente jurisdicción para hacer una declaración juramentada, la que admitirá prueba en contrario, disponiendo los requisitos que deben cumplirse. "En el caso, el Consejo Provincial a través de sus personeros, ante la falta de contrato escrito que para el arrendamiento se realizó a través de un acta provisional el 14 de mayo de 1993, hacen constar el arrendamiento efectuado con el Arq. Javier Arguello Dávila, quien por sus propios derechos y como representante de la Asociación Ecuatoriana de Astronomía, celebraron con el Prefecto de ese entonces Sr. Federico Pérez Intriago, para el arrendamiento de un local signado con el Nº 107 en el pabellón del Planetario, ubicado en la ciudad Mitad del Mundo de San Antonio del Pichincha, recibiendo entre otros bienes los que se detallan a fs. 29, en el que consta el correspondiente inventario de bienes muebles.- CUARTO.- El arrendamiento del local signado con el Nº 107, que mediante contrato verbal efectúo el H. Consejo Provincial de Pichincha, dentro del pabellón denominado Planetario en la ciudad Mitad del Mundo, en calidad de arrendador; y, el Arq. Javier Arguello Dávila, con un canon de arrendamiento de cuatrocientos mil sucres mensuales y con un plazo de duración de dos años, se consigna en la declaración juramentada de doce de abril de dos mil uno, y tiene plena vigencia.- QUINTO.- El Art. 1588 del Código Civil, dice: "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causales legales". El Art. 1589 del Título XII, que trata sobre el efecto de las obligaciones dice: "los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ello se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre pertenecen a ella". El Art. 1603 del Código Civil, expresa: "Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras", y el Art. 1604 determina que "por generales que sean los términos de un contrato sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado". El Art. 1833 del Código Civil regula que "el arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio, un precio determinado...", la Ley de Régimen Provincial en su Art. 81 establece: "Para el arrendamiento de bienes inmuebles se observarán las misma solemnidades que para la venta de dichos bienes, en lo que fueren aplicables. "El Art. 85 que trate sobre las solemnidades comunes a los contratos de venta, permute, hipoteca o arrendamiento de bienes inmuebles del Consejo Provincial, dice la disposición, se hará por escritura pública. Sin embargo, la disposición final del Art. citado dice: "No es obligatorio celebrar escritura pública cuando se trate de contratos de arrendamiento de locales del Consejo Provincial, en los que la cuantía anula de la pensión sea menor de doce mil sucres. La unidad monetaria que tiene el país, actualmente es el dólar americano, cuya equivalencia es de veinticinco mil sucres por dólar. Según el Consejo Provincial, el arrendatario paga dieciséis dólares, lo cual equivalía a cuatrocientos mil sucres. El arrendamiento de un local, con la implementación constante en el inventario de bienes muebles, no justifica que el actual arrendatario continúe por tiempo indefinido en goce de un local, dentro de un pabellón de la ciudad Mitad del Mundo, así funcione un planetario, por la simple omisión del Gobierno Provincial del año 1993 en que también incurrió el arrendatario, que no puede invocar a su beneficio su propia culpa.- SEXTO.- El desahucio que por terminación del contrato siguió el Consejo Provincial a través del Prefecto Provincial y Asesor Jurídico, respectivamente, así como también el Gerente de la Empresa Turística Mitad del Mundo, dentro del juicio de inquilinato, encuentra cumplidas las disposiciones del Art. 31 de la ley. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto. Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo ldrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de febrero de 2003; las 15h00.

VISTOS: El demandado Arq. Javier Arguello Dávila, comparece a fs. 12 de los autos, y solicite ampliación de la sentencia dictada por la Sala el 28 de enero de 2003. Se ha dispuesto correr traslado a la parte actora por el término de 48 horas. Para resolver se considera: PRIMERO.- Según el Art. 286 del Código de Procedimiento Civil, procede la aclaración si la resolución fuere obscura y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos.- SEGUNDO.- En la especie, la sentencia dictada por la Sala, en esta causa es absolutamente clara y amplia se ha pronunciado sobre lo que fue materia del recurso. Por tal motivo, se rechaza la petición formulada por el demandado, por improcedente.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las cuatro copias que anteceden, son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 221-02BS que sigue el economista Ramiro González Jaramillo, Dr. Héctor Rodríguez Dalgo y Dr. Vicente Bustamante Infante en sus calidades de Prefecto Provincial de Pichincha y Procurador Síndico - y Gerente de la Empresa Turística Mitad del Mundo contra Arq. Javier Arguello Dávila. Resolución No. 22-2003.- Quito, abril 4 de 2003.

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

Nº 26-2003

ACTORA: Inés Carmita Guzmán Segarra.

DEMANDADO: Julio Vicente Ramón Romero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 4 de febrero de 2002; las 09h10.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de la Sala este juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, propuesto por Inés Carmita Guzmán Segarra en contra de Julio Vicente Ramón Romero, referente a un inmueble ubicado en la ciudad de Girón, provincia del Azuay, situado en la calle Juan Vintimilla s/n y Córdova, dentro de los límites y linderos consignados en el escrito de demanda. El Juez Duodécimo de lo Civil del Azuay, sede Girón, declara con lugar la demanda, mediante sentencia de 9 de noviembre de 2000, que ha sido confirmada en todas sus partes por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca (fs. 23 vta. a 25 de segundo grado). El demandado a través de su procurador judicial, Dr. Olmedo Coello Bolaños, interpone recurso de casación (fs. 26 a 30 de segundo nivel), objetando la legalidad del fallo dictado por el Tribunal de alzada, impugnando la violación de los Arts. 81, 91, 136, 237, 734, 2416, 2422, 2423, 2433 y 2434 del Código Civil, por haberse producido la infracción de aplicación indebida de- las normas legales indicadas; así como la aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, constantes en los Arts. 71 Nº 4 y 119 del Código de Procedimiento Civil, fundamentando el recurso en las causales 1ª, y 3ª, del Art. 3 de la Ley de Casación, respectivamente. Admitido a trámite el recurso, ha sido contestado oportunamente por el doctor Manuel Ormaza Encalada, en calidad de procurador judicial de la actora Inés Carmita Guzmán Segarra (fs. 7 a 8 vta. de este cuaderno). Agotada la tramitación, corresponde resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La alegada violación del Art. 71 Nº 4to. del Código Civil, referente a la falta de indicación en la demanda sobre "La cosa, cantidad o hecho que se exige", no tiene fundamento, ya que del texto de la demanda, se establece claramente, sin duda -alguna, la pretensión de la parte actora; igualmente, el Juez de primer grado ha calificado de clara y complete la demanda, aceptándola a trámite, tanto más, que, la excepción segunda propuesta: "La demanda no reúne con los requisitos que la Ley exige para el efecto", que ha sido materia de la fundamentación del recurso de apelación, trata de establecer una diferencia entre "prescripción extraordinaria de dominio" y "prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio", situación que no existe, ya que como bien dice el Tribunal de alzada, en el acápite segundo: "Si bien, en la demanda, se omite el término "adquisitiva", no es menos cierto que diciendo "prescripción extraordinaria de dominio" lleva implícito que se trata de la adquisitiva o usucapión, pues es la única que la ley reconoce como extraordinaria de dominio, omisión que mira más bien a la acción, que, a la forma de la demande, punto este de derecho que no incide en la acción que se discute y que el Juez, incluso, está obligado a corregirlo si, así hubiese lugar (Art. 284 del Código de Procedimiento -Civil)". En tal sentencia, efectivamente, no es que se ha corregido como dice el Tribunal, inferior, sino, se ha suplido, siendo improcedente el cargo.- SEGUNDO.- La imputación del vicio de aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, con relación al Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, se concrete a pedir una nueva evaluación, que se desprende de las afirmaciones del recurrente: en cuanto a la prueba testifical, dice: "...no hacen un análisis claro de la prueba que justifica que, en primer lugar el tiempo de la tenencia o posesión con ánimo de señor y dueño , puesto que desde la declaración de la primera pregunte sobre las generales de estos testigos (no cumplen con los presupuestos de ley), los testigos son parcializados, mienten a sabiendas y por sobre todo claramente se deduce que en el supuesto no consentido de haber existido una posesión, la misma no tiene, al mismo tiempo de la declaración los quince años", y, sobre la prueba instrumental alega: ". . . se ha probado el reconocimiento lícito y expreso por parte de la actora, sobre la titularidad del dominio del demandado, quien ha concedido la mera tenencia a su esposa sobre el inmueble (Art. 748 del Código Civil) para que a mi nombre habite en el inmueble con su familia.". En todo caso, el sistema valorativo de la sana crítica que prescribe la norma invocada, exige que el juzgador utilizando la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos, descubre la verdad de los hechos en el análisis en conjunto de las probanzas, sin que en el acápite tercero del fallo impugnado se observe que sean ilógicas y arbitrarias las conclusiones a que arriba sobre el hecho discutido de la posesión, que tiene la accionante; tanto más, que solo se encuentra facultada la Sala de Casación a nuevamente evaluar los justificativos presentados, siempre que observe el incumplimiento de las reglas del sistema de la sana crítica, resultando también improcedente esta acusación, ya que es facultad del Juez de instancia realizar con el procedimiento intelectivo señalado, lograr la convicción sobre la veracidad de los sucesos materia de la controversia.- TERCERO.- La denuncia de aplicación indebida de los Arts. 2416, 2422, 2423, 2434, 2435, 734, 237, 81, 91 y 136 del Código Civil, carece de fundamento, en viste que la acción que se deduce es de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, lo que precisamente puede darse contra título inscrito; además, tampoco existe el vicio indicado, puesto que sólo cabe la suspensión del lapso en la prescripción ordinaria entre los cónyuges, sin que se suspenda el tiempo en la prescripción extraordinaria, como se desprende de los mencionados Arts. 2433 inciso final y 2435, cuanto más, que, sin bien es real, que, "el matrimonio celebrado, en nación extranjera, en conformidad a las leyes de la misma nación o a las leyes ecuatorianas, surtirá en el Ecuador los mismos efectos civiles que si se hubiese celebrado en territorio ecuatoriano", se requiere que los documentos otorgados en territorio extranjero que lo acreditan, sean autenticados según lo ordenado en el Art. 194 del Código de Procedimiento Civil, como también se haya realizado la inscripción de tal hecho al tenor de los Arts. 1, 15, 16 y 37 Nº 4 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, lo que no aparece cumplido en los instrumentos agregados como prueba. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, por falta de base legal se rechaza el recurso admitido. Con costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con lo dispuesto en el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden, son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 206-01BS que sigue Inés Carmita Guzmán Segarra contra Julio Vicente Ramón Romero. Resolución No. 26-2003.- Quito, abril 4 de 2003.

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

Nº 29-2003

ACTOR: Christian Fernando Alvarez Mora.

DEMANDADA: Empresa Eléctrica Bolívar S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 5 de febrero de 2003; las 09h40.

VISTOS: Ante el recurso de casación interpuesto por el Ing. Mauricio Torres Espinoza y General (r) Efraín Galarza Silva, en las calidades de Gerente General y Presidente de la Empresa Eléctrica de Bolívar S.A. respectivamente, mediante sorteo de 27 de mayo de 2002, corresponde a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil conocer el juicio ordinario que por indemnización de daños y perjuicios sigue Christian Fernando Alvarez Mora contra la Empresa Eléctrica Bolívar S.A., demandada que impugne el fallo de la Sala de la Corte Superior de Justicia de Guaranda (fs. 69 a 71 de segundo grado), que confirma en todas sus partes la resolución pronunciada por el Juez Cuarto de lo Civil de Guaranda, que rechaza las excepciones y acepte la demanda de indemnización de daños y perjuicios deducidos por Christian Fernando Alvarez Mora, disponiendo que los -demandados, representantes de la Empresa Eléctrica de Bolívar S.A. (EMELBO) paguen los valores reclamados en concepto de indemnización de daños y perjuicios y los honorarios del defensor del actor (fs. 300 a 306 vta, de primer grado), como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 27 de mayo de 2002, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, que calificó por mayoría, la procedencia del recurso (fs. 2 a 3 vta. de este cuaderno).- SEGUNDO.- Los recurrentes manifiestan que se han infringido el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, pues es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente y que han sido negados por el demandado. Que el actor no ha probado en ningún momento que las líneas de alta tensión hayan estado a menos de veinte centímetros lineales desde el antepecho de la terraza; que, más bien por los informes periciales de los ingenieros Forge Barragán y Benito Valarezo, con la inspección judicial y la declaración del testigo Víctor Efraín Meza, prueba que estuvo a un metro de distancia. Que tampoco se prueba que las líneas las hayan puesto trabajadores de la Empresa Eléctrica de Bolívar. Que el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil al no haberse apreciado la prueba en su conjunto, aplicando las reglas de la sana crítica, la prueba del actor es insuficiente, al probarse que las líneas de alta tensión estuvieron a un metro de distancia. Que el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil dice: "que la prueba que no fue actuada debidamente, no hace fe en juicio". Que los testimonios de Guillermo Gonzalo Gómez García, Hugo Wladimir Pineda Pérez y Luis Andrés Aroca Rivadeneira, en cuyas declaraciones no aparece la razón de sus dichos, es decir el motivo por el que les consta los hechos, prueba que no ha sido practicada conforme a la ley. Que el Art. 253 del Código de Procedimiento Civil, en el fallo de las dos instancias, se confirma que las líneas o conductores eléctricos estuvieron a menos de veinte centímetros lineales del antepecho, cuando en la inspección se constató que las líneas estuvieron a un metro de distancia. Funda el recurso en la causal 3~ del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la pruebe, que en este caso han conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia. Apoya el recurso en aplicación indebida y falta de aplicación de las disposiciones antes citadas. Piden se case la sentencia.-TERCERO.- El demandante manifiesta que el sábado 2 de noviembre de 1996, a las 16h00, cuando se encontraba con un grupo de amigos en la tenaza del edificio del Instituto de Seguridad Social de la ciudad de Guaranda, ubicado en la carrera Coronel García y 10 de Agosto de la parroquia urbana Angel Polibio Chávez, sufrió un gravísimo como espantoso accidente que puso en peligro su vida por electrocutación, habiéndose topado con la red de distribución que le produjo la carbonización orgánica corporal a su persona, consistente en quemaduras de tercer grado que comprometieron tejidos blandos musculares y lo más grave la mutilación con pérdida total de un órgano principal como es su brazo izquierdo que fue amputado a la altura de la articulación del hombro, así como también la mutilación del fallo, por haberse operado el principio eléctrico del poder de las puntas. Que sus familiares, con grandes costos económicos lo internaron en el Hospital de la Policía Nacional de la ciudad de Quito, habiendo recibido atención quirúrgica, de urgencia, de carácter especializado, con fármacos de alto costo, internamiento que duró hasta el 5 de febrero del año 1997, iniciando un tratamiento de recuperación tanto física como psicológica. Que es claro y evidente que el accidente ocurrió por la instalación eléctrica de alta tensión al alcance de la mano a una distancia de 20 centímetros lineales. La Empresa Eléctrica Bolívar S.A., al contestar la demanda a través de su personero, manifieste que el accidente se debió a la imprudencia del demandante, que utilizó un palo de escoba para hacer contacto con el conductor de alta tensión, que lamentan lo acontecido al señor Alvarez y que la Empresa Eléctrica no tiene ninguna responsabilidad. Niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; alegan improcedencia de la acción; que hay falta de derecho de causa lícita para demandar; que la demanda no reúne los requisitos legales y que alegan violación del trámite. La inspección judicial practicada por el Juzgado, fs. 90 vuelta a 92, realizada el 25 de noviembre de 1998, es decir a los dos años de haberse suscitado el accidente, encuentran que en la parte de la terraza en donde sufrió la electrocutación el joven Alvarez Mora, tiene un -letrero amarillo y una protección metálica que dice: "Peligro Alto Voltaje"; sin embargo, el informe presentado por el ingeniero eléctrico Jorge Barragán indica que en el lugar donde se suscitó el accidente fs. 118, se observa en la señal del corto circuito, donde se produjo el accidente, una mancha situada a 25 centímetros del filo interno del edificio y a una distancia de 65 centímetros del filo exterior. Que la línea está actualmente a 10 centímetros de desnivel con relación al antepecho del edificio. Que después del accidente se construyó una malla protectora de cuatro por dos metros. Conste también a fs. 120 a 123 detalles de carácter técnico. Por su parte, el Ing. Benito Valarezo indica que la línea de alta tensión es de propiedad del IESS y está ubicada en la calle 10 de Agosto, indicando que para que se produzca una descarga eléctrica de una persona en la terraza del edificio del IESS, es necesario que la persona se incline y se acerque con un objeto y haga contacto con la línea de alta tensión; que la línea de alta tensión fue construida por el IESS y que EMELBO no ha realizado trabajo alguno con la línea, ya que ella fue construida bajo la responsabilidad del IESS, institución que no ha pedido a EMELBO haya el mantenimiento respectivo; que en la terraza existe un muro que de por sí alerte a las personas para que no se acerquen a las instalaciones eléctricas, indicando por último que en la terraza del IESS existe una marca negra que clarifica el contacto que hubo con el conductor energizado, para lo cual se debió utilizar un aparato de un metro de longitud, peritaje que se acomode parcialmente a la declaración del testigo Víctor Efraín Meza Quintana fs. 153, que dice: "vio al joven Alvarez que jugaba con un palo tocando el cable de alta tensión, vio que salió una chispa del cable, que corrió al edificio, subió a la terraza y observó el cuerpo del joven que se encontraba inconsciente, con la mitad del cuerpo en la tenaza y la otra parte del cuerpo colgando hacia fuera", hechos que los ha visto desde la esquina. Por su parte, los testigos del actor Guillermo Gonzalo Gómez García fs. 31, Hugo Pineda Pérez fs. 32 vuelta y 33; y Luis Andrés Aroca fs. 36, indican con toda claridad que se encontraban junto al joven Alvarez Mora quien fue atraído por una fuerza electromagnética de los cables de red eléctrica que pasan a 50 centímetros de distancia de la terraza que da a la calle 10 de Agosto de la ciudad de Guaranda; que en ese momento se dieron cuenta, que Christian Alvarez, estaba cogido con el cable de alta tensión porque gritó y se escuchó un ruido o sonido.- CUARTO.- El Art. 1599 del Código Civil dice: "la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúase los casos en que la ley la limita al daño emergente. Exceptúase también las indemnizaciones por daño moral determinadas en el Título XXXIII del Libro IV de este Código". El Art. 2241 del Código Civil que trata de los delitos y cuasidelitos prescribe "el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización, sin perjuicio de las penas que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito". El Art. 2247 del referido cuerpo legal, determina que toda persona es responsable, no solo de sus propias acciones, sino del hecho de los que estuvieren a cuidado. El Art. 2256 del mismo cuerpo de leyes dispone: "Por regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta".- QUINTO.- La historia clínica de Christian Alvarez Mora determina las lesiones por él sufridas cuales son, amputación del brazo izquierdo y del pene así como traumas psicológicos que por efecto del contacto con cables de alta tensión, provocaron el electrocutamiento del joven Christian Alvarez Mora. El contacto físico con los cables de alta tensión, se produjo no por la voluntad del joven Alvarez, ni por imprudencia, menos aún por haber jugado con un palo con las líneas de alta tensión. El accidente se produjo, según la prueba que consta de autos, por la imprevisión, negligencia y por no haberse tomado las medidas de precaución que la Empresa Eléctrica tenía la obligación de hacerlo en su tiempo y modo debidos, como lo hizo con posterioridad cuando levantó en la pared de la terraza una malla que impide contacto físico con el exterior, así como también la colocación de un letrero con un aviso de peligro; es decir, la responsabilidad fue de la Empresa Eléctrica de Bolívar. Los testigos Guillermo Gómez, Hugo Pineda y Luis Aroca, manifiestan haber estado presentes cuando se produjo el accidente, sin que haga falta indicar la razón de sus dichos. En resumen, se ha utilizado correctamente el sistema de evaluación de la sana crítica, en el análisis en conjunto de las pruebas practicadas debidamente; tanto más, que es facultad soberana del Tribunal de instancia realizar la valoración y solamente la Sala de Casación puede volver a evaluar las pruebas sólo en el evento que se demostrare y se acepte que se ha violentado la lógica, la experiencia y los conocimientos humanos en el proceso intelectivo de la calificación de las probanzas, lo que no acontece en el fallo analizado. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación por falta de base legal. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Es fiel copia del original.- Quito, 4 de abril de 2003.

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

VOTO SALVADO DEL DR. BOLIVAR GUERRERO ARMIJOS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 5 de febrero de 2003; las 09h40.

VISTOS: Consta a fs. 3 del cuaderno de esta instancia, el auto de 20 de agosto de 2002, con el voto salvado pronunciado por este Ministerio, negando la admisibilidad, del recurso de casación interpuesto por Mauricio Torres Espinoza y General (r) Efraín Galarza Silva, en sus calidades de Gerente General y Presidente respectivamente de la Empresa Eléctrica de Bolívar; por falta de requisitos de formalidades necesarios para su procedencia. Por tanto, no me corresponde pronunciarme sobre lo principal de la litis. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos (Voto Salvado), Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

En Quito, a miércoles cinco de febrero de dos mil tres a las quince horas notifiqué con la vista en relación y resolución que antecede a Christian Alvarez Mora por boleta en el casillero judicial Nº 1147 y a la Empresa Eléctrica de Bolívar por boleta en el casillero judicial Nº 151.

Es fiel copia del original.

Quito, a 4 de abril de 2003.

RAZON: Las cinco copias que anteceden, son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 116-02BS que sigue Christian Femando Alvarez Mora contra Empresa Eléctrica Bolívar S.A. Resolución Nº 29-2002.

Quito, abril 4 de 2003.

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

Nº 30-2003

ACTOR: Neptalí Eduardo Cruz Pazmiño.

DEMANDADO: Jorge Marcelo Cobo Sevilla.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, febrero 5 de 2003; las 11h10.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Cotopaxi, que revoca la sentencia pronunciada por la Jueza Tercera de lo Civil, aceptando la demanda y declarando que Jorge Marcelo Cobo Sevilla es padre de Neptalí Eduardo Cruz Pazmiño, con todos los derechos y obligaciones que la ley prescribe, y la disposición que el Jefe del Registro Civil tome nota de este fallo en el Registro de Nacimientos del año 1973, Tomo 1, pág. 9, Acta No. 17 en que se halla inscrito el actor, dentro del juicio de investigación de la paternidad que sigue Neptalí Eduardo Cruz Pazmiño, contra Jorge Marcelo Cobo Sevilla, ha interpuesto recurso de casación el accionado, que ha sido concedido (fojas 78 de segundo grado). Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto por el artículo 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 20 de mayo de 2002, habiendo la Sala, por mayoría, calificado la admisibilidad del recurso, por cumplir los requisitos formales de procedencia y oportunidad.- SEGUNDO.- El recurrente Jorge Marcelo Cobo Sevilla estima que se han infringido y no se ha tomado en consideración el artículo 24 numerales 14 y 17 y artículo 192 de la Constitución Política de la República; artículos 119, 211, 212 y 220 numerales 1, 2, 3, 5, 6 y 7 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta el recurso en la causal 3ra. del artículo 3 de la Ley de Casación. Apoya el recurso en que existe falta de aplicación de las normas tanto de la Constitución Política de la República, como en la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que no han sido apreciadas en conjunto. Que la sentencia viola todos y cada uno de los procedimientos y preceptos legales.- TERCERO.- El Título Octavo que trata sobre la declaración judicial de la paternidad y de la maternidad dice, artículo 266: "El que no ha sido reconocido voluntariamente, podrá pedir que el Juez lo declare hijo de determinados padre o madre". El artículo 267 determina cada uno de los casos a través de los cuales la paternidad puede ser judicialmente declarada, fijándose por parte del demandante el numeral cuatro que dice: "En los casos en que el presunto padre o la madre hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el período legal de la concepción". Los testigos del actor: Aníbal Córdova Heredia, fojas 26 vuelta; Santiago Taipicela Pérez, fojas 27; Gustavo Bungacho Zapata, fojas 28; y, Bruno Ortega Coba fojas 29; a las preguntas que hace el actor manifiestan que Jorge Cobo Sevilla en una fiesta que se realizaba en la parroquia Joseguando Bajo presentaba a Neptalí Cruz diciendo que era hijo suyo y que la madre era una muy buena persona; que Neptalí Cruz entraba siempre a la hacienda de Jorge Cobo, a torear. Por su parte Bruno Ortega Coba manifiesta que, Jorge Cobo ordenó que se recibieran dos cabezas de ganado de Maria Cruz, madre de Neptalí Cruz, y que la ganancia de la leche sea entregada a dicha señora. Aníbal Córdova dice que conoce por conversaciones que María Cruz tenía ganado en la hacienda de Jorge Cobo, que por conversaciones conoce que Neptalí Cruz es hijo de Jorge Cobo, quien aprendió a torear en la hacienda de Jorge Cobo. Por su parte los testigos del demandado: Víctor Moreno Flores, fojas 25 vuelta; José Vicente Avila, fojas 26 vuelta; Ignacio Alberto Niza Iza fojas, 27 y Luis Francisco Niza Toapanta, fojas 28, dicen que son trabajadores de Jorge Cobo Sevilla, y que en la cantina de José Cruz y su cónyuge, iban siempre a rematar cuando tomaban, y quienes atendían eran sus hijas Rosa y María Piedad Cruz Pazmiño, que aceptaban de sus clientes los tragos que les brindaban y les daban los gustos que ellos pedían. Sin embargo, la condición bajo la cual declaran estos testigos no tiene la seguridad y probidad requerida por la ley.- CUARTO.- El demandado pide se realice un examen morfológico y sanguíneo de ADN para establecer la paternidad, diligencia que no se cumple por la falta de concurrencia del demandado. El concubinato notorio que existió entre María Piedad Cruz y Jorge Marcelo Cobo Sevilla durante el periodo de la concepción, no ha podido ser desvirtuado, pues inclusive Carmen Victoria Rocha, en la declaración constante a fojas 35 del cuaderno de segunda instancia dice: que conoce a Jorge Cobo Sevilla como también a María Piedad Cruz Pazmiño y a Neptalí Eduardo Cruz Pazmiño por cuanto trabajó en la hacienda de Jorge Cobo Sevilla; que vio desde que tiene uso de razón que Jorge Cobo Sevilla y Maria Cruz Pazmiño vivían como marido y mujer, ya que Jorge Cobo Sevilla las veces que venía de Quito a la hacienda de su propiedad la buscaba a María Piedad Cruz. Que María Piedad Cruz y Jorge Marcelo Cobo Sevilla en forma pública y notoria vivían como si fueran marido y mujer; y que el padre de Maria Piedad Cruz trabajaba y vivía en la hacienda, que en forma permanente los vela que realizaban ambos todo tipo de actividades en la hacienda y en el hogar. Que la relación que mantuvieron Jorge Cobo Sevilla y María Piedad Cruz no varió cuando nació el menor y que por el contrario la relación fue más llevadera y permanente. Que reiteradamente Jorge Cobo Sevilla le pedía a Victoria Rocha que lo cuide a Neptalí, porque es su hijo; y, en las fiestas de Joseguango que se realizaban en el mes de mayo públicamente y en presencia de muchas personas gritaba que era su hijo; que inclusive era considerado y se lo trataba como hijo del dueño de la hacienda, señor Jorge Cobo Sevilla.- QUINTO.- No existe violación del artículo 24 numerales 14 y 15, ni del artículo 192 de la Constitución Política de la República, porque en el proceso se han observado las normas procesales que el recurrente estima infringidas, puesto que tanto la Sala al pronunciar su fallo como también la Sala de lo Civil y Mercantil al analizar el recurso de casación estiman que las mismas han sido consideradas conforme a las reglas de la sana crítica, de la idoneidad de los testigos y sobre todo de la imparcialidad demostrada, puesto que, el demandado si no se creyó padre de Neptalí Eduardo Cruz Pazmiño, tuvo la oportunidad de demostrarlo con la prueba de ADN, que por su omisión o miedo no lo hizo. En resumen, no se ha atentado contra el sistema de valoración de la sana crítica en el fallo objetado, apareciendo más bien que el recurso persigue que el Tribunal de Casación, realice una valoración" diferente al Tribunal inferior, lo que es improcedente. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto confirmando en todas sus partes el fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Cotopaxi. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, (Voto Salvado) y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.- Certifico.- El Secretario.

SIGUE EL VOTO SALVADO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR OLMEDO BERMEO IDROVO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, febrero 5 del 2003; las 11h10. VISTOS: Consta a fojas 5 vuelta a 6 de los autos, que este Ministerio ha suscrito su voto salvado en la calificación del presente recurso, el cual fue denegado por falta de requisitos. Por tanto no me corresponde pronunciarme sobre lo principal de la litis. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo (Voto Salvado) y Bolívar Guerrero Armijos. -Certifico.- El Secretario.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, febrero 25 del 2003; las 17h10.

VISTOS: La parte demandada Jorge Cobo Sevilla, a fojas 22 de las actuaciones de este nivel, solícita que se amplíe o aclare la resolución dictada por la Sala el 5 de febrero de 2003. Se ha corrido traslado. Para resolver, se considera: PRIMERO.- Según el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, procede la aclaración si la resolución fuese obscura y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos.- SEGUNDO.- En la especie, la sentencia dictada por la Sala es absolutamente clara y se ha pronunciado sobre lo que fue materia de la litis. Por lo expuesto, se rechaza la petición formulada por la parte demandada. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.- Certifico.- El Secretario.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, marzo 11 de 2003; las 11h10.

VISTOS: A fojas 26 de los autos comparece Jorge Cobo Sevilla, y en esta ocasión solicita ampliar la sentencia dictada por la Sala el 5 de febrero de 2003; las 11h10. Al efecto, se considera: PRIMERO.- Consta a fojas 22 de los autos, la petición de ampliación o aclaración de la sentencia, solicitada por el mismo demandado y que fuera rechazada por esta Sala en auto dé 25 de febrero de 2003.-SEGUNDO.- El artículo 295 del Código de Procedimiento Civil dice: "Art. 295.- Concedida o negada la revocación, aclaración, reforma o ampliación, no se podrá pedir por segunda vez". En consecuencia, niégase por improcedente la petición formulada por el compareciente. Previénese a la parte demandada con el contenido del artículo 296 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.- Certifico.- El Secretario.

Certifico: Que las cinco copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 113-2002 B.T.R. (Resolución No. 30-2003), que por investigación de paternidad sigue Neptalí Eduardo Cruz Pazmiño contra Jorge Marcelo Cobo Sevilla.

Quito, abril 4 de 2003.

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

15 de mayo del 2003 - R. O. No. 81

No. 31-2003

ACTOR: Ing. Hernán Procel Gangotena.

DEMANDADOS: Wilson Hernán Tapia Bohórquez y César Gustavo Suárez Molina.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 5 de febrero de 2003; las 11h20.

VISTOS: El Ing. Hernán Procel Gangotena ha interpuesto recurso de casación (fs. 8 y vta. de segundo grado), objetando el auto de nulidad de mayoría dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito (fs. 6 a 7 vta, de segundo grado), dentro del juicio especial de insolvencia que sigue en contra de Wilson Hernán Tapia Bohórquez y César Gustavo Suárez Molina, en vista de existir un auto de pago que se encuentra insoluto. El recurrente sostiene como infracciones la aplicación indebida y errónea interpretación de los Arts.: 114 regla segunda y 1067 del Código de Procedimiento Civil, violación del Art. 530 del mismo cuerpo legal, de los Arts. 37 y 158 de la Ley de Tránsito vigente a la fecha de la infracción y violación del Art. 1554 inciso 20 del Código Civil, fundando el recurso de las causales 1ª , 2ª y 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Al resolver el asunto litigioso, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La imputación de violación de la regla segunda del Art. 114 del Código de Procedimiento Civil, referente a que no cabe acumulación de autos "En el juicio ejecutivo y en los demás juicios sumarios", siendo éste el motivo de la declaratoria de nulidad, al considerar que ". . . esto no implica que en un mismo juicio se demanden conjuntamente a todos los coobligados, pues aquel procedimiento, no permite individualización de los acreedores, quienes solo pueden concursar en los bienes de su propio deudor y no en contra de los bienes de un tercero contra quien no tiene ningún derecho o deuda que reclamar." (sic). Al respecto, es necesario considerar: 1.1. El origen de la presente acción, corresponde a un auto de pago insoluto, en el cual existe efectivamente una obligación in solidum, entendida como aquella en que debiéndose una cosa divisible y existiendo pluralidad de sujetos activos o pasivos, cada acreedor está facultado para existir el total de la obligación, y ciada deudor puede ser obligado a cumplirla íntegramente 1.2. La infracción grave de tránsito, de la que ha sido encontrado culpable César Gustavo Suárez Molina, condena a más de la pena y multa prevista, al pago de daños y perjuicios, de estos últimos solidariamente también a Wilson Tapia Bohórquez, mediante auto de 7 de julio de 1998, a las 17h00, dictada por el Juez Primero de Tránsito de Pichincha, constituye además de lo previsto en la ley, el antecedente de la solidaridad entre los dos deudores. En la especie al ser una obligación solidaria, divisible, bien podía el actor perseguir a ambos el pago de dicha obligación, sin que el pago parcial de uno de ellos implique ya no tener obligación para con el acreedor, siendo del todo errada la interpretación que se hace del Art. 114 regla 28 del Código de Procedimiento Civil, como la indebida aplicación del Art. 1557 del Código Civil. Por lo expuesto, al verificarse la infracción denunciada, se casa el auto de nulidad dictado por el inferior y se confirma en todas sus partes el auto de 1 de junio de 1994, ordenándose devolver el expediente al Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha para que continúe con la tramitación de la causa. Con costas a cargo de los ministros que emiten el voto de mayoría. Notifíquese, Publíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 152-98B5 que sigue Ing. Hernán Procel Gangotena contra Wilson Hernán Tapia Bohórquez y César Gustavo Suárez Molina. Resolución No. 31-2003.- Quito, a 4 de abril de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 32-2003

ACTOR: Jorge Rivas Silva por los derechos que representa de la Inmobiliaria ORS S.A.

DEMANDADO: I. Municipio de Playas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de febrero de 2003; las 10h00.

VISTOS: Jorge Rivas Silva, por los derechos que representa de la Inmobialiria ORS S.A., interpone recurso de casación con el que impugna la sentencia dictada por los ministros de la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Guayaquil, emitida en el juicio ordinario de nulidad de sentencia, incoado en contra de la Municipalidad de Playas. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer la presente causa, en virtud a lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, y del sorteo de ley. SEGUNDO.- El recurso de casación se contrae a: 1) Causal primera por aplicación indebida del ordinal 60 del Art. 75 de la Ley de Régimen Municipal; y, Art. 358 del Código de Procedimiento Civil. 2) Causal primera por falta de aplicación de los Arts. 37 del Código Civil, Arts. 18 y 25 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; Art. 18 núm. 4 de la Constitución de la República; falta de aplicación del tercer inciso del Art. 359, ordinal 20 del Art. 303, 304, 401 y 403 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Corresponde examinar la sentencia atacada por vía de casación, a fin de establecer si efectivamente existen los errores injudicando imputados. El recurrente manifiesta que existe indebida aplicación del ordinal 60 del Art. 75 de la Ley de Régimen Municipal y Art. 358 del Código de Procedimiento Civil. Respecto del ordinal 6to. del Art. 75 de la Ley de Régimen Municipal, dicho ordinal contiene la prohibición expresa del Alcalde de allanarse a las demandas; dice el recurrente que tal norma ha sido indebidamente aplicada, por cuanto ha sido tácitamente derogada, en virtud del Art. 25 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, cuya falta de aplicación también imputa, dice además, que esta incorrecta aplicación, deviene en falta de aplicación del. Art. 18 de la Ley Orgánica ya mencionada, que dispone: "En las controversias judiciales derivadas de actos administrativos o de contratos, el Procurador General del Estado podrá autorizar a los representantes legales de las dependencias, entidades u organismos del sector público, a petición de éstos y previo informe favorable del Director o Asesor Jurídico respectivo, allanarse o desistir de la demanda, transigir o terminar el juicio por mutuo consentimiento, cuando la cuantía sea superior a 2.000 salarios mínimos vitales del trabajador en general o, cuando sea de cuantía indeterminada que pueda exceder de dicho monto. El Procurador podría ejercer también esta facultad cuando directamente comparezca como actor o demandado en el juicio. En los juicios de cuantía inferior a la prevista en el inciso precedente, los representantes legales de las entidades del sector público, actuarán bajo su propia responsabilidad administrativa, civil y penal. En los casos en los que se hubiere previsto el arbitraje como medio de solución, se estará a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación.". Manifiesta, que la violación consiste en que, el juzgador no admite el allanamiento presentado por el Municipio de Playas, transgrediendo la norma del Art. 18 ya anotado, con la cual se da la facultad a los organismos del sector para incluso allanarse en los juicios en los que sea parte; que el Art. 25 de la misma ley, deja sin efecto el Art. 75 que se ha utilizado como sustento legal en la sentencia. Es preciso anotar que la norma contenida en el Art. 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, establece la posibilidad del allanamiento estrictamente en los juicios provenientes de actos administrativos y de contratos, en tanto que, el juicio que se está conociendo es un juicio de orden civil, ordinario, de reivindicación de dominio, para el cual no surte efecto el Art. 18 anotado, pues sale de su esfera de aplicación; de tal manera que el Art. 25 del mismo cuerpo legal, no deja sin efecto el Art. 75 de la Ley de Régimen Municipal, sino para las causas provenientes de actos administrativos y de contratos; debiéndose aplicar como en efecto se lo ha hecho; el Art. 75 de la Ley de Régimen Municipal vigente para el caso específico, habiendo actuado la Sala de instancia apegada a derecho al no aceptar el allanamiento presentado por la Municipalidad de Playas. CUARTO.- Alega también existir falta de aplicación del Art. 303, que dispone: "La sentencia ejecutoriada es nula: 1. Por falta de jurisdicción o por incompetencia del juez que la dictó; 2. Por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio; y, 3. Por no haberse citado la demanda al demandado, si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía."; pues la presente es una acción ordinaria de nulidad de sentencia sustentada en el numeral segundo de dicha disposición. El numeral segundo de la norma invocada hace relación a la ilegitimidad de personería; sobre la cual hay que precisar: la ilegitimidad de personería puede ser "ad processum" y "ad caussani"; la primera se produce cuando comparece a juicio: 1. Por sí solo quien no es capaz para ello (Art. 1448 del Código Civil). 2) El que afirma ser representante legal y no lo es (Art. 28 del Código Civil). 3) El que afirmó ser procurador y no tiene poder para comparecer a juicio (Art. 40 Código Civil) o el que tiene poder insuficiente. Y, 4) El que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba su intervención, es decir es relativa a la capacidad; en tanto que la segunda consiste en que, el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho que se discute; y, el demandado el llamado a oponerse, pues sólo frente a ellos puede establecerse la relación procesal, y finalmente dictar resolución, que los obliga y produce cosa juzgada. En el caso, la parte demandada es una persona jurídica, el Municipio de Playas, cuya representación está señalada por la Lev de Régimen Municipal Art. 72 núm. 2. que manda: "Representar, junto con el Procurador Síndico Municipal, judicial y extrajudicialmente a la Municipalidad", comparecencia que es indivisible, es decir existe litis consorcio activo de manera que no tienen derecho a formular demandas o controvertirlas, individualmente. Igualmente, para que la comparecencia del Procurador Síndico Municipal, sea legal, éste debe tener la calidad de tal, y para ello es menester haber sido legalmente nombrado por el Concejo Municipal en Pleno, en conformidad a lo dispuesto en el Art. 72 numeral 24. Consta en la sentencia "y en lo que respecta a la situación jurídica de WILFRIDO DE LA TORRE RAMIREZ, que intervino como Procurador Sindico del Concejo de Playas sin haber sido legalmente nombrado por dicho organismo como correspondía, sino directamente por el Alcalde Gavino de la A.; la ilegitimidad de personería de este funcionario no ha podido influir en la decisión de la causa conforme al Art. 358 del Código de Procedimiento Civil. En conformidad con la normatividad vigente, la representación de los municipios corresponde en forma conjunta e indivisible al Alcalde y al Procurador Sindico. La ilegitimidad por causa de falta de nombramiento en legal y debida forma de uno de ellos acarrea la ilegitimidad del otro, pues constituye tal comparecencia litis consorcio necesaria en la causa. En consecuencia, encuentra la Sala que el juzgador ad quem ha aplicado indebidamente el Art. 358 del Código Civil, ya que ha confundido la nulidad procesal con la acción de nulidad de sentencia, cuya demanda de ilegitimidad de personería debió resolver sin que interese si influyó o no en la decisión de la causa, pues la "legitimatio ad caussam" es presupuesto material o sustancial para la sentencia de fondo, ya que no aparece legitimo contradictor, representando válida y legalmente. Los efectos de la nulidad, son retrotraer las cosas al estado anterior al de la causa de nulidad, en razón de lo cual se declara la nulidad de la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil en el juicio ordinario de nulidad de sentencia seguido por el Municipio de Playas en contra de Inmobiliaria ORS S.A. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso de casación interpuesto por Jorge Rivas Silva, por los derechos que representa de la Inmobiliaria ORS S.A., por existir la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia por indebida aplicación del Art. 358 del Código de Procedimiento Civil; y, por tanto se acepta la demanda. Se deja a salvo los derechos de las partes para iniciar las acciones que consideren pertinentes. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

La presente copia es igual a su original.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 11 de marzo de 2003; las 11h00.

VISTOS: Jorge Eduardo Rivas Silva, por los derechos que representa de Inmobiliaria ORS S.A., a fs. 90 de las actuaciones de este nivel, solicita aclaración de la sentencia dictada por esta Sala el 10 de febrero de 2003, a las 10h00, en el juicio ordinario que por nulidad de sentencia sigue la Inmobiliaria ORS S.A., contra el Municipio de Playas. Para resolver se considera: PRIMERO.- Por un lapsus calami, consta en la sentencia la frase "en el juicio ordinario de nulidad de sentencia seguido por el Municipio de Playas en contra de Inmobiliaria ORS SA.", cuando lo apropiado es: en el juicio ordinario de nulidad de sentencia seguido por Inmobiliaria ORS S.A. en contra del Municipio de Playas, tal como consta en el auto de calificación de fs. 3 de este cuaderno, así como en la primera parte de la sentencia cuya aclaración solicita el actor recurrente. SEGUNDO.- El Art. 289 del Código de Procedimiento Civil manda que el Estado no puede ser condenado en costas, por lo tanto, al aceptar la demanda, se lo hace ajustado a derecho, esto es: la declaratoria de nulidad de sentencia solicitada en la demanda y nunca sobre las costas procesales por existir prohibición legal, cuanto que también solo cabe contra la parte que hubiera litigado con temeridad o procedido de mala fe. TERCERO.- Respecto de la petición presentada por la abogada Patricia Robles Ruiz, por sus propios y personales derechos y como tercera perjudicada, se la rechaza por extemporánea. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 254-2001 (kr), que sigue: Jorge Rivas Silva, por los derechos que representa de la Inmobiliaria ORS SA. contra I. Municipio de Playas. Resolución No. 32-2003.- Quito, 4 de abril de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 38-2003

ACTOR: Eduardo Pizarro Gómez.

DEMANDADA: Pesquera PROGALCA C.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, febrero 26 de 2003; las 09h50.

VISTOS: De la resolución pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Manabí, que por mayoría confirma la sentencia materia de apelación, reformándola en lo atinente a los honorarios profesionales "que deberán ser distribuidos entre los Abogados patrocinadores del demandante y no para uno solo"; y del voto salvado del abogado Abel Alava Rivera, que manifiesta: que el inferior incurrió en una omisión al no haber declarado "concluido el término de prueba..." y dictar sentencia de manera directa, sin dar lugar a que las partes aleguen, lo que de acuerdo con el artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil es motivo de nulidad, que se declara a partir de fojas 252, todo dentro del juicio verbal sumario seguido por Eduardo Pizarro Gómez contra Pesquera PROGALCA C.A., a fojas 15 a 17 se ha interpuesto y concedido recurso de casación a la compañía demandada. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 20 de agosto de 2001, que por voto de mayoría admitió a trámite el recurso, por considerar que el recurso reúne los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación; en tanto que, en el voto salvado se considera que únicamente cumple el requisito de formalidades, la imputación de falta de aplicación del artículo 415 del Código de Procedimiento Civil, relacionada con la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, puesto que estima inepto el recurso, porque señala otras normas sustantivas pero imputa los tres vicios referentes a la aplicación de los sistemas de evaluación probatoria, pero en toda forma se admite a trámite, disponiendo se corra traslado a la otra parte para que lo conteste, correspondiendo su conocimiento a esta Sala. SEGUNDO.-El demandante al contestar el traslado manifiesta que la sentencia pronunciada por la Sala de la Corte Superior de Manabí, es válida, porque confirma el fallo de primera instancia, sin que en la resolución exista error de hecho o de derecho que pueda enervar el valor jurídico del fallo. Hace relación al argumento del demandado de que el actor negocié los camarones con un comprador independiente, el señor Cagua, para luego negociarlo con PROGALCA, conviniendo que los pagos los realizarla mediante depósitos en las cuentas de ahorro del Banco del Pichincha y del Filanbanco. La Corte Superior determina que si esto fuere verdad, el accionado negocia con los intermediarios, entonces la lógica apunta que los pagos tendrían que realizarlos a éstos y no al actor, puesto que nadie realiza un depósito en una cuenta bancaria de ahorros o corriente, sin la existencia de un negocio anterior. Añade, que el demandado admite el vínculo contractual habido con el accionante, revelando que se mantienen nexos comerciales. TERCERO.- El procurador judicial de la Compañía Pesquera PROGALCA C.A. al interponer el recurso de casación, manifiesta que hay falta de aplicación de las normas de derecho ya que el artículo 415 del Código de Procedimiento Civil en forma taxativa señala que concluido el término probatorio el Juez pedirá autos y pronunciará sentencia y que las partes podrán presentar sus manifiestos en derecho . Que hay aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y que las obligaciones deben constar por escrito en la forma señalada en los artículos 1752 , 1753 , 1754 y 1755 del Código Civil ; que en el juicio no aparece en ningún momento el nombre de la compañía . Que en el supuesto no consentido que el proceso sea válido , los juzgadores nada dicen sobre los oficios remitidos por la Cámara Nacional de Acuacultura , en donde se establecen los precios que regían para la venta de camarón en la época de la negociación , lo cual significa falta de aplicación a los preceptos de valoración de la prueba . Se funda el recurso de casación en el artículo 3 numerales 1 , 2 , 3 y 4 de la Ley de Casación ., CUARTO.- Consta a fojas 234 vuelta, que el Juez de primer nivel declaró concluido el término probatorio con fecha 29 de agosto de 2000, y pidió autos para dictar sentencia, disponiendo que las partes pueden presentar sus informes en derecho; para luego, ante el pedido del demandado, revocar la providencia por no haberse evacuado las pruebas que solicité oportunamente. Es decir, hubo terminación de la prueba dentro del proceso. Las partes pudieron presentar sus informes en derecho desde el 7 de septiembre de 2000, hasta que el Juez dicta sentencia con fecha 13 de octubre del mismo año, sin que se haya presentado ningún alegato de las partes, pudiendo hacerlo. En resumen, los términos recluyen por mandato de la ley, no por disposición del juzgador, sin que sea indispensable que en esta forma lo declare. El artículo 852 del Código de Procedimiento Civil, norma especial para el trámite verbal sumario, es el aplicable a la especie, no el artículo 415 del mismo ordenamiento, que regula la vía ordinaria. Además, el artículo 852 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil faculte a las partes entregar sus alegatos hasta antes de sentencia, sin que tal situación o falta de alegatos incide en el derecho de defensa y produzca nulidad procesal insanable. QUINTO.- Finalmente, la entrega de camarón que hiciera el demandante, conforme consta de las diligencias preparatorias que corren de fojas 1 a 51, demuestran con detalle la entrega del crustáceo por peso y calidad. Son determinantes las declaraciones de José Paladines Zambrano, fojas 179; Washington Martínez Cedeño, fojas 179 vuelta; Johny Solano Cruz, fojas 180; José Cagua Mendoza, fojas 181; Modesto López Ibarra, fojas 182, en las que, Paladines Zambrano contesta a la pregunta 9, que el señor Pizarro entregó el camarón al personal de la Empresa PROGALCA, siendo él una de las personas que intervino en la recepción del camarón; que es verdad que las cantidades de camarón que constan en las guías fueron recibidas por la Empresa PROGALCA; Washington Martínez Cedeño, dice que la Empresa PROGALCA compró el camarón por intermedio de Alberto Cagua; que la entrega se la realizó en la propia camaronera, que en la entrega del camarón al personal de la Empresa PROGALCA consta en las guías, que se le han puesto a la vista y que son de recepción del camarón; Johny Solano Cruz, dice que es verdad que la Empresa PROGALCA recibió en la propia camaronera el camarón a través de su personal autorizado para dicha labor, entrega que la hizo Eduardo Pizarro y que ellos firmaron las respectivas guías de recepción del camarón; José Alberto Cagua, dice que fue la persona autorizada por la Compañía PROGALCA para dar los precios al señor Pizarro, que Pizarro entregó su camarón al personal autorizado de la Compañía PROGALCA y que .61 ha realizado varias compras de camarón para la Empresa PROGALCA; Modesto López Ibarra, dice que le ha vendido por más de tres años camarón a esa compañía. Constan a fojas 184 y 185 de los depósitos por quinientos millones de sucres para la cuenta 726101496 del Banco del Pichincha; a fojas 186 consta una copia del cheque No. A-148097 por la suma de quinientos millones de sucres a la orden de Eduardo Pizarro, a fojas 187 consta el depósito en sucres en la cuenta 726101496 del Banco del Pichincha a nombre de Eduardo Pizarro Gómez por la suma de quinientos ochenta y ocho millones trescientos cuarenta mil trescientos veinte sucres y a fojas 188 consta un cheque con fecha julio 26 de 1999 del Banco Bolivariano de la cuenta corriente de Pesquera PROGALCA C.A. por la suma de quinientos ochenta y ocho millones trescientos cuarenta mil trescientos veinte sucres; a fojas 189 consta el cheque No. 020406 por la suma de quinientos millones de sucres de fecha julio 19 de 1999 a la orden de Eduardo Pizarro; y, a fojas 190 consta en nota de depósito para la cuenta No. 726101496 a la orden de Eduardo Pizarro. De fojas 193 a 197, constan los documentos remitidos por Filanbanco, con tres copias microfílmicas de los cheques 20405, 20457 y 20406 que pertenecen a la cuente corriente 0000-118787 de PROGALCA y que están a favor de Eduardo Pizarro. Por cuanto se encuentra debidamente establecida la relación comercial existente entre Eduardo José Pizarro Gómez con Pesquera PROGALCA C.A. que no solamente se justifica a través de la prueba documental, sino también de la inspección judicial practicada por el Juzgado, puntualizándose que la Empresa PROGALCA lo hizo con la intervención de Alberto Cagua. Naturalmente que, de conformidad a los artículos 1752, 1754 y 1755 del Código Civil debió necesariamente hacerse por escrito; pero, constan. por escrito las guías de entrega-recepción del camarón debidamente detalladas en la forma como bien lo puntualizó la Sala a través de las guías con especificación y fecha, que obligatoriamente tienen que ser analizadas por los respectivos peritos que nombren las partes. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el abogado Javier Aguinaga Villafuerte, procurador judicial de la Compañía Pesquera PROGALCA C.A. Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

Certifico.- El Secretario.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de marzo de 2003; las 09h00.

VISTOS: La parte actora Eduardo Pizarro Gómez, a fojas 24 de las actuaciones de este nivel, solicite que se amplíe la resolución dictada por la Sala el 26 de febrero de 2003. Se, ha corrido traslado. Para resolver, se considera: PRIMERO.- Según el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, procede la aclaración si la resolución fuese obscura y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos. SEGUNDO.- En la especie, la sentencia dictada por la Sala se ha pronunciado sobre lo que fue materia de la litis. Por lo expuesto, se rechaza la petición formulada por la parte actora. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

Certifico.- El Secretario.

Certifico.

Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario No. 2002-2001 F.I., que por dinero sigue Eduardo Pizarro Gómez, contra Pesquera PROGALCA C.A.- Quito, abril 4 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 44-2003

ACTOR: Samuel Ignacio Guamán Viñaguazo.

DEMANDADO: Pacífico Gómez Córdova.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 11 de marzo de 2003; las 09h00.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el actor Samuel Ignacio Guamán Viñaguazo, deduce recurso de hecho (fs. 100 del segundo grado), del auto dictado el 19 de septiembre de 2002, por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala (fs. 99 del segundo grado), vista la negativa de conceder el recurso de casación, que interpusiera oportunamente, dentro del juicio verbal sumario que, por amparo de posesión, sigue en contra de Pacífico Gómez Córdova. Corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de hecho interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 8 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación. Al respecto, se considera: PRIMERO.- El recurso de hecho constituye un recurso vertical contra el Tribunal inferior, que a criterio del agraviado, el recurso de casación fue negado infundadamente. En tal virtud, corresponde a este Tribunal examinar las razones o motivos que esgrimió el inferior pera tal negativa. SEGUNDO.- En la especie, al examinar el escrito contentivo del recurso de casación se establece que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 de la Ley de Casación; pero, incumple con las formalidades requeridas del Art. 6 numeral 3ro. de la indicada ley, ya que el recurrente Samuel Guamán Viñaguazo si bien cita la causal primera en que fundamente su petición, sin embargo no concrete explícitamente, en cuál de los tres vicios que trae cada una de las causales dispuestas en el Art. 3 de la ley de la materia, fundamente su recurso, al decir: "fundamento mi recurso de casación en lo que determina el numeral 3ro. Del Art. 3 de la Ley de Casación que es la disposición legal en la que esta fundamentado", sin distinguir el uno u otro vicio, puesto que son vicios independientes, autónomos y excluyentes entre sí, sin que pueda el recurrente invocar en conjunto todos los vicios a la vez, lo cual resulta ilógico y contradictorio. También incumple el numeral 4to. de la norma citada, al no observarse una exposición razonada de los fundamentos que sirven de sustentación pera la procedencia del recurso interpuesto. En tal virtud, al haber sido negado el recurso de casación con fundamento legal, se rechaza el recurso de hecho interpuesto por el recurrente por improcedente y se ordena devolver el proceso al inferior; Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original No. 281 -2002BS que sigue Samuel Ignacio Guamán Viñaguazo contra Pacifico Gómez Córdova. Resolución No. 44-2003.- Quito, 4 de abril de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 46-2003

ACTOR: Juan Vélez Espinoza.

DEMANDADOS: Oswaldo Palma Argandoña y abogado Charlie Moreira Solórzano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, marzo 11 de 2003; las 09h20.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de este Sala, por sorteo de 9 de diciembre de 2002, el recurso de casación deducido por la parte actora Juan Vélez Espinoza, en que impugna la resolución de mayoría y voto salvado dictados por la Segunda Sala de la Corte Superior de Portoviejo el 21 de octubre de 2002 (fojas 35 a 38 de los autos de segundo nivel), que confirma el del inferior que acepte en parte la demanda, el primero y el segundo lo confirma en todas sus partes, dentro del juicio ordinario que por nulidad de contrato de compraventa sigue en contra de Oswaldo Palma Argandoña y abogado Charlie Moreira Solórzano. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 7 de noviembre de 2002, al efecto, se considera: PRIMERO.-El artículo 2 de la Ley de Casación manifiesta: "Art. 6.-Requisitos Formales.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: 1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dicté 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 los que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- La revisión del proceso permite establecer que el escrito de interposición del recurso de casación por parte del actor no cumple con lo exigido en el numeral 3 del artículo 6 de la Ley de Casación, que hace referencia a la determinación de las causales en que se funda, haciendo imposible el control de legalidad que debe realizar esta Sala. Asimismo han invocado la causal segunda, pero no cumple con indicar el vicio de derecho en que han incurrido los juzgadores al dictar sus fallos. Se ha expresado en múltiples resoluciones de esta Sala, que el recurso de casación es un recurso extraordinario de excepción y admisibilidad restringida y al que se acoge quien se considera agraviado con un fallo que adolece de error sustancial o de procedimiento, cuyo propósito es el de anular o corregir la resolución dictada por el Tribunal de alzada con estricta observancia de normas sustantivas y adjetivas. Se ha dicho también, que es un recurso de alta técnica jurídica, por tanto no se trata de una rutinaria revisión procesal, ni un recuento de hechos, datos o frases repetitivas del contexto procesal, queriendo asimilar este recurso con el de tercera instancia, ya derogado. Esto obliga al recurrente a realizar una impugnación clara y precisa de las normas de derecho relacionadas con los posibles vicios que hubieren en la resolución impugnada. Por lo expuesto, al tenor del artículo 7 de la ley reformatoria mencionada, se rechaza el recurso de casación por falta de requisitos, ordenando devolver el proceso al inferior. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

Certifico.- El Secretario.

Certifico: Que la una copia que antecede, es tomada de su original, constante en el juicio ordinario No. 283-2002 B.T.R. que por nulidad de contrato de compraventa sigue Juan Vélez Espinoza contra Oswaldo Palma Argandoña y abogado Charlie Moreira Solórzano.- Quito, a 4 de abril de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 48-2003

ACTOR: Enrique Barona Peña.

DEMANDADO: Alois Speek Schmuckli.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito,11 de marzo de 2003; las 09h40.

VISTOS: Se encuentra en esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil el juicio ordinario que por pago de diferencia de valores, sigue Enrique Barona Peña; en contra de Alois Speek Schmuckli. Se ha interpuesto recurso de casación por parte del demandado objetando la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil (fs. 12 a 14), que revocando la del inferior (fs. 97 y vuelta), acepte la demanda. La causa se ha tramitado en conformidad con lo que establece la pertinente Ley de Casación y aceptado a trámite el recurso interpuesto, conforme consta del auto dictado el 17 de diciembre de 2001, las 09h00. Corresponde resolver sobre lo principal, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente en virtud del mandato constitucional constante en el Art. 200, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurso de casación es una institución creada para rever la cosa juzgada, en las resoluciones dictadas por los tribunales de apelación, en que éstos hayan pronunciado su resolución apartándose de las disposiciones tanto sustantivas como adjetivas, que rigen nuestro sistema legal. Se constituye en un recurso eminentemente formalista, es decir, que quien impugna acogiéndose a esta institución, debe cumplir estrictamente lo dispuesto por la correspondiente Ley de Casación. TERCERO:- Este Tribunal de Casación tiene la facultad de volver a examinar los aspectos o circunstancias de admisibilidad del recurso de casación que ha sido concedido por el inferior, ya que, dado el carácter técnico y formalista del recurso, exige que concurran en su interposición una serie de requisitos de rigor pera su procedibilidad, de tal manera que la falta de cualquiera de ellos impone su inadmisión por parte del juzgador porque resulta imposible emitir fallo. CUARTO.- Las causales en las que funda el recurso de casación son las siguientes: a) Falta de aplicación de normas de derecho en sentencia; y, b) Errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que haya conducido a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia, manifestando que las normas de derecho que se han infringido son los Arts. 355 No. 3 y 203, 118, 119, 227, 278, 280, 283 y 254 del Código de Procedimiento Civil; tanto más que ninguna es norma sustantiva y el primer artículo que menciona, más bien se refiere a la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación, que alude a la validez procesal; y las otras cuatro disposiciones procesales siguientes que cita tampoco las concrete y relaciona con actos probatorios practicados que se encuentren mal evaluados por los juzgados de instancia. QUINTO.- El recurso de casación presentado por la parte demandada, no reúne los requisitos formales y obligatorios estipulados en el Art. 6 de la ley de la materia pues si bien determina las causales en la que fundamente su acción e indica una serie de normas infringidas no concrete explícitamente en qué forma fueron violadas ni explica por cuál de los vicios contenidos en la causal invocada impugna la sentencia del Tribunal ad-quem, toda vez que cada uno de ellos goza de autonomía e indivisibilidad, advirtiendo además que son vicios contradictorios y excluyentes entre sí, pues no puede producirse a la vez, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma disposición legal, lo cual resulta ilógico y contradictorio. El ámbito de conocimiento del recurso de casación está señalado por el recurrente, no siendo facultad de la Sala corregirlo, aumentarlo o disminuirlo por cuanto no existe casación de oficio, vista la impertinente estructuración de la casación. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, por falta de base legal. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 231-2001 BS que sigue Enrique Barona Peña contra Alois Speek Schmuckli. Resolución No. 48-2003.- Quito, a 4 de abril de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 49-2003

ACTORA: Rocío Salazar Jiménez.

DEMANDADO: Edgar Alarcón Pancho.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 11 de marzo de 2003; las 09h50.

VISTOS: Se encuentra en esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil el juicio ordinario de investigación de paternidad que sigue Rocío Salazar Jiménez en contra de Edgar Alarcón Pancho, en que se pretende la declaratoria judicial de paternidad del demandado, sobre el menor Diego Salazar Jiménez. Se ha interpuesto, recurso de casación de a sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, fs. 46 a 47 y vuelta del cuaderno de segunda instancia, que confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el inferior fs. 47 a 48, que acepta la demanda y su negativa de aclaración y ampliación, fs. 51 en la que declara la paternidad del demandado señor Edgar Alarcón Pancho, en relación con su hijo Diego Salazar Jiménez, nacido el 23 de octubre de mil novecientos ochenta y siete en la ciudad de Riobamba. La causa se ha tramitado en conformidad con lo que establece la pertinente Ley de Casación, y aceptado a trámite el recurso interpuesto, conforme consta del auto dictado el 26 de agosto de 2002, las 09h00, corresponde resolver sobre lo principal, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente en virtud del mandato constitucional constante, en el Art. 200 en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurso de casación es una institución creada para rever la cosa juzgada, en las resoluciones dictadas por los tribunales de apelación en que éstos hayan pronunciado su resolución apartándose de las disposiciones tanto sustantivas como adjetivas, que rigen nuestro sistema legal. Se constituye en un recurso eminentemente formalista; es decir, que quien impugne acogiéndose a esta institución, debe cumplir estrictamente lo dispuesto por la correspondiente Ley de Casación. TERCERO.- El recurso de casación deducido se funda en la violación de la ley al no aplicarse la misma, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, a los que se refiere el numeral 1 del artículo 3, así como la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que ha conducido a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia, prevista en el numeral 3 del artículo 3 de la Ley de Casación, indicando haberse infringido los Arts. 267, 268 del Código Civil y el 119 del Código de Procedimiento Civil. CUARTO.- Examinada la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba se observa: que la misma se ajuste a derecho, ya que la actora ha justificado los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda, presentando la partida de nacimiento del menor Diego Miguel Salazar Jiménez agregada a fs. 1 y con los testimonios de Marilyn Burbano Castro, Marco Obregón y Juana Noemí Cárdenas, testigos idóneos, que en forma concordante, afirman las relaciones habidas entre la actora y el demandado durante el período legal de la concepción del menor Diego Miguel Salazar Jiménez, quienes afirman además que vivieron en concubinato notorio, y que de la vigencia de la unión de hecho nació el menor, lo que determina que la actora tuvo relaciones sexuales con el demandado durante la época de la concepción del menor, sin que el demandado haya podido desvirtuar lo asegurado . Adicionalmente se observa que revisado el proceso , la actora ha logrado justificar los fundamentos de hecho y de derecho por el cual solicite la investigación de la paternidad , en razón de que consta del proceso una amplia prueba entre ellas y el pedido del examen psicosomático comparativo y el examen de ADN que es una prueba científica de alta credibilidad , en la que el demandado no compareció a ningún llamado pese ha haber sido notificado, éste no ha justificado excusa alguna para la renuncie a comparecer a estas diligencias. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el demandado por ausencia de base legal. Con costas. Notifíquese. Devuélvase. Publíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 161-2001 BS que sigue Rocío Salazar Jiménez contra Edgar Alarcón Pancho. Resolución No. 49-2003.- Quito, a 4 de abril de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 51-2003

ACTOR: Bolívar Francisco Zurita Peñaherrera.

DEMANDADO: Alvaro Rodríguez Subía.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de marzo de 2003; las 09h10.

VISTOS: Se encuentra en esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil el juicio verbal sumario que sigue Bolívar Francisco Zurita Peñaherrera, en contra de Alvaro Rodríguez Subía, que pretende el amparo posesorio -conservación-, referente al lote No. 14 en el Cooperativa de Huertos Familiares "Vencedores de Tarqui" en la parroquia Cotogchoa, en el cantón Rumiñahui, provincia de Pichincha. Se ha interpuesto recurso de casación por parte del actor de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, fs. 9 y vuelta y su negativa de aclaración fs. 11 vuelta, que confirma la del inferior, fs. 102 a 103, que rechaza la demanda. La causa se ha tramitado en conformidad con lo que establece la pertinente Ley de Casación y aceptado a trámite el recurso interpuesto, conforme consta del auto dictado el 12 de diciembre de 2000, a las 09h20, corresponde resolver sobre lo principal, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer de esta causa en virtud del sorteo realizado y del mandato constitucional, constante en el Art. 200, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurso de casación es una institución creada para rever la cosa juzgada en las resoluciones dictadas por los tribunales de apelación en que éstos hayan pronunciado su resolución, apartándose de las disposiciones tanto sustantivas como adjetivas, que rigen nuestro sistema legal. Se constituye en un recurso eminentemente formalista, es decir, que quien impugne acogiéndose a esta institución, debe cumplir estrictamente lo dispuesto por la correspondiente Ley de Casación. TERCERO.- El recurso de casación deducido se fundamente en las causales: a) La errónea interpretación y su consecuente indebida aplicación del Art. 985 del Código Civil; y, b) Falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, con cuya omisión se llegó a una equivocada decisión; causas previstas en las reglas primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, indicando que las normas de derecho infringidas están determinadas en el Art. 985 del Código Civil y particularmente, la parte pertinente que concede el derecho de amparo al poseedor que teme por su seguridad el inciso primero del Art. 119 y los Arts. 126, 144 y 147 del Código de Procedimiento Civil, al respecto se analiza: Que la sentencia expedida por la Tercera Sala de la Corte Superior de justicia de Quito está dictada conforme a derecho, ya que la parte demandante lo único que ha hecho es presentar testigos que no son convincentes, ya que los mismos se limitan a repetir lo mismo que consta en las preguntas formuladas por el actor, sin que exista dentro del proceso otra constancia de la posesión del suelo en los términos que señala el Art. 989 del Código Civil. Para que el poseedor pueda entablar una acción posesoria se necesita que haya sufrido un acto de molestia o embarazo inferido a la posesión, entendiéndose como turbación, molestia o embarazo inferido a su posesión todo acto o hecho voluntario, realizado de buena o mala fe, sin despojar a otro su posesión. Pera establecer si un hecho constituye molestia o embarazo debe apreciárselo en sí mismo. En el proceso no se ha demostrado ninguna turbación de hecho, es decir no se ha probado ningún ataque material contra el supuesto derecho del demandante, pues al manifestar en su demanda que ciertas personas han encargado a corredores la venta del inmueble; pues este encargo no constituye un acto jurídico perturbatorio, por lo que no existen los elementos necesarios para que proceda la acción de amparo posesorio. Sin necesidad de otras consideraciones, no habiéndose justificado las indicadas alegaciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor. Notifíquese. Devuélvase. Publíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron del juicio original No. 254-2000 (kr), que sigue: Bolívar Francisco Zurita Peñaherrera, contra Alvaro Rodríguez Subía. Resolución No. 51-2003.- Quito, a 4 de abril de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 53-2003

ACTORA: Plutarco León Amaiquema Rodríguez.

DEMANDADO: Roberto Isidro Berruz Amaiquema.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de marzo de 2003; las 09h30.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso.- En lo principal, el actor Plutarco León Amaiquema Rodríguez, ha interpuesto recurso de casación el 30 de octubre de 2002, fs. 23 y 24 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, el 23 de octubre de 2002, que confirma el fallo dictado por el Juez Segundo de lo Civil de Los Ríos, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria de dominio, sigue en contra de Roberto Isidro Berruz Amaiquema. El recurso ha sido concedido el 7 de noviembre de 2002, y se radicó la competencia por sorteo de 16 de diciembre de 2002. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R.O. No. 39 de 8 de abril de 1997, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de Plutarco León Amaiquema Rodríguez, en que interpone recurso de casación, se establece: que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 reformados de la Ley de Casación, mas, no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6 de la Ley de Casación. Pues, el recurrente únicamente cumple con los numerales 1, 2 y 4, mas no con lo establecido en el numeral 3 del mismo cuerpo legal, esto es: no satisface las exigencias requeridas por la ley para su admisibilidad, al no precisar cuál de los tres vicios que traen las causales 1 y 3 del Art. 3 de la ley, que él invoca, sirven de fundamento para interponer su recurso; puesto que éstos, son vicios independientes, autónomos y excluyentes, entre sí, pues por regla general la falta de aplicación de unas normas entraña la aplicación indebida de otras. Y cuando se argumente errónea interpretación excluye la falta de aplicación y la aplicación indebida, pues en este caso el impugnante admite que la norma o normas aplicadas son las pertinentes, pero se aduce que el Tribunal los atribuyó un sentido y alcance del cual carecen. En síntesis, no es procedente invocar dos o más vicios a la vez. En la especie, aplicación indebida y errónea interpretación imputados por el recurrente como sinónimos, en que incurre la sentencia impugnada, resulta ilógico. En consecuencia, si el recurrente no determina con precisión el vicio en que ha incurrido el fallo impugnado, incumple con los requisitos señalados en la ley, pues por ser un recurso que está dirigido a remover o quebrantar la presunción de legalidad que ampare a toda sentencia o auto, la Sala de Casación no puede ocuparse en decidir sobre la parte sustancial del escrito de casación, ya que el Tribunal de Casación, no puede casar de oficio, por no estar contemplada en la ley. Por lo expuesto, se rechaza dicho recurso de casación, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original No. 289-2002 (kr), que sigue: Plutarco León Amaiquema Rodríguez, contra Roberto Isidro Berruz Amaiquema. Resolución Nº 53-2003.

Quito, a 4 de abril de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunde Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 54-2003

ACTORES: Carlos Jaramillo y Delia Margarita Lema Hernández de Jaramillo.

DEMANDADOS: Rómulo Pino y Dioselina Lema Lema.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de marzo de 2003; las 09h40.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, los actores Carlos Jaramillo y Delia Margarita Lema Hernández de Jaramillo, han interpuesto recurso de casación el veinte y seis de septiembre de dos mil dos, fs. 51, 52 y 52 vta, del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, el 23 de septiembre de 2002, notificada el 24 de septiembre de 2002 (fs. 45, 46, 47, 48 y 48 vta. del cuaderno del mismo nivel), que revoca la sentencia de primer nivel, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación, siguen en contra de Rómulo Pino y Dioselina Lema Lema. El recurso ha sido concedido el 22 de octubre de 2002 y se radicó la competencia por sorteo de 11 de noviembre de 2002. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R.O. No. 39 de 8 de abril de 1997, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del, recurso y examinado el escrito de Carlos Jaramillo y Delia Margarita Lene Hernández de Jaramillo en que interponen recurso de casación, se establece que: reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 3 y 4 reformados de la Ley de Casación, mas no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6, numeral 3 de la Ley de Casación; pues, los recurrentes citan la causal 1ª del Art. 3 de la citada ley, invocando los vicios de falta de aplicación o errónea interpretación, lo cual resulta ilógico y contradictorio, invocar más de dos vicios a la vez, pues, son vicios independientes, autónomos y excluyentes entre si, sin que el Tribunal de Casación pueda suplir esa falta de precisión de la recurrente, en atención, a que en nuestra legislación no está contemplado la casación de oficio. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La copia que antecede es auténtica ya que fue tomada del juicio original No. 261-2002 BS que sigue Carlos Jaramillo y Delia Margarita Lema Hernández de Jaramillo contra Rómulo Pino y Dioselina Lema Lema. Resolución No. 54-2003.

Quito, a 4 de abril de 2003.

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

No. 57-2003

ACTOR: José Madinya Silva.

DEMANDADA: Ana Vítores Guerra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 18 de marzo de 2003; las 15h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, el recurso de casación interpuesto por la demandada, objetando la sentencia expedida por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, (fs. 5 y vuelta del segundo cuaderno) y su negativa de ampliación (fs. 10 de segunda instancia), que confirma la del inferior (fs. 109 y vuelta del segundo cuaderno), que acepte la demanda, en el juicio verbal sumerio, que por divorcio sigue José Madinya Silva en contra de Ana Vítores Guerra. La causa se ha tramitado en conformidad con lo que establece la pertinente Ley de Casación, y aceptado a trámite el recurso interpuesto, conforme consta del auto dictado el 16 de octubre del año 2000, corresponde resolver sobre lo principal, para hacerlo, se considera: PRIMERO. -Se halla asegurada la competencia de esta Sala al tenor del mandato constitucional del Art. 200, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurso de casación es una institución creada para rever la cosa juzgada, en las resoluciones dictadas por los tribunales de apelación en que éstos hayan pronunciado su resolución apartándose de las disposiciones tanto sustantivas como adjetivas, que rigen nuestro sistema legal. Se constituye en un recurso eminentemente formalista, es decir, que quien impugna acogiéndose a esta institución, debe cumplir estrictamente lo dispuesto por la correspondiente Ley de Casación. TERCERO.- Este Tribunal de Casación, tiene la facultad para examinar los aspectos o circunstancias de admisibilidad del recurso de casación que ha sido concedido por el inferior, ya que, dado el carácter técnico y formalista del recurso, exige que concurran en su interposición una serie de requisitos de rigor para su procedibilidad, de tal manera que la falta de cualquiera de ellos impone su inadmisión por parte del juzgador. CUARTO.- En la especie, la recurrente manifiesta que las normas de derecho infringidas son: numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución Política del Ecuador; y, numeral 14 del Art. 24 del cuerpo de leyes citado anteriormente; Art. 72 numeral 5to. del Código de Procedimiento Civil; Arts. 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil; Art. 1067 del Código de Procedimiento Civil; Art. 849 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en las cuales se funda el recurso son las siguientes: primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, respectivamente, al respecto se analiza que la parte actora ha logrado justificar lo manifestado en su demanda, actuando prueba suficiente en conformidad con el Art. 117 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por tanto el Juez ad quem falló en la aplicación de dichas disposiciones, pues se encuentra probada la separación voluntaria e ininterrumpida por más de 16 años, con total ruptura de relaciones conyugales, conforme consta de las declaraciones realizadas por los testigos Marco Vinicio Medina Rón, Elizabeth Justina Noboa Romero y Publio David Vásquez Medina, declaraciones claras, concordantes y precisas respecto de los hechos preguntados, en las que afirman que el actor abandonó el hogar que tenía con la señora Ana Vítores Guerra. Con las pruebas que el actor hace referencia, demuestra hasta la saciedad la causal que ha invocado al presentar su demanda de divorcio, en tanto que la parte demandada no ha justificado las excepciones propuestas, sin que haya justificado la aplicación indebida de los Arts. 71, 72 y 849 del Código de Procedimiento Civil, ni que se hubiere producido la violación de trámite del Art. 1067 del anterior cuerpo de leyes antes indicado; ni se ha efectuado reforma a la demanda con la presentación de la partida de matrimonio, que corrige el error de transcripción del apellido del contrayente, en la certificación extendida con dicha falencia, puesto que en el libelo inicial consta bien escrito el apellido paterno del cónyuge demandante. El criterio de valoración de la prueba es de convicción interna del juzgador, que de acuerdo con la evacuada en el proceso está sujeto a derecho, sin que por lo tanto se haya justificado las causales y violaciones invocadas. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por la demandada. Ejecutoriada que fuere esta resolución, inscríbase en el Registro de Matrimonios correspondiente. Notifíquese. Publíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Siento por tal que las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 200-2000WG que sigue José Madinya Silva contra Ana Vítores Guerra. Resolución No. 057-2003.- Quito, a 4 de abril de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 58-2003

ACTOR: Diego Patricio Leines González.

DEMANDADA: Carmen Amelia González Carvajal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 18 de marzo de 2003; las 15h10.

VISTOS: La demandada Carmen Amelia González Carvajal interpone recurso de casación (fs. 5 a 6 vta, de segundo grado), objetando la legalidad de la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que acepte la demanda y declara disolución del matrimonio, celebrado con el accionante Diego Patricio Leines González, dejando al cuidado y protección de la madre de la hija común, la menor Mayerling Michele Leines González, fijando la pensión mensual provisional de alimentos, en dos salarios mínimos vitales del trabajador en general (fs. 3 y vta, de segundo grado), revocando en este sentido el fallo del Juez a quo, que desestime la acción basado en la falta de prueba (fs. 57 y vta, de primer grado). La recurrente sostiene haberse producido la errónea interpretación del Art. 109 causal 11va. Inciso 2º del Código Civil, y la errónea interpretación de los Arts. 107, 117, 118, 211 y 212 del Código de Procedimiento Civil, fundando el recurso en las causales P y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación. Admitido a trámite el recurso, el actor ha contestado en tiempo oportuno, sosteniendo la legalidad de la sentencia impugnada. Agotado el trámite corresponde resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La alegada violación del Art. 109, numeral 11, inciso segundo del Código Civil, referente al tiempo de tres años que debe transcurrir para que opere la causal invocada, pudiendo cualquiera de los cónyuges deducir la acción de divorcio, siempre que haya existido el abandono por. más de cuatro años, a decir del Tribunal inferior se encuentra probado por los testimonios recibidos (fs. 23, 24, 25 de primer grado), que evalúa como concordantes, unívocos y coherentes, justificando que la demandada abandonó al actor y el hogar común "que tenían formado. En resumen, las preguntas formuladas no han influido en lo expresado por los testigos, sin que tenga asidero la alegada violación del Art. 212 del Código de Procedimiento Civil, tanto más que, el Tribunal de instancia ha valorado tales pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, según lo preceptuado en el Art. 211 del mismo cuerpo legal, sin que se lo haya infringido. SEGUNDO.- La falta de contestación a la demanda, debe ser entendida como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho de derecho, al tenor del Art. 107 del Código de Procedimiento Civil. La imputación de haberse perpetrado el vicio invocado de la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, específicamente en los Arts. 117 y 118 del cuerpo legal últimamente mencionado, no tiene fundamento, ya que tales normas no son de derecho sustancial, ni contienen criterios de valoración probatoria. Finalmente, el Tribunal de Casación, no está facultado pera valorar o hacer una nueva evaluación de las pruebas aportadas en el juicio, limitándose a analizar que en dichas actuaciones se hayan respetado las disposiciones legales que las rigen y se dé el valor respectivo. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese. Publíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La una copia que antecede es auténtica ya que fue tomada del juicio original No. 129-2001 (kr), que sigue: Diego Patricio Leines González contra Carmen Amelia González Carvajal. Resolución No. 58-2003.- Quito, a 4 de abril de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

16 de mayo del 2003 - R. O. No. 83

No. 60-2003

ACTORES: José Gaona Torres y otra.

DEMANDADO: Francisco Pardo Pardo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, marzo 19 de 2003; las 10h00.

VISTOS: Corrido traslado con el recurso de hecho para que la parte actora lo conteste en forma fundamentada, toda vez que la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil mediante auto de 24 de junio de 2002, teniendo presente que el recurso de casación fue negado infundadamente por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, y por haberse presentado dentro del término el recurso de hecho, y encontrándose reunidos los requisitos señalados en el artículo 6 de la Ley de Casación, para su admisibilidad, habiéndose determinado las normas infringidas y las causales en que se funda, la Sala acepta tal recurso, que los demandantes al fundamentar el recurso manifiestan que la sentencia de segunda instancia se encuentra encuadrada a los méritos procesales; que han probado la posesión en el predio por más de quince años, en forma pacífica, tranquila e ininterrumpida como señores y dueños; que la parte contraria es una persona de comodidad que quiere despojarlos del predio que lo han mantenido con trabajo, esfuerzo y privaciones; que son gente muy pobre y que son víctimas del poder y soberbia de la contraparte, que viven modestamente en la casita de adobe. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO. - La Sala es competente para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Artículo 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 8 de abril de 2002, correspondiendo su conocimiento a esta Sala. SEGUNDO.- El recurrente Francisco Pardo Pardo, al interponer recurso de casación, manifiesta: que existe falta de aplicación de la regla cuarta, circunstancia primera del Artículo 2434 del Código Civil. Así como también aplicación indebida del Artículo 734 del mismo cuerpo legal; del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, ya que, en el inmueble no existía vivienda alguna, ni indicios que demuestren posesión por más de quince años, lo que se encuadra en el Artículo 3, causal segunda de la Ley de Casación; que existe falta de aplicación del artículo 198, numerales 1 y 4 del Código de Procedimiento Civil, lo que se encuadra en el Artículo 3, causal segunda de la Ley de Casación. Añade, que la sentencia emitida por la Tercera Sala de la Corte de Loja, viola el principio constitucional de la seguridad jurídica, al hacer referencia a que en el proceso consta incorporada como prueba, el fallo del juicio reinvindicatorio seguido por Francisco Pardo Pardo contra José Gaona Torres, que se encuentra ejecutoriado y que concede treinta días de plazo para que los demandados entreguen el inmueble; que respecto al análisis que hace el Tribunal inferior de la fecha en que consta la presentación de la demanda reivindicatoria como "12 de diciembre de 2001" y que ha sorprendido a los señores ministros obedece a un lapsus calami, pues la fecha correcta es 12 de febrero de 2001. TERCERO.- El recurrente si bien indica que hay aplicación indebida de la regla cuarta, circunstancia primera del Artículo 2434 del Código Civil, que textualmente dice: "El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por, la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse: Regla 4ta.: Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: ira.: Que quien se pretende dueño no pueda probar que los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción.". Es decir, la 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, en la forma preceptuada en el artículo 2436 del Código Civil. El Código Civil es muy claro cuando señala en el artículo 2432 que se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales. La prescripción requiere como requisito sine qua non: "la posesión", que definida en el artículo 734 del Código Civil. "es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño. El poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo. En el caso, los demandantes José Gaona Torres y Rosella Castillo, adquirieron de las brigadas cefepistas un lote signado con el No. 90, ubicado en el sitio Mirador Alto, de la parroquia San José, del cantón Catamayo, provincia de Loja, constando en la tarjeta 000011 y tarjeta 00008, los abonos realizados por José Gaona Torres en la persona de Fulvio Ruilova, la suma de cuatro mil sucres en los años 80 y 81, conforme consta de las copias de fojas 3 y 4, debidamente notarizadas; en igual forma constan las declaraciones de Mikaela Rueda, fojas 24; Luis Capisaca, fojas 31; Arnoldo Uyahuari, fojas 35; José Miguel Rueda, fojas 43; Teodoro Rueda, fojas 44 vuelta; Manuel Serranos Granda, fojas 56; quienes atestiguan que, las brigadas cefepistas parcelaron el terreno denominado Mirador Alto de la parroquia San José, pagando algunos de contado y otros mediante cuotas. Que, José Gaona Torres una vez que le fue adjudicado el predio y pagado las cuotas, mantiene en posesión tranquila, pacífica e ininterrumpida por más de veinte años el inmueble que adquirió posteriormente Francisco Pardo Pardo, el 12 de enero de 2001. Consta a fojas 51 que la Secretaria del Comité de Aguas del barrio Miradores Alto, certifica que el seis de abril de 1986, José Gaona Torres tiene derecho a utilizar la llave de agua para el lote No. 90 de la manzana "D" del sitio Mirador Alto de la parroquia urbana San José del cantón Catamayo, provincia de Loja, por encontrarse al día en sus pagos. Igualmente consta a fojas 53 y 54, los pagos realizados a la Empresa Eléctrica Regional del Sur, por energía eléctrica. Los testigos del demandado José Franco Gaona: Baldomero Mishquero fojas 39, Manuel Román Salazar fojas 42 y Luz María Méndez Aguirre, al contestar el interrogatorio a ellos formulado manifiestan que el lote estaba abandonado, lo cual no es verdad pues, de la inspección judicial practicada por el Juzgado, fojas 81 y 82, así como las fotos de fojas 61 a 65, se establece que dentro del lote hay una pequeña caballa de adobe en el que estaban algunas pertenencias de los esposos Gaona-Castillo, y cultivadas algunas plantas de yuca, guineo y maíz, instalaciones de agua y luz eléctrica, y un tanque para recolectar agua. CUARTO.- No hay aplicación indebida en la práctica de la prueba como sostiene el recurrente; por el contrario la Tercera Sala de la Corte Superior hace una apreciación en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica. QUINTO.- Si bien la Tercera Sala hace dentro de la resolución, parte considerativa, referencia de actos de posesión, pese a ser impugnados, también es cierto que, no se ha probado esta impugnación, pues los actos de posesión de los demandantes son de carácter material en cuanto a la tenencia del predio. No se ha determinado por parte de los demandados, que los actores sean meros tenedores, pues no son arrendatarios, depositarios, acreedores prendamos, usufructuarios o usuarios; pues, los pagos realizados a quienes ostentaban la calidad de representantes de las brigadas cefepistas, que no demostraron la calidad de dueños, ni que con posterioridad se hubiere comprobado esa calidad por parte de quienes conforman el sector de Mirador Alto. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Francisco Pardo Pardo. Sin embargo se deja a salvo el derecho que éste tiene para reclamar lo pagado a quienes le vendieron el terreno, sin tener derecho a ello, esto es a los señores Arsecio Gabino Sotomayor y Fulvio Ruilova Romero. Se confirma en todas sus partes el fallo pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja. Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

Certifico.- El Secretario.

Certifico que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 72-2002 FI., que por prescripción extraordinaria de dominio sigue José Gaona Torres y otra contra Francisco Pardo Pardo.

Quito, abril 4 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 62-2003

ACTORA: Gardenia Camacho de Arosemena.

DEMANDADO: Carlos Julio Llerena Márquez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de marzo de 2003; las 11h20.

VISTOS: La actora, Gardenia Camacho de Arosemena, interpone recurso de casación (fs. 6 a 8 vta, de segundo grado), objetando la legalidad de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil (fs. 5 y vta, de segundo grado), dentro del juicio verbal sumario de inquilinato que sigue en contra de Carlos Julio Llerena Márquez, pretendiendo la terminación del contrato de arrendamiento por falta de pago de las pensiones locativas de abril y mayo de 2000, a sendos tres millones trescientos mil sucres. El accionado en la audiencia de conciliación niega los fundamentos de hecho y de derecho, afirmando que el canon arrendaticio es de dos millones doscientos mil sucres más IVA, y que no se encuentra en mora, puesto que ha consignado las pensiones reclamadas en el Juzgado Tercero de Inquilinato de Guayaquil (fs. 18 de primer grado). El Juez Cuarto de Inquilinato de Guayaquil, dicta fallo aceptando la acción, en base que los "pagos hechos de los meses de abril y mayo de 2000 no están completos, pues, conforme, a los cánones pagados de los meses de junio y julio, extemporáneos desde luego." (fs. 39 y vta, de primer grado). El Tribunal de alzada, acogiendo la apelación del accionado, declara sin lugar la demanda, al admitir que ha justificado haber pagado los cánones de arrendamiento reclamados, mediante la consignación de esos valores en el Juzgado Tercero de Inquilinato el día 7 de junio de 2000, fecha anterior a la de la citación de la demanda, realizada el 7 de julio de 2000 (fs. 5 y vta. de segundo grado). La recurrente al fundamentar el recurso concreta la existencia de las causales 1ra. y 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los Arts. 278 y 119 del Código de Procedimiento Civil, respectivamente, alegando también la infracción de los artículos 2 y 30 literal a) de la Codificación de la Ley de Inquilinato, 4, 1588, 1589, 1594, 1611, 1612, 1634, 1648, 1910 del Código Civil. Admitido a trámite el recurso, corresponde resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.-

La casacionista, sostiene que se deja de aplicar las disposiciones legales referentes a que el contrato es ley para las partes, que éstas deben ejecutar los contratos y cumplirlos de buena fe, que el demandado se ha constituido en mora, por cuanto el pago por consignación, que ha realizado en el Juzgado Tercero de Inquilinato de Guayaquil, es incompleto y por tal no debe ser considerado válido, dado que no es conforme a la obligación expresada en el contrato de arrendamiento, unido a que el acreedor no está obligado a recibir el pago por partes, sino es por expresa disposición de los contratantes, lo que constituye en mora al deudor. Se hace necesario, por haberse trabado la litis sobre el monto de la renta pactada, establecer: 1.1. Ciertamente por el ámbito de la Ley de Inquilinato, se regula las relaciones de arrendamiento de locales dentro del perímetro urbano, constituyendo una legislación especial, que íntegra el derecho social, en que se prepondera el orden público, el interés general y la misión protectiva de la parte menos favorecida: el arrendatario, puesto que tiene aplicación supletoria el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil. 1.2. La esencia del contrato de arrendamiento es "conceder el goce de una cosa" por el arrendador, mientras el arrendatario "a pagar por este goce", que "puede fijarse una cantidad determinada, como precio en dinero", llamándose "renta cuando se paga periódicamente", al tenor de las definiciones legales contenidas en los artículos 1883 y 1885 del Código Civil. 1.3. En el contrato de arrendamiento de locales urbanos la determinación de la renta por los contratantes, se halla limitada por mandato legal de la obligatoria inscripción del predio en el Registro de Arrendamientos de la respectiva Municipalidad, que "fijan la pensión máxima de arrendamiento de cada local", sin que pueda arrendar, "total o parcialmente un predio, sin el correspondiente certificado", en atención a lo dispuesto en los artículos 9, 12 y 47 de la Ley de Inquilinato. 1.4. En la fijación de las pensiones máximas de arrendamiento para locales urbanos, sean destinados a vivienda o comercio, para "el precio total", el legislador no hace distingo, prescribiendo que "no podrá exceder de la doceava parte del diez por ciento del avalúo comercial con que dicho inmueble conste en el Catastro Municipal, y de los impuestos municipales que gravaren a la propiedad urbana", debiendo tomarse "en cuenta todos los departamentos, piezas o locales del inmueble, inclusive los ocupados por el arrendador", según el Art. 17 de la Ley de Inquilinato. Diferente situación a los inmuebles localizados fuera del perímetro urbano, en que simplemente prepondera la autonomía de la voluntad de los contratantes para la fijación de la renta, ya sea de una sección del inmueble o sea del conjunto, consagrado tal principio en el Art. 1588 del Código Civil. Se reitera la regulación de la renta por el Estado, por intermedio de las municipalidades, en los artículos 21 y 23 de la Ley de Inquilinato, al facultar el arrendador o al locatario, solicitar a la respectiva Oficina de Registro de Arrendamiento el aumento o rebaja de la pensión locativa. 1.5. También la citada ley especial, faculta pactar a los contratantes el incremento automático del canon arrendaticio mensual, con excepción o prohibición para el caso de locales destinados exclusivamente a vivienda, durante la vigencia mínima de dos años, siempre que no excedan de dos salarios mínimos vitales, en atención a lo prescrito en el Art. 18 y las disposiciones transitorias segunda y tercera (R.O. No. 196: 1.11.2000). Normas similares estuvieron vigentes al tiempo de la celebración del contrato de arrendamiento, objeto de la acción deducida, como es el Art. 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Inquilinato (RO. No. 319: 21.11.89). En la especie, el contrato de arrendamiento escrito celebrado el 29 de marzo de 1993 (fs. 5 a 8 de primer grado), debidamente inscrito, en cuanto es materia de un local comercial dentro del perímetro urbano, no es objeto de controversia entre los justiciables, como tampoco el pacto del incremento automático anual de la renta en un cincuenta por ciento del precio inicial de ochocientos mil sucres, esto es cuatrocientos mil sucres, sino que surge el contencioso en lo referente a la renta efectivamente aceptada por la arrendadora y el arrendatario a marzo de 2000, que era la misma que al tiempo de la presentación de la demanda el 26 de junio de 2000 (fs. 2 a 4 de primer grado). Debe destacarse que el Registro de Arrendamiento se fija como renta máxima global para el inmueble 4'990.972 sucres (fs. 9 de primer grado). En resumen, la renta pactada por el indicado local comercial se halla dentro del límite máximo fijado para las pensiones de arrendamiento por los tres que tiene el inmueble registrado. SEGUNDO.- Aunque si bien los justiciables, además como parte de la renta convenida estipulan el pago del impuesto al valor agregado, remarcando que corresponde al arrendatario, en verdad tal obligación tributaria es independiente y diferente por las razones siguientes: 2.1. La Ley de Régimen Tributario Interno aplicable desde el 10 de enero de 1990 (R.O. No. 341: 22.12.89) establece el impuesto al valor agregado por la prestación de servicios, en el Art. 55, que el legislador ha definido como la que a "cualquier título realice o conceda el Estado, entidad pública, persona natural o sociedad a favor de un tercero, a cambio de un precio pagadero en dinero, especie, u otro servicio o cualquier otra contraprestación" (L 93-PCL RO. 5. No. 764: 22.8.95). En consecuencia, los locales comerciales mediante contrato de arrendamiento, por constituir una prestación de servicio, están gravados con la tarifa del 12% ya que solo los inmuebles destinados exclusivamente para vivienda tienen tarifa 0%, siendo el arrendador el sujeto pasivo del IVA, por ser quien habitualmente presta el servicio gravado, correspondiendo al consumidor final o usuario del servicio de arrendamiento o beneficiario del servicio, a quien le toca pagar la tarifa, según la factura o boleta de dicha operación, que éste le ha emitido y entregado en conformidad a los artículos 61(r) y 62 (r) de la Ley de Régimen Tributario Interno; por tanto, el locador tiene la obligación de incluir la tarifa en la factura, boleta o recibo, para posterior y mensualmente declarar al sujeto activo, el Servicio de Rentas Internas, puesto que se constituye en un simple agente de retención . TERCERO.- El Art. 53 de la Ley de Inquilinato señala la circunstancia en que "el inquilino podrá depositario ante el respectivo Juez de Inquilinato", esto es la pensión de arrendamiento, que expresamente en forma supletoria el Art. 1885 del Código Civil, define en caso de dinero, "puede fijarse una cantidad determinada", y "está obligado al pago del precio o renta" al . En tal virtud, el inquilino únicamente puede depositar la renta en rebeldía cuando eludiera recibirla el arrendador, tanto más que de acuerdo al Art. 1112 del mismo ordenamiento, el precio o renta que se paga, se hará " en los períodos estipulados, o a falta de estipulación conforme a la costumbre del país, y no habiendo estipulación ni costumbre fija según las reglas que siguen: la renta de predios urbanos se pagará por años..." .En la especie, según el contrato, la renta pactada era a 1993 S/. 800.000 sucres, el posterior incremento automático del local comercial arrendado era 400. 000 sucres, que es el cincuenta por ciento de la pensión inicial, alcanzando al tiempo de la demanda el 26 de junio de 2000, la pensión primitiva con los incrementos el monto de S/. 3'600.000, sin embargo la demandante se limita a reclamar 3 '300.000 mensuales. Además, posteriormente en cada año de renovado el contrato de arrendamiento del local comercial, por tratarse de un predio urbano, tiene que encontrarse dentro del límite legal ya indicado, ya que si bien alcanza para todo el predio el máximo de 4'990.972 sucres, debe tenerse en cuenta que el comprobante del Registro de Arrendamiento no lo individualiza para cada local (fs. 9 de primer grado), esto es el objeto de este juicio, sin que se pueda concluir: que haya rebasado el limite individual, por falta de otra prueba; en todo caso, salvo convenio verbal o por escrito modificatorio de los contratantes, ya que si bien el convenio estipula: que el consumidor final o locatario del servicio final, pague el impuesto al IVA, por tratarse del arriendo de local comercial exclusivamente, carece de sentido, en vista que las obligaciones tributarias no pueden ser alteradas por decisión del agente pasivo, ni mucho menos por el contribuyente, debido a que el locator y el locatario tienen obligaciones propias y diferentes para recaudar y declarar el tributo como para pagar la tarifa superior a cero. Finalmente, el arrendatario en el evento de cobrar la renta o retirar el depósito, tiene la obligación de recaudar la tarifa al inquilino, bajo las prevenciones legales correspondientes. QUINTO.- El cargo de la configuración de la causal Ira, del Art. 3 de la Ley de Casación, debido a que el Tribunal superior "no aplicó lo dispuesto en el Art. 278 del Código de Procedimiento Civil", dado que "las decisiones tomadas en el fallo, deben fundarse en la Ley y en lo méritos del proceso, y a falta de la Ley, en los principios de justicia universal, carece de sustento legal, puesto que la garantía del debido proceso establecida en el Art. 24 No. 13 de la Constitución de la República, implica que haya motivación en la resolución, -que no se presenta en autos-, cuando no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado y si no se aplicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho". En la especie, la consideración quinta del fallo objetado, indica el pronunciamiento que se ha pagado los cánones arrendaticios reclamados, mediante la consignación de esos valores en el Juzgado Tercero de Inquilinato el día 7 de junio de 2000, fecha anterior a la citación de la demanda, realizada el 7 de julio de 2000, apoyándose en la resolución de la Corte Suprema de Justicia, agregada posteriormente al Art. 28 letra a) de la anterior Ley de Inquilinato, (R.O. No. 458: 14.06.90) que ahora codifica el Art. 30 letra a) (R.O. No. 196; 1.1 Además, como se ha dejado establecido no existe mora, en atención a que el depósito únicamente debe comprender la renta fijada, resultando independiente la declaración y recaudación de la tarifa del IVA, que en su oportunidad deben efectuar los contratantes de los locales comerciales de arriendo. SEXTO.- Asociada a la imputación analizada, sustenta la casacionista que "no ha apreciado la prueba en su conjunto tal como lo dispone el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, porque no la ha valorado en la forma como prescribe esta norma", tampoco es verdadera, ya que niega la mora alegada, también en consecuencia los artículos 1594, 1611, 1612, 1643 y 1848 del Código Civil, en vista que parte el Tribunal inferior de la premisa, que la renta adeudada desde abril de 2000, fue cubierta antes del 7 de julio de 2000, fecha de la citación personal (fs. 12 de primer grado), mientras que se ha depositado según recibo No. 2005172, los cánones arrendaticios de abril y mayo el 7 de junio de 2000 (fs. 23 de primer grado), apreciando en conjunto la prueba, puesto que la arrendadora Gardenia Camacho Navarro en recibo o factura No. 046 del 1.3.2000, en descripción del concepto establece: "Canon de arrendamiento correspondiente al mes de mayo del año 2000, valor total 2'200.000", demostrando que en la renovación verbal del contrato de arrendamiento entre los justiciables, ese es el monto y no el primitivamente acordado, puesto que ni siquiera exige los 3 '600.000 como canon arrendaticio, que es el calculado, sino uno inferior en la demanda. En síntesis, el Art. 199 del Código de Procedimiento Civil, señala el "sistema evaluatorio de la sana crítica, con la obligación de analizar las probanzas en conjunto, pero en forma alguna la causal invocada, faculta al Tribunal de Casación a efectuar una nueva valoración probatoria, sino se evidencia la falta de lógica, principalmente en el razonamiento del juzgador de instancia al evaluar las pruebas debidamente practicadas. Aparece, congruente la decisión del inferior, tanto más que tampoco incluye la tarifa del IVA, que obligatoriamente al retirar los depósitos deberá declarar para la recaudación que tiene que hacer el Servicio de Rentas Internas. En tal virtud, no se ha configurado el vicio denunciado al respecto. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, por falta de base legal rechaza la casación deducida. Sin costas ni daños y perjuicios. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las cinco copias que anteceden son auténticas ya que fueron tomadas del juicio original No. 269-2001 (kr), que sigue: Gardenia Camacho de Arosemena contra Carlos Julio Llerena Márquez. Resolución No. 62-2003.- Quito, a 4 de abril de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 63-2003

ACTOR: Carlos Vásconez Pareja, representante de la Cía. Agrícola Santa Ana (AGRASAN S.A.).

DEMANDADO: Urbano Pascual López Herrera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de marzo de 2003; las 11h30.

VISTOS: Del fallo de mayoría pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la sentencia pronunciada por el Juez Primero de lo Civil de Samborondón, en tanto que, el voto salvado, revoca la sentencia y en su lugar desecha la acción reivindicatoria propuesta por Carlos Vásconez Pareja, representante de la Cía. Agrícola Santa Ana (AGRASAN S.A.), dentro del juicio ordinario seguido contra Urbano Pascual López Herrera. Como. el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 29 de abril de 2002, correspondiendo su conocimiento a esta Sala de lo Civil y Mercantil. SEGUNDO.- El recurrente fundamenta el recurso en el ordinal primero del Art. 3 de la Ley de Casación. Considera que las normas infringidas son: el Art. 953 del Código Civil y Arts. 650, 658 y 659 del Código de Procedimiento Civil. Apoya el recurso alegando aplicación indebida de la norma sustantiva del Art. 953 del Código Civil, que establece: "la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela, infiriendo que, uno de los requisitos fundamentales para ejercer la acción, es tener el dominio del bien inmueble a reivindicarse". Que la Agrícola Santa Ana "AGRASAN SA." dice en su demanda haber adquirido el predio en mayor extensión por compra hecha a Mercedes Pareja Morán viuda de Vásconez, presentando escritura pública que establece que intervino como comprador el Dr. Emilio Clemente Huerta Ortega, estipulando a nombre de tal compañía anónima en proceso activo de formación, que se denomina Agrícola Santa Ana "AGRASAN SA.". No se demuestra ni consta dentro del proceso documento alguno que pruebe la aceptación de la estipulación por cualquiera de los medios que señala la ley; es decir, que el documento del supuesto dominio de Agrícola Santa Ana no está perfeccionado, más aún, cuando falta la estipulación que comprende la adquisición dé todos los derechos y acciones que le correspondían a la viuda de Vásconez, Mercedes Pareja Morán, ya que tenía solamente el cincuenta por ciento y el otro cincuenta por ciento les correspondía a los hijos de Carlos Vásconez Briones: Carlos Vásconez Pareja, Rosita Emilia Vásconez Pareja, Ana Eugenia Vásconez Pareja, María Mercedes Vásconez Pareja y Jeannete Vásconez Pareja. Que la aludida escritura de derechos y acciones está celebrada en el cantón Samborondón, provincia del Guayas, el 17 de agosto de 1978. Indica el recurrente que existe aplicación indebida de los Arts. 1492, 717, 710 y 957 del Código Civil, que determinan que la actora no tiene el dominio de la cosa. Que también existe aplicación indebida del Art. 953 del Código Civil por no encontrarse cumplido el requisito fundamental de la acción reivindicatoria, esto es la singularización de la cosa, pues no aparece en autos que Mercedes Pareja Morán viuda de Vásconez antes de vender sus derechos y acciones sobre su cuota conyugal del cincuenta por ciento de los derechos y acciones de Agrícola Santa Ana, se haya efectuado la partición de bienes, desconociéndose el lugar en que se encuentran dentro de la hacienda Santa Ana el cincuenta por ciento de los bienes de la Compañía AGRASAN SA. como también el otro cincuenta por ciento de los herederos de Carlos Vásconez Briones. Que se vuelve improcedente la restitución de una hectárea de terreno al recurrente, por no existir la singularización del terreno, existiendo como existe posesión tranquila, pacífica e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño, probados en la diligencia de inspección judicial con testigos, video y fotografías y estableciendo que el sitio que se encuentra en posesión por más de cuarenta y seis años tiene una cabida de tres cuadras de terreno, habitado por varias familias que tienen levantadas sus propias viviendas, que no han sido demandados ni han intervenido en este juicio. Todo esto, indica, se encuentra comprobado con los informes e inspección practicados por el Instituto de Reforma Agraria y Colonización. Que no puede ser posible se haga una adjudicación sin la partición de bienes y que por lo tanto al no existir el requisito de la acción reivindicatoria que es el dominio, no existe la misma. Que la disposición del Art. 1492 del Código Civil, determina que cualquiera puede estipular a favor de un tercero, aunque no tenga derecho para representarlo; pero solo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él. Que el contrato no fue ratificado ni por los herederos, menos aún por la cónyuge que se encuentra fallecida. TERCERO.- El Art. 953 del Código Civil dice: "la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela". El Art. 655 del mismo Código Civil determina que puede reivindicarse el dominio, excepto el derecho de herencia, ya que este derecho produce la acción de petición de herencia. Y si bien la acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nula, absoluta o fiduciaria de la cosa, como preceptúa el Art. 957 del cuerpo de leyes citado. La acción por tanto, la podían ejercer los herederos siempre y cuando hubiere existido la adjudicación del bien Santa Ana a través de la partición y se hubiere determinado lo que correspondía a cada uno de los herederos. Por otra parte, el bien no se encuentra - singularizado como lo determina el Art. 953 del Código Civil, pues mientras el demandante reclama la restitución de una hectárea, el poseedor en cambio, comprueba que la posesión de Urbano Pascual López Herrera la mantiene por cerca de cuarenta años y en una superficie mayor a tres cuadras, como se determina en los informes del INDA e inspección judicial practicada por el Juzgado. Como bien se anota en el voto salvado: "no puede saberse qué parte de la misma es la que pudo haber adquirido AGRASAN y, consecuentemente, tampoco puede asegurarse que el lote ocupado por el reivindicado esté justamente dentro del predio que le pudiera corresponder a la tantas veces mencionada Compañía "AGRASAN SA.". CUARTO.- En el presente juicio, dos circunstancias motivan que la reivindicación demandada por Carlos Vásconez Pareja, no tenga lugar: a) Por cuanto en la constitución de Agrícola Santa Ana - AGRASAN SA., no se ratificó y no se encuentra probado que los herederos y la cónyuge hayan ratificado la intervención del estipulante Dr. Emilio Clemente Huerta Ortega, en la compraventa que a nombre de la compañía anónima en proceso activo de formación, hizo mediante escritura pública de 17 de agosto de 1998; y, b) Que los herederos de Carlos Vásconez Briones y su cónyuge Mercedes Pareja Morán viuda de Vásconez, hubieren efectuado tanto el juicio de inventarios como de partición de los bienes del extinto. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de mayoría pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y en su lugar confirma la emitida por el voto salvado del Dr. Primo Díaz Garaycoa, que revoca la sentencia subida en grado y desecha la demanda, así como también la reconvención. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las tres copias que anteceden son auténticas ya que fueron tomadas del juicio original No. 96-2002 BS que sigue Carlos Vásconez Pareja, representante de la Cía. Agrícola Santa Ana (AGRASAN SA.) contra Urbano Pascual López Herrera. Resolución No. 63-2003.

Quito, a 4 de abril de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 64-2003

ACTOR: Marcos Ordóñez Vélez.

DEMANDADOS: William Ordóñez Vélez y otro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de marzo de 2003; las 16h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de la Sala el recurso de casación propuesto por Marcos Ordóñez Vélez, impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Babahoyo, en el juicio ordinario de reivindicación que sigue en contra de William Ordóñez Vélez y otro. El referido Tribunal de alzada en sentencia de 17 de julio de 2001 (fs. 27 a 28 vta, de segundo grado), acepta el recurso de apelación interpuesto por los demandados, revocando el fallo del inferior, declara sin lugar la demanda, e igualmente que procede la acción reivindicatoria. Corresponde resolver, al hacerlo, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer la presente causa en atención al Art. 200 de la Constitución, en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Los recurrentes, sostienen existir la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los Arts. 721, 953, inciso primero del Art. 954, 957 y 959 del Código Civil; y la causal tercera por falta de aplicación de los Arts. 120, 121 y 180 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- El fallo subido en grado por vía de casación, niega el derecho de reivindicación en razón de no existir el requisito de individualización del predio sujeto a resolución judicial, por no coincidir su metraje en el terreno con la escritura aparejada. El requisito de la existencia de plena identidad entre la cosa pretendida por el actor y la poseída por el demandado, debe ser referente a los linderos y ubicación geográfica del bien, más que de la superficie o metraje del mismo; pues, un predio puede acrecer o decrecer conforme a las causas establecidas en la ley, así por ejemplo: un predio se acrecienta por aluvión y disminuye su cabida por creación de calles o caminos; sin que por estos hechos el predio sujeto a tales variaciones haya perdido la ubicación espacial y geográfica que permite individualizarlo e identificarlo. De la misma manera, en la especie, el error referente a la dimensión del predio, no implica que no existe tal solar y menos que no se lo haya identificado e individualizado, verificándose que los linderos consignados en el libelo de demanda son los mismos que constata el Juzgado Segundo de lo Civil de Los Ríos (fs. 45 y vta, de primer grado). Aún más, expresamente el actor pide la reivindicación no de la totalidad del predio, sino de la casa mixta de madera y caña que tiene "las siguientes dimensiones: cuatro metros ochenta centímetros de frente que da hacia la calle Alfaro por quince metros de fondo", para lo cual es indiferente el error existente en la cabida del predio, coadyuvando a ello que los demandados, aceptan estar en posesión de la cosa a reivindicarse; no justificándose por otra parte la reconvención de prescripción extraordinaria de dominio alegada por los demandados. CUARTO.- De lo anotado se concluye, que efectivamente existe la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia, por el vicio de falta de aplicación de los Arts. 953, 954, 957 y 959 del Código de Procedimiento Civil. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia subida en grado, declarando ha lugar la reivindicación solicitada, en los términos del fallo de primera instancia. Notifíquese. Publíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Siento por tal que las dos copias que anteceden son auténticas ya que fueron tomadas del juicio original No. 215-2001 que sigue Marcos Ordóñez Vélez contra William Ordóñez Vélez y otro. Resolución No. 64-2003.

Quito, a 4 de abril de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 65-2003

ACTOR: Angel Raúl Freire Cruz.

DEMANDADO: Dr. Telmo Andrade, Registrador de la Propiedad del cantón Quito.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de marzo de 2003; las 16h20.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que desecha el recurso de apelación y confirma la sentencia pronunciada por el Presidente subrogante de la Corte Superior de Quito, que rechaza la demanda por improcedente, interpone y se admite a trámite el recurso de casación concedido a la parte accionante, dentro del juicio verbal sumario seguido por Angel Raúl Freire Cruz contra él Dr. Telmo Andrade, Registrador de la Propiedad del cantón Quito, demandando indemnización de daños y perjuicios, fijando una cuantía de 45 millones de sucres. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 19 de octubre de 1998, y calificado el recurso mediante auto de 3 de marzo de 1999. SEGUNDO.- El recurrente Angel Freire Cruz, manifiesta que fue propietario del lote No. 155 ubicado en el "Comité del Pueblo No. 1º , parroquia Cotocollao, Calderón, de la ciudad de Quito, adquirido conjuntamente con su mujer María Luisa López, el 21 de mayo de 1986, e inscrito el 4 de febrero de 1993. Añade, que actualmente esta propiedad aparece a nombre de Néstor Herrera y Lilia de los Angeles Chuma López, mediante escritura de compraventa otorgada el 17 de abril de 1996 e inscrita el 17 de mayo del mismo año. Para ser transferida la propiedad debió cancelarse el patrimonio familiar que gravitaba, cosa que jamás sucedió, ni ha dispuesto autoridad competente. Que su mujer Maria Luisa López Castro, presionada por su amante Rodolfo Fernández Duque, ha decidido venderle a él la propiedad para lo cual solicitó en la ciudad de "El Angel", provincia del Carchi, la cancelación del patrimonio familiar, encargando el patrocinio al Dr. Iván Jiménez Guerra, quien entre otras irregularidades, falsifica la firma de su mujer, le hace declarar que no tiene hijos, ni ascendencia, hace perjurar a los testigos, para luego obtener la cancelación de una propiedad adquirida a la Cooperativa de Vivienda "Comité del Pueblo No. 1º, el 21 de mayo de 1986 e inscrita el 11 de abril de 1991, pero que consta inscrita el 4 de febrero de 1993, indica que el Juez Séptimo de lo Civil del Carchi, cancelando el patrimonio familiar el 19 de marzo de 1996, dice que el Juez ordenó la cancelación del patrimonio familiar de una propiedad que no le pertenece, pero inscrita el 11 de abril de 1991, que esta propiedad no le pertenecía, pero como el abogado necesitaba la cancelación de su propiedad inscrita el 4 de febrero de 1993, presiona a la señora Rosa Campoverde, empleada del Registro de la Propiedad del Cantón Quito, para que la sentencia conste en el libro respectivo y se cancele el patrimonio familiar cuya inscripción es el 4 de febrero de 1993. El recurso de casación lo fundamenta en la falta de aplicación y en la errónea interpretación de las normas sustantivas dictadas por la Tercera Sala fundamentándose en el Art. 3, numeral 1ro. de la Ley de Casación. Considera que se han infringido los Arts. 1, literal c), 11 y 44 de la Ley de Registro, que se remite el Art. 2358 del Código Civil. TERCERO.- Mediante escritura de 21 de mayo de 1986, Angel Raúl Freire Cruz y María López Castro adquieren con fecha 21 de mayo de 1986, un lote de terreno situado en la parroquia Chaupicruz del cantón Quito, que luego fue adquirido por los cónyuges: Néstor Herrera Naranjo y Lilia de los Angeles Chuma López, por compra a Saúl Ricardo Fernández Duque, mediante escritura de 17 de abril de 1996 e inscrita el 17 de mayo del mismo año. El terreno fue vendido por María López Castro, mandataria de Angel Raúl Freire Cruz y cónyuge de la misma vendedora; para el efecto de la venta el Juez Séptimo de lo Civil del cantón El Angel, provincia del Carchi, con fecha 19 de marzo de 1996, declara extinguido el patrimonio familiar que pesa sobre un bien inmueble de propiedad de los cónyuges: María Luisa López Castro y Angel Raúl Freire Cruz, que tiene fecha de inscripción en el Registro de la Propiedad del Cantón Quito el 26 de marzo de 1996, mediante deprecatorio enviado por el Juez Séptimo de lo Civil del Carchi al Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha. CUARTO.- El Registrador de la Propiedad del cantón Quito, cumpliendo con lo que dictamina la Ley de Registro, dispuesto en los Arts. 1 y 11, y de manera especial el numeral 6to, cumplió la orden emanada de Juez competente. QUINTO.- La mandataria y a la vez cónyuge del demandante, conforme reza el poder conferido el 15 de abril de 1993, constante a fs. 10 de los autos, estuvo facultada conforme a los literales b), d) y e), para vender o permutar, transferir o hipotecar, suscribir escrituras de compraventa, suscribir contratos de arrendamiento y conforme el literal g) para que judicial o extrajudicialmente cobre o perciba todos los créditos que se adeudaren al mandante, y en el literal q), la faculta a través de la procuración judicial para que intervenga en su nombre y representación en toda clase de juicios ya como actor, demandado, tercerista, tercer perjudicado; celebrando todo acto o contrato en todo asunto judicial o extrajudicial, pudiendo sustituir la procuración judicial en la persona de un abogado de su confianza. Es decir, la mandataria gozaba de todas las atribuciones y facultades que su cónyuge confirió. Por tanto, en las operaciones de carácter judicial celebradas por López Castro, no tiene responsabilidad de ninguna naturaleza el Dr. Telmo Andrade, Registrador de la Propiedad del cantón Quito y la indebida imputabilidad que le es atribuida al funcionario judicial es improcedente y arbitraria, pues, quien tiene la responsabilidad es el propio demandante, que confirió a su cónyuge poder judicial para todo lo que efectuó, tanto más que se ha demostrado que se trataba del único bien inmueble que tenía la sociedad conyugal del demandante. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de base legal. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas ya que fueron tomadas del juicio original No. 238-98 (kr), que sigue: Angel Raúl Freire Cruz contra Dr. Telmo Andrade, Registrador de la Propiedad del cantón Quito. Resolución No. 65-2003.

Quito, a 4 de abril de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 66-2003

ACTOR: Alvaro Muñoz Santos, por los derechos que representa de Negocios y Operaciones Comerciales Necinsa S.A.

DEMANDADO: Néstor Barco Abad.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de marzo de 2003; las 16h30.

VISTOS: El actor Alvaro Muñoz Santos, por los derechos que representa de Negocios y Operaciones Comerciales Necinsa S.A., ha interpuesto recurso de casación, objetando el auto de 19 de agosto de 2002 dictado por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil (fs. 3 a 6 del segundo nivel), en el trámite especial de aprehensión del vehículo vendido con reserva de dominio que sigue contra Néstor Barco Abad, tramitado en el Juzgado Primero de lo Civil de Guayaquil; el recurso ha sido concedido el 9 de septiembre de 2002, y se radicó la competencia por sorteo de 22 de noviembre de 2002. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R.O. No. 39 de 8 de abril de 1997, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de Alvaro Muñoz Santos, por los derechos que representa de Negocios y Operaciones Comerciales Necinsa S.A., en que interpone recurso de casación, se establece: PRIMERO.- Las reformas a la Ley de Casación, ya mencionadas, establecen una nueva normativa para los requisitos de procedencia del recurso. En primer lugar lo limita a las sentencias y autos que pongan fin al proceso de conocimiento dictados por los tribunales distritales de lo Fiscal y Contencioso Administrativo y por las cortes superiores. Además, se reduce la impugnación solo para los procesos de conocimiento: que fundamentalmente lo forman aquellos que declaran o reconocen derechos dudosos o controvertidos de las partes procesales. En la especie, el juicio de aprehensión de vehículo, basado en un contrato de compra-venta con reserva de dominio, simplemente tiene por objeto hacer efectivo el derecho establecido a favor del vendedor en el correspondiente registro, y, en los títulos ejecutivos aceptados por el comprador, que lo respaldan, como se establecen del Art. 1 del D.S. No. 548 CH. R.O. No. 30.9 63, en los artículos en él innumerados en el décimo y décimo cuarto lugar, reformatorios del Código de Comercio, que caracterizan la naturaleza ejecutiva de la acción mercantil, cuando dice a la letra: "Art. Si el vendedor lo prefiere podrá pedir al Juez que disponga el remate de los objetos vendidos con reserva de dominio de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 596 del Código de Comercio y las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil, pudiendo además procederse conforme al trámite establecido para el remate de prenda comercial. El producto del remate se aplicará al pago de las cuotas vencidas y se cubrirá los gastos del remate, debían entregarse al comprador el saldo que hubiere. Si dicho producto no alcanzare a cubrir el valor del crédito, el vendedor podrá r iniciar una nueva acción contra el comprador para obtener la cancelación del saldo que quedare adeudado, inclusive los gastos judiciales. "Art. El vendedor que hiciese uso del derecho que le concede la Ley, acudirá al Juez Competente presentando el respectivo contrato y el certificado otorgado por el Registrador, y una vez que el Juez observare que dicho contrato cumple con los requisitos esenciales, dispondrá que uno de los alguaciles aprehenda las cosas materia del contrato donde quiera que se encuentre y las entregará al vendedor". Se remarca el carácter de juicio de ejecución que identifica a este tipo de procesos, cuando se remite al Art. 573 del Código de Comercio, que regula el juicio de remate de prenda comercial ordinaria, que dispone.. No se admitirá oposición alguna para la venta de la prenda cuyo plazo haya vencido". Consecuentemente, no cabe posibilidad alguna de discusión del derecho de los litigantes, sino que la finalidad de este juicio de aprehensión y remate es conseguir: pagar el crédito, directamente o por medio del remate del bien vendido. En síntesis, no cumple los requisitos de procedencia y legitimación. Por lo expuesto, se rechaza dicho recurso de casación, ordenando su devolución. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas ya que fueron tomadas del juicio original No. 274-2002 (kr), que sigue: Alvaro Muñoz Santos, por los derechos que representa de Negocios y Operaciones Comerciales Necinsa SA. contra Néstor Barco Abad. Resolución No. 66-2003.

Quito, a 4 de abril de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 67-2003

ACTORA: Martha Marín Zambrano.

DEMANDADO: Freddy Romero Jácome.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de marzo de 2003; las 16h40.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 25 de noviembre de 2002, el recurso de casación, deducido por la parte demandada Freddy Romero Jácome, en que impugna la resolución dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo el 23 de agosto de 2002 (fojas 7 y 8 de los autos de segundo nivel), que confirma la del inferior que acepta la demanda, dentro del juicio verbal sumario que por divorcio sigue en su contra Martha Marín Zambrano. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 14 de octubre de 2002, al efecto, se considera: PRIMERO.- El artículo 2 de la Ley de Casación manifiesta: "Art. 6.- Requisitos Formales.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: 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. 4. Los fundamentos en los que se apoya el recurso.".. SEGUNDO.- La revisión del proceso permite establecer que el escrito de interposición del recurso de casación por parte del demandado no cumple con lo exigido en el numeral 3 del Artículo 6 de la Ley de Casación, que hace referencia a la determinación de las causales en que se funda, haciendo imposible el control de legalidad que debe realizar esta Sala de Casación. Se ha expresado en múltiples resoluciones de esta Sala, que el recurso de casación es un recurso extraordinario, excepción y admisibilidad restringida y al que se acoge a quien se considera agraviado con un fallo que adolece de error sustancial o de procedimiento, cuyo propósito es el de anular o corregir la resolución dictada por el Tribunal de alzada con estricta observancia de normas sustantivas y adjetivas. Se ha dicho también, que es un recurso de alta técnica jurídica, por tanto no se trata de una rutinaria revisión procesal, ni un recuento de hechos, datos o frases repetitivas del contexto procesal, queriendo asimilar este recurso con el de tercera instancia, ya derogado. Esto obliga a los recurrentes a realizar una impugnación clara y precisa de las normas de derecho relacionadas con los posibles vicios que hubieren en la resolución impugnada, que en la especie no se hallan determinados. Por lo expuesto, al tenor del Artículo 7 de la ley reformatoria mencionada, se rechaza el recurso de casación por falta de requisitos, ordenando devolver el proceso al inferior. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces. Certifico.- El Secretario.

CERTIFICO:

Que la una copia que antecede es tomada de su original, constante en el juicio verbal sumario No. 273-2002, que por divorcio sigue Martha Marín Zambrano contra Freddy Romero Jácome.

Quito, a 4 de abril de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 69-2003

ACTORA: Cecilia Riofrío Pólit.

DEMANDADO: Osler Coronel Soto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de marzo de 2003; las 17h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 2 de diciembre de 2002, el recurso de casación, deducido por la parte demandada Osler Coronel Soto, en que impugna la resolución dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito el 8 de octubre de 2002 (fojas 3 y vuelta de los autos de segundo nivel), que confirma la del inferior que acepta en parte la demanda, dentro del juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue en su contra Cecilia Riofrío Pólit. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 20 de noviembre de 2002, al efecto, se considera: PRIMERO.- El artículo 2 de la Ley de Casación manifiesta: "Art. 6.- Requisitos Formales.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: 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. 4. Los fundamentos en los que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- La revisión del proceso permite establecer que el escrito de interposición del recurso de casación por parte del demandado no cumple con lo exigido en los numerales 1 y 4 del artículo 6 de la Ley de Casación, que hacen referencia a la indicación de la sentencia o auto recurrido con la individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; así como tampoco señala los fundamentos en los que apoya su recurso, haciendo imposible el control de legalidad que debe realizar esta Sala de Casación. Se ha expresado en múltiples resoluciones de esta Sala, que el recurso de casación es un recurso extraordinario, excepción y admisibilidad restringida y al que se acoge quien se considera agraviado con un fallo que adolece de error sustancial o de procedimiento, cuyo propósito es el de anular o corregir la resolución dictada por el Tribunal de alzada con estricta observancia de normas sustantivas y adjetivas. Se ha dicho también, que es un recurso de alta técnica jurídica, por tanto no se trata de una rutinaria revisión procesal, ni un recuento de hechos, datos o frases repetitivas del contexto procesal, queriendo asimilar este recurso con el de tercera instancia, ya derogado. Esto obliga al recurrente a realizar una impugnación clara y precisa de las normas de derecho relacionadas con los posibles vicios que hubieren en la resolución impugnada. Por lo expuesto, al tenor del Artículo 7 de la ley reformatoria mencionada, se rechaza el recurso de casación por falta de requisitos, ordenando devolver el proceso al inferior. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos.

Certifico.- El Secretario.

CERTIFICO:

Que la una copia que antecede es tomada de su original, constante en el juicio No. 277-2002 FI., que por inquilinato sigue Cecilia Riofrío Pólit contra Osler Coronel Soto.

Quito, a 4 de abril de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 70-2003

ACTORA: Melina Miosoti García Caputty.

DEMANDADO: Gastón Iván García Tarira.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de marzo de 2003; las 17h10.

VISTOS: Se encuentra en esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil el juicio ordinario de investigación de paternidad que sigue Melina Miosoti García Caputty, en que se persigue la declaratoria judicial de paternidad del demandado, sobre el menor Iván Andrés García Caputty. Se ha interpuesto recurso de casación por parte del demandado (fs. 18 a 22 del cuaderno de segundo nivel), impugnando la resolución dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juzgado Vigésimo de lo Civil del Guayas, en la que declara la paternidad del demandado. La causa se ha tramitado en conformidad con lo que establece la pertinente Ley de Casación, y aceptado a trámite el recurso interpuesto, conforme consta del auto dictado el 22 de agosto de 2001, corresponde resolver sobre lo principal para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer la presente causa en virtud del mandato constitucional constante en el Art. 200, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.-El recurso de casación es una institución creada para rever la cosa juzgada, en las resoluciones dictadas por los tribunales de apelación en que éstos hayan pronunciado su resolución apartándose de las disposiciones tanto sustantivas como adjetivas, que rigen nuestro sistema legal. Se constituye en un recurso eminentemente formalista, es decir, que quien impugna acogiéndose a esta institución, debe cumplir estrictamente lo dispuesto por la correspondiente Ley de Casación. TERCERO.- El recurso de casación deducido se fundamenta en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es, en la falta de aplicación en la sentencia de los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que ha sido determinante de su parte dispositiva; en la falta de aplicación de normas procesales expresas, que han viciado el proceso de nulidad insanable, y provocado indefensión, y que han influido en la decisión de la causa, sin que la nulidad hubiere quedado legalmente convalidada. Los fundamentos en los que apoya o sustenta el recurso de casación, son los siguientes: "La Constitución Política de la República dispone: Art. 192 (Sistema Procesal); Código de Procedimiento Civil, Art. 355, Art. 419, Art. 420, Art. 417 y 418, Ley de Casación Art. 19". CUARTO.- Examinada la sentencia expedida por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de guayaquil, se observa que la misma se ajusta a derecho, ya que la actora ha justificado los fundamentos de hecho y de derecho por el cual solicita la investigación de paternidad, presentando la partida de nacimiento del Señor Iván Andrés García Caputty y con los testimonios de Richard Geovanni Briones Manzaba, Leni Yesenia Urina Alcívar, Maria Luna Morán que deponen a fs. 42 y vuelta, 48 vuelta, 49 y vuelta, los cuales en forma clara y concordante dan fe del concubinato notorio que existió entre Melina Miosoti García Caputty y Gastón Iván García Tarira; y, que de esa unión nació el menor, lo que se determina que la actora tuvo relaciones sexuales con el demandado durante la época de la concepción del menor García Caputty Iván Andrés, sin que el demandado haya podido desvirtuar lo aseverado. El demandado no ha logrado justificar sus excepciones propuestas, además de que se le declara confeso en providencia dictada el 17 de mayo de 1999; a las 16h00, al tenor de todas las preguntas contenidas en el pliego presentado por la parte actora y que se encuentra adjuntado al proceso, fs. 64. Sin necesidad de otras consideraciones, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación. Con costas. Notifíquese. Devuélvase. Publíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas ya que fueron tomadas del juicio original No. 151-2001 BS, que sigue Melina Miosoti García Caputty contra Gastón Iván García Tarira. Resolución No. 70-2003.- Quito, a 4 de abril de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 71-2003

ACTORA: Rosa Delia Torres Freire.

DEMANDADA: Inmobiliaria Barcelona S.A. - IBSA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 27 de marzo de 2003; las 08h30.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio verbal sumario, el 29 de mayo de 2000, en que se entabla la acción de amparo posesorio, seguido por Rosa Delia Torres Freire contra Inmobiliaria Barcelona SA. - IBSA, representada por el Gerente General Ing. Xavier Vidal Maspons, referente al macrolote B, código 71 -30-OIB, que ha sido perturbada en la propiedad y posesión "con una demanda de despojo violento signado con el No. 1535-96 que se tramita en el Juzgado Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil," que fuera deducida contra su madre Eva Violeta Freire Montjoy por dicha compañía, sin que sea la propietaria. En resumen, exige: "se proteja mi posesión sobre el lindero oeste del margen derecho del inmueble de mi propiedad que se encuentra indicado en el 3.1 que es el que colinda con la compañía Irpino S.A. (Francisca Montjoy Terranova y/o Inmobiliaria Barcelona S.A. IBSA) ubicado en el kilómetro 31/2 de la Avenida "El Bombero", anteriormente kilómetro 11 1/2 de la carretera Guayaquil-Salinas de esta ciudad de Guayaquil, cuya área perturbada es de 14 Has., que comienza desde la puerta de malla kilómetro adentro, subiendo las faldas del cerro hasta llegar al cerro, cuyos linderos y medidas constan descritos en el plano adjunto." (fs. 1 a 5 de primer grado). La compañía demandada en la audiencia de conciliación, niega los fundamentos de hecho y de derecho y se excepciona reconociendo que obtuvo o recuperó judicialmente la posesión, en trámite en que fuera oída, la actora, que participa en la inspección judicial y realiza alegaciones; que es falso el atentado contra la posesión denunciada, que solo se encuentra en posesión de su propiedad, que no ha tenido la posesión la accionante, que la zona del conflicto actual se produjo con la destrucción de la cerca en los primeros días de julio de 1996, que originó el juicio de despojo violento No. 1535- 96, Juzgado Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil, sentencia que restituye la posesión de IBSA, la misma que se encuentra ejecutoriada y ejecutada (fs. 106 a 109 vta.). El Juzgado Primero de lo Civil de Guayaquil en fallo de 12 de febrero de 2001, "declara con lugar la demanda y concede a Rosa Delia Torres Freire el amparo de su posesión de 14 Has. comenzando de la puerta de malla un kilómetro adentro, subiendo las faldas del cerro, cuyos linderos y medidas a más de los que tantas veces se ha mencionado deben sujetarse a lo dicho en la propuesta "B" elaborada por el perito Ing. Rengel que obra a fojas 1117 de los autos. Ejecutoriada la sentencia que se la protocolice e inscriba para que sirva de título al interesado. Sin costas" (fs. 1205 a 1209 de primer grado). La apelación del demandado Vidal Maspons se concreta a impugnar la declaratoria de estar probada la posesión por la parte actora, en base de la inspección judicial del juicio de despojo violento No. 1535-96, cuando precisamente era ilegítima tal situación, que originó la deducción del referido proceso, además se opone a la inscripción dado que no es constitutiva del derecho de dominio, sino declarativa de posesión (fs. 1210 a 1212 de primera instancia). Mientras, que, en la fundamentación de la impugnación sostiene: que no ha demostrado la posesión "al equiparar el despojo violento con la posesión, violentando el Art. 765 del Código Civil, ya que Inmobiliaria Barcelona S.A. fue despojada violentamente y al recuperarla se entiende haberla tenido durante todo el tiempo intermedio; tampoco se ha demostrado que la actora haya poseído tranquilamente "durante por lo menos un año" sin que aparezca que haya sido ininterrumpida (fs. 294 de segundo grado). El Tribunal de alzada: la Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en resolución dividida, en la mayoritaria, confirma la sentencia, aceptando el despojo judicial, tanto más, que según la prueba recibida, determina que la actora ha estado en posesión del predio materia de litis muchos años; y que perdió la posesión de manera judicial, mediante un despojo judicial ordenado en un sitio equivocado, aceptándose como válidos los informes periciales que constan en autos, elaborados por el Ing. Fernando Cañarte y el Ing. Jorge Rengel Espinoza". En tanto, que el voto salvado afirma: "que los juicios de despojo violento son acciones restitutorias especiales en las que no se discute la posesión y solo se discute la tenencia y, por tanto, no otorgan status posesorio a ninguna de las partes, el año anterior que debía probar la actora para el ejercicio de la acción de amparo posesorio es el anterior a la demanda de despojo violento presentada en julio de 1996", tanto más, que Inmobiliaria Barcelona S.A. ha demostrado haber recuperado judicialmente la posesión y la actora Rosa Torres Freire no se encuentra dentro de la situación prevista en el Art. 703 del Código Civil, además que el juicio de despojo judicial es un juicio en que debe citarse al Juez que lo dispuso, siendo consecuentemente una acción diferente al amparo posesorio planteado (fs. 24 a 29 de segundo grado). La compañía accionada ha deducido recurso de casación imputando la omisión de aplicación del Art. 987 del Código Civil, configurando la causal Ira. del Art. 3 de la Ley de Casación, lo mismo con relación a los Arts. 622 y 710 del Código Civil; la falta de aplicación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, en lo atinente a los Arts. 119 y 211 del Código de Procedimiento Civil, causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, también el vicio de extra petita al haber resuelto algo fuera de la litis, al estimar despojo judicial la resolución favorable a Inmobiliaria Barcelona S.A., dentro del referido juicio, establecido en la causal 4ta. del Art. 3 de la Ley de Casación, y, finalmente la violación de los Arts. 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil y del Art. 24 No. 13 de la Constitución, denunciando la ausencia de fundamentación que trae la causal 5ta. de la ley de la materia (fs. 41 a 51 de segundo grado). Se ha calificado la admisibilidad del recurso (fs. 10 y vta, de este cuaderno), habiéndose agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo se considera: PRIMERO.- Alega la recurrente que en el acápite tercero del fallo objetado, aparece la falta de aplicación del Art. 987 del Código Civil, al tomar en cuenta en este juicio posesorio, "el supuesto dominio por parte de la demandante sobre el macrolote B, lo cual es evidente que es determinante en el proceso lógico de los juzgadores para llegar a la conclusión a la que llegaron en la parte dispositiva". Al respecto, se observa: 1.1. "La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño" constituyendo un hecho que genera derechos, al tenor del Art. 734 del Código Civil, pudiendo ser regular al proceder de justo título y haber sido adquirida de buena fe; consecuentemente, el título puede ser constitutivo o traslaticio de dominio, en que necesita la tradición, como sucede al transferirlo en las sentencias adjudicatorias en juicios divisorios y en los actos legales de partición. 1.2. Si bien en los juicios posesorios no se discute el derecho de dominio del inmueble, solar, predio o fundo sobre el que versa el contencioso ni del título en que se apoya este último, cuando se encuentra en un instrumento sirve únicamente como uno de los tantos medios probatorios para demostrar el origen de la tenencia material alegada, puesto que en forma general: "la posesión del suelo se justifica por hechos positivos, de aquellos a que solo el dominio da derecho; ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión", en conformidad al Art. 989 del Código Civil, a excepción de la posesión cuando es inscrita y que puede probarse a esa fecha sumariamente por el mismo documento, como sus vicios o sus defectos, en atención a lo prescrito en el Art. 987 inciso 2do. del mencionado ordenamiento. En conclusión, el hecho de la posesión es un momento histórico concreto independiente de todo título. 1.3. En la especie, aunque en el considerando tercero los juzgadores de instancia, formulan una declaración indebida e innecesaria sobre la situación de la propiedad del macrolote B, en los acápites cuarto y sexto del fallo analizado, es que verdaderamente se pronuncian- acerca de la posesión discutida, y no aparece que la señalada declaración haya sido determinante en la sección dispositiva, lo que surge evidente -reconocido por la casacionista- al objetar también el considerando cuarto en lo concerniente al valor probatorio de la inspección judicial, para dar por justificada la posesión. SEGUNDO.- Con relación al cargo: haber dado "valor como prueba de dominio a documentos que ni son títulos relativos de dominio ni guardan relación con la tradición como modo de adquirir el dominio lo que constituye falta de aplicación de normas de derecho (Arts. 622 y 710 del Código Civil)"; que es reiterado por la recurrente al criticar también la consideración séptima de la sentencia del Tribunal de instancia, que alude a la afirmación: que el fundamento de derecho de Inmobiliaria Barcelona S.A. es la transacción extrajudicial celebrada entre Irpino y esa compañía, alegando que omitió la aplicación de tales normas, "que se refieren a la tradición como modo legítimo de adquirir el dominio"; se hacen las siguientes reflexiones: 2.1. Es viejo el criterio judicial nacional, apoyado en la doctrina chilena, que distingue el título y el modo de adquirir un derecho real (dominio, usufructo, uso y habitación, servidumbres activas, hipotecas, prenda). El título o causa remota de adquirir es el hecho o acto jurídico que da esa posibilidad, vgr., en el dominio de un inmueble, el título es el contrato de compraventa protocolizado; y, el modo de adquirir, -primario o derivado-, es el hecho idóneo para producir la adquisición del derecho real, mediante la entrega y transferencia (ocupación, accesión, tradición, sucesión por causa de muerte y prescripción), vgr., en el dominio de un inmueble, la tradición se efectúa por la inscripción del título en el Registro de la Propiedad cantonal, que estima hubiese producido la entrega que hace el vendedor al comprador y que ha operado la recepción, hecha por este último. 2.2. No basta que el casacionista en el escrito de recurso, proclame que la equivocación jurídica del juzgador in judicando es determinante en la sección dispositiva del fallo, sino que tiene la obligación procesal de demostrar la configuración de la primera causal, debido a que la conclusión esencial de la sentencia y por tanto la declaración judicial que contiene, fue conducida, definida y decidida en el mecanismo intelectivo volitivo del juzgamiento -eminentemente lógico-, por ese yerro de derecho sustancial, que afecta las premisas del silogismo, con que se estructura la resolución, el mismo que fue dominante, absorbente y excluyente de las demás hipótesis que entrega la traba de la litis y las pruebas aportadas, "de tal modo que si el error no hubiere existido, la resolución hubiera sido necesariamente - distinta" (Fernando de la Rúa. El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino. Editor Víctor de Zavala 1968, 298). 2.3. En la especie, si bien el considerando tercero de la sentencia objetada, al establecer la justificación del dominio del macrolote, menciona entre algunos documentos "la Escritura Pública de Partición Extrajudicial celebrada por los herederos de Luis Víctor de Saint James Montjoy, la inscripción en el Registro de la Propiedad de Guayaquil, y la certificación de ese hecho por esa dependencia -únicos instrumentos que respectivamente constituyen el título y el modo de adquirir (tradición) del referido inmueble-, no es menos verdad, que también señala otros documentos que no tienen tales calidades; mas, sin embargo, esa equivocación jurídica no constituye error determinante para la sección dispositiva del fallo, puesto que los dos primeramente indicados son legalmente suficientes para demostrar el dominio: que en todo caso, no es el propósito y objeto de este proceso, como se dijo precedentemente. En resumen, los errores que no son esenciales pueden ser observados y corregidos, para cumplir los objetivos de la nulidad jurisprudencial y de seguridad jurídica, sin que para ello sea imprescindible la anulación del fallo analizado, al aceptar la casación, en vista que las equivocaciones jurídicas sobre los modos de adquirir el dominio que alude la compañía recurrente, no fueron determinantes para la conclusión de aceptar restituir la posesión exigida en la acción deducida; Además, aunque la sentencia del inferior se limita a confirmar la dictada en primera instancia, no repara que ésta dispone: "ejecutoriada esta sentencia que se la protocolice, e inscriba para que sirva de título al interesado", lo que improcedente, por no referirse a la situación prescrita en el Art. 1053 del Código de Procedimiento Civil, que fue la petición del demandante en el acápite quinto de su libelo (fs. 4 vta, de primer grado), y que fuera admitida por el Juez a quo, y consecuentemente inscrita el 3 de julio de 2000, según certificación actuarial (fs. 70 vta, de primer grado); en tal virtud, el fallo favorable a la acción posesoria recuperatoria debe limitarse a disponer que las cosas vuelvan al estado anterior al embarazo, eliminando las molestias y perturbaciones al derecho posesorio protegido. En la especie, la fundamentación del recurso de apelación del demandado Xavier Vidal Maspons (fs. 2 a 4 de segundo grado), no expresa como agravio el exceso de poder en que incurrió el Juez a quo, quedando excluido de la litis en dicho nivel jurisdiccional, motivando que no se lo considere y rectifique el fallo del Tribunal de alzada; por tanto, no se configura la causal de extra petita, pero no se halla impedida esta Sala de Casación de observar la arbitraria orden de protocolización e inscripción del fallo, expedido por el Juzgado de origen. TERCERO.- La imputación de falta de aplicación del Art. 989 del Código Civil, al haberse "probado" la posesión en forma distinta a la considerada en dicho artículo se refiere al párrafo cuarto de la resolución impugnada, lo cual fue determinante de la parte dispositiva de la sentencia configurándose así la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación", tampoco tiene asidero; puesto, que, como se tiene indicado, la posesión material del suelo se demuestra con hechos positivos que da el ejercicio del derecho de propiedad como los ejemplos que dicta el Legislador. En la especie, dicho párrafo no alude a la posesión discutida, sino a la ubicación del inmueble, ya que del contexto de toda la sentencia objetada, con claridad surge que es en el párrafo sexto que se pronuncia sobre la posesión; tanto más, que, la inspección judicial "hace prueba en los asuntos que versan sobre localidades, linderos, cursos de aguas y otros casos análogos, que demandan examen ocular o conocimientos especiales", y, es facultad del Juez apreciar o no el dictamen del perito o peritos, al tenor de lo ordenado en los Arts. 252 y 253 del Código de Procedimiento Civil. CUARTO.- El cargo de "falta de aplicación de los principios de la sana crítica recogidos por las disposiciones de los Arts. 119 y 211 del Código de Procedimiento Civil, -vinculado a las declaraciones de Franklin Barrezueta Figueroa, Carlos Muñoz Gutiérrez, Guillermo Segarra Espinoza y Zoilo Angulo Coroso - y, que según el recurso ha conducido a la equivocada aplicación del Art. 982 del Código Civil, situación que configura la causal 3 del Art. 3 de la Ley de Casación", tampoco ha lugar, por las razones siguientes: 4.1. Los Arts. 119 y 211 del Código de Procedimiento Civil establecen el sistema de evaluación probatoria de la sana crítica, que es la directriz adjetiva para que el juzgador utilice: la lógica y la experiencia, con los conocimientos humanos, en el acto subjetivo de apreciar en conjunto las pruebas debidamente practicadas, y, específicamente, las testificales. 4.2. No tiene facultad el Tribunal de Casación para volver a valorar o dar distinto valor a la prueba que obra del proceso, salvo que se hubiesen violentado las reglas del raciocinio o se hubiere alterado indubitablemente la realidad científica que vive la humanidad. En la especie, pretende la casacionista con el recurso, que se haga una distinta evaluación probatoria, pero esa es atribución soberana de los jueces de instancia, y tampoco se dan los presupuestos para que se corrija tal error jurídico mediante casación; cuanto más, que, ni siquiera se indica el error de raciocinio del juzgador denunciado, ni está en discusión que tales probanzas hagan fe en el juicio, debido a la violación de los preceptos referentes a la carga probatoria, la oportunidad, la pertinencia y el respeto a las formalidades, para que sean apreciadas indebidamente actuadas. QUINTO.- Las equivocaciones jurídicas que la recurrente reclama en los considerandos octavo, noveno y décimo, en base a que en éstos "los juzgadores se dedican a atribuir el carácter de despojo judicial a la sentencia a favor de Inmobiliaria Barcelona S.A., dictada en el juicio de despojo violento cuya copia certificada consta agregada al proceso, pretendiendo así degradarla y quitarle valor que tiene como restitutoria de la posesión de mi representada sobre el bien materia del litigio para atribuir luego tal posesión, más bien, a la demandante. Pero, una sentencia que conceda posesión puede ser delegada despojo violento solo mediante la acción específica a que se refieren los Arts. 703 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y no informalmente en el juicio de amparo posesorio para, declarada así ilegalmente, tomarla después como antecedente de la sentencia en este último juicio", agregando, "que se ha resuelto algo que no es materia del proceso, configurado en la causal 4ta. del Art. 3 de la Ley de Casación", obliga a que se consignen las pretensiones: 5.1. Nuestro viejo criterio judicial establece: "que el despojo no puede existir sino cuando hay por una parte, exclusión de la posesión -el despojado de la posesión-y por otra, posesión de la cosa por quien haya verificado el despojo". En conclusión, puede efectuar un despojo el particular mediante actos violentos o pacíficos que constituyen una perturbación de hecho. También algún Juez puede despojar al poseedor, así en providencia dictada dentro de un proceso que verse sobre el dominio o la posesión en trámite de naturaleza civil o de inquilinato, o, cuando se intenta directamente la acción penal privada de usurpación o prosperan incidentes que tienen que ver con la propiedad del inmueble en un proceso penal; en cuanto a los predios rústicos, el despojo al poseedor puede efectuarse por actuaciones en trámites administrativos del INDA, INEFAN y de otras autoridades gubernamentales y de policía. Por tanto, es una perturbación a la posesión de derecho. Entonces el despojo judicial se produce cuando algún Juez dentro de un proceso que conoce, despojare al poseedor -careciendo de sustento legal- sin citarlo ni oírlo. 5.2. El Art. 703 del Código de Procedimiento Civil establece el derecho del poseedor despojado judicialmente de la cosa, a intentar dentro de dicho juicio: la revocación o suspensión de la providencia que le ocasiona el desalojo, que las intenta por ser parte procesal o en calidad de tercero perjudicado, en cuerda separada. Independiente podrá proponer el juicio sobre indemnización de daños y perjuicios contra el Juez o Magistrado, con los efectos establecidos en el Art. 705 del Código de Procedimiento Civil. El Art. 704 faculta a que contra el despojante que obtuvo la posesión por medio del despojo judicial, el despojado intente la acción recuperatoria de la posesión o cualquier otra. 5.3. Situación diferente es la acción de restitución de las cosas al estado en que antes se hallaban del despojo violento de la posesión, cuando el despojado no pudiese proponer acción posesoria (ejemplo condómino), pero se le faculta a que subsidiaria e independientemente la ejerza dentro del lapso de seis meses, siguiendo el trámite previsto en el Art. 706 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 992 del Código Civil. En síntesis, las acciones posesorias buscan cesar la perturbación o turbación de la posesión mediante tal interdicto, lográndolo en forma precaria o provisional, contra cualquiera sea el autor, causan o despojante, sin considerar el derecho que invoque; pero, el accionante debe cumplir los requisitos de los Arts. 982 y 981 del Código Civil; en todo caso, el propietario del bien, en posesión de otro, tiene la acción de dominio establecida en el Art. 953 del Código Civil, que tiene por efecto la restitución también de la posesión perdida, mientras que el heredero: la de petición de herencia, que trae el Art. 1309 del Código Civil. 5.4. En la especie, en la demanda, específicamente en el apartado 3.3., en los antecedentes fácticos se consigna la tramitación del juicio de despojo violento No. 1535-96, iniciado por Inmobiliaria Barcelona SA. - IBSA, pertur-bado grandemente en su derecho de dominio y posesión del lindero Oeste, margen derecho del inmueble, indicando luego en los fundamentos jurídicos, en el acápite 4, entre las normas en que se apoyan; los Arts. 691 a 706 del Código de Procedimiento Civil. Además, en las excepciones se alude que IBSA obtuvo o recuperó judicialmente la posesión, habiendo sido oída la actora, quien participó en la inspección judicial y hasta realizó alegaciones (fs. 106 a 109 vta.); en consecuencia, fue parte de la traba de la litis: el hecho del despojo para la accionante y la recuperación de la posesión que la demandada identifica como la zona del predio en discusión . Finalmente, acerca de tal hecho controvertido, el Tribunal de instancia se pronuncia certeramente cuando reconoce en el considerando noveno del fallo objetado, el despojo violento ordenado por el Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil dentro del mencionado proceso, que sufrió Rosa Delia Torres Freire, que "si bien es cierto que compareció a la inspección judicial realizada en sus predios, y suscribió el acta de inspección en su calidad de propietaria del macrolote B, dicho acto no le convierte en demandada de despojo violento sino contra su madre la señora Eva Violeta Freire Montjoy" (fs. 24 a 26 vta, de segundo grado). En tal virtud, no se ha producido la extra petita denunciada. SEXTO.-Finalmente, alega la recurrente, el vicio de falta de fundamentación, reduciéndolo al considerando décimo, al afirmar, sin mayor explicación, que "la actora ha estado en posesión del predio materia de la litis desde hace muchos años",.., y que perdió la posesión de manera judicial mediante la ejecución de la sentencia en sitio equivocado, acusando la infracción del Art. 24 numeral 13 de la Constitución y los Arts. 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil. Con relación a tal cargo, se expresa: 6.1 La motivación de las resoluciones constituyen una obligación constitucional y legal de los jueces. La falta de fundamentación configura un vicio in procedendo, en atención a que las normas adjetivas invocadas por el recurrente, no le señalan al Juez el sentido de su decisión, sino la manera en que debe actuar, en la elaboración del fallo. Este requisito de fundamentación, no exige un pronunciamiento amplio con razonamientos sobre todas las argumentaciones jurídicas de los litigantes, ni impide al juzgador que también se pronuncie acerca de otras cuestiones esenciales no señaladas por los contendientes, pero inmersas a cuestiones esenciales de la traba de la litis e-implícitas en el debate, solo establece la obligación de razonar en lo atinente en los aspectos fácticos y primordialmente de derecho, los mismos que deben encontrarse o surgir del sentido y contexto de la sentencia y de los concatenados pronunciamientos previos para llegar a la sección dispositiva o resolutiva de la decisión; en conclusión, no puede segmentadamente acusarse de falta de fundamentación a un considerando de la sentencia, sin ver la trama del pensamiento del Juez, expuesto a lo largo de la providencia. 6.2. En la especie, el fallo analizado leído en toda su integridad, enuncia las normas jurídicas -Arts. 734, 982 del Código Civil- en que se ha fundamentado para admitir la posesión de la demandada con relación a los hechos probados, no apareciendo la acusación planteada. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso por falta de base legal, con las consideraciones anotadas. Sin costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las seis copias que anteceden son auténticas ya que fueron tomadas del juicio original No. 9-2002 (kr), que sigue: Rosa Delia Torres Freire contra Inmobiliaria Barcelona S.A. - IBSA. Resolución No. 71-2003.- Quito, a 4 de abril de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 72-2003

ACTOR: Lizardo Querubín Calle.

DEMANDADA: Nancy de la Paz Moscoso Samaniego.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 27 de marzo de 2003; las 08h40.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de la Sala este juicio ordinario de impugnación de la paternidad, propuesto por Lizardo Querubín Calle, en base a que su cónyuge Nancy de la Paz Moscoso Samaniego "le ha resultado infiel, y ha venido manteniendo sistemáticamente desde mí separación, desde hace más de dos años ocho meses, relaciones de orden sexual, con otro hombre que no es mi persona, al extremo de haber llegado a concebir un hijo que responde a los nombres de Ismael Fabricio Calle Moscoso, responsabilizándome de esta paternidad (sic). El Juez Quinto de lo Civil de Azogues, en sentencia de 2 de diciembre de 1992, declara sin lugar la demanda. Apelada la decisión es conocida por la Sala Unica de la Corte Superior de Azogues, que revoca el fallo, declarando con lugar la demanda y por tal que "el menor cuya impugnación de paternidad ha sido demandada y tramitada no es hijo del actor." (sic). La madre del menor Ismael Fabricio Calle Moscoso, interpone recurso de casación, estimando como cargos a la sentencia, la violación por falta de aplicación de los Arts. 277 del Código de Procedimiento Civil y 245 del Código Civil, fundando el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Calificada la admisibilidad al trámite del recurso (fs. 2 de este cuaderno), se ha agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el presente recurso en atención al Art. 200 de la Constitución, en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- La casacionista señala haberse violado el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil, al haber la sentencia resuelto puntos que no fueron materia de la litis, en vista que el actor estableció como fundamento de su acción la absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer, y que según su propia afirmación, este fue desde hace dos años ocho meses, que es el tiempo que han estado separados, y no la impotencia, situación que ha influido en la parte dispositiva de la sentencia, tanto más que inaplica el Art. 245 del Código Civil. Al respecto, se observa: 2.1. El Art. 284 del Código de Procedimiento Civil, obliga a los jueces de instancia a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, que siendo norma procedimental es de orden público y de estricto cumplimiento, ni pueden incluirse puntos de hecho, debido a que no regula nada de las omisiones sobre aspectos materiales o fenomenológicos, es decir, que la base fáctica sobre la cual se deducen las acciones pare defender derechos subjetivos protegidos, no puede ser suplida por el juzgador, ya que ésta constituye el soporte de la contienda legal propuesta por parte del actor, a la que deberá la demandada contrarrestar. 2.2. La absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer, con relación al lapso de concepción se halla vinculada a cuestiones de tiempo, lugar y condiciones sico-anatómicas-fisiológicas, que tienen que ver con el marido, que impiden la concepción, no solo por falta de proximidad física con la cónyuge, sino por la ausencia de consumación del acto sexual por impotencia, o por incapacidad para procrear debido a infertilidad, pero siempre según nuestra legislación -Art. 245 del Código Civil- rige para el evento de la impugnación de la paternidad del hijo concebido después de disuelto el vínculo matrimonial o de la declaratoria de nulidad de connubio. En todo caso, sirve como parámetro para el supuesto de separación de los cónyuges, pero teniendo como elementos propios: la fecha de nacimiento del hijo y el lapso de concepción que prescribe, en calidad de presunción de derecho, el Art. 62 (r) del Código Civil. En la especie, la sentencia del Tribunal de alzada analiza la prueba testimonial recibida en el proceso, así como la prueba pericial del examen seminal del accionante y el examen fisonómico con el menor Ismael Fabricio, -este último en actualidad sin mayor prestancia científica- de los cuales concluye: por un lado, la imposibilidad para fecundar, y, por otro lado, la no coincidencia de la comparación fisonómica presencial, advirtiendo la falta de parecido, a lo que une la valoración negativa de la confesión rendida por Nancy de la Paz Moscoso, que ha sido apreciada por el Tribunal juzgador -según su razonamiento-, en atención al Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, aunque lo más científico hubiera sido realizar la prueba genética del padre y del hijo, la misma que arroja más de un 99% de certeza. En resumen, la traba de la litis se concrete: el actor a impugnar, la referida paternidad, alegando en síntesis: separación con ruptura total de las relaciones conyugales, desde hace dos años ocho meses a la presentación de la demanda, el 29 de septiembre de 1993; mientras, que la madre compareciente niega pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho, adquiriendo consecuentemente la carga probatoria el demandante. En tal -virtud, no se encuentra configurado el vicio de extra petita invocado -aunque técnicamente el escrito no determina la 4ta. causal del Art. 3 de la Ley de Casación-, dado que lo central de la acción de impugnación de la paternidad consiste en demostrar que el padre estuvo en imposibilidad absoluta de tener acceso a la mujer en el lapso de concepción, surgiendo en caso afirmativo, las relaciones extramaritales de la madre en dicho período. Además, tampoco aparece la afirmación de falta de aplicación del Art. 245 del Código Civil, puesto que fluye de la sentencia analizada, que el Tribunal inferior sostiene que se ha probado hasta con la confesión recibida, los fundamentos de la demanda. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación, por falta de base legal. Sin costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Siento por tal que las dos copias que anteceden son auténticas ya que fueron tomadas del juicio original No. 170-99 WG que sigue: Lizardo Querubín Calle contra Nancy de la Paz Moscoso Samaniego. Resolución No. 72- 2003.

Quito, a 4 de abril de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

19 de mayo del 2003 - R. O. No. 84

No. 97-2002

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Jaudy Gilberto Plaza Estupiñán.

DEMANDADOS: Iván Rhor Bernal, Pascual Locapo Bruno y Ab. Francisco Coronel Flores, Notario Vigésimo Noveno del cantón Guayaquil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito. 2 de mayo de 2002; a las 11h15.

VISTOS (226-2001): Agréguense a los autos los escritos que anteceden.- En lo principal, Jaudy Gilberto Plaza Estupiñán comparece ante el Juez de lo Civil de Guayaquil y demanda la falsedad y nulidad de las escrituras públicas determinadas en su libelo, aduciendo entre otras causas que en los instrumentos públicos materia de su demanda, se ha incurrido en una serie de actos dolosos y fraudulentos, pues aparece que su madre Leibis Estupiñán Daza ya fallecida, conforme consta de la partida de defunción adjunta al proceso, vende las tres propiedades que le correspondieron en la liquidación de la sociedad conyugal. Su demanda la dirige en contra de Iván Rhor Bernal, Pascual Locapo Bruno y del Ab. Francisco Coronel Flores, Notario Vigésimo Noveno del cantón Guayaquil; posteriormente, ante el fallecimiento del actor y una vez hecha la respectiva publicación por la prensa, comparece Elizabeth Margarita Paredes Cevallos por sus propios derechos y por los que representa de su hijo, quien afirma tener una sociedad de bienes con el causante. El Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil dicta sentencia y declara con lugar la demanda y por ende la nulidad de las escrituras otorgadas por el Notario Vigésimo Noveno del cantón Guayaquil, sentencia de la cual apelan los demandados Iván Rhor Bernal y Pascual Locapo Bruno, apelación a la que se adhirió Elizabeth Paredes Cevallos. Elevado el proceso al superior, la Primera Sala de la Corte Superior del distrito confirma en todas sus partes la sentencia recurrida, sentencia de la cual interponen sendos recursos de casación el Ab. Francisco Coronel Flores, Ivan Rhor Bernal y Pascual Locapo Bruno, los mismos que al no ser admitidos por el Tribunal ad-quem han interpuesto los respectivos recursos de hecho. Estando el proceso para ser remitido a la Corte Suprema, la señora Elizabeth Paredes Cevallos desiste de su demanda y a su vez los demandados Ivan Rhor y Pascual Locapo Bruno desisten de sus respectivos recursos de casación y de hecho. Reconocida la firma y rúbrica por parte de la actora Elizabeth Paredes y estando el proceso en estado de resolver su solicitud de desistimiento de la demanda, comparecen Eshter Corella Broll, por los derechos que representa de su hijo menor Paolo Andrés Plaza Corella y Jaudhy Plaza Corella y se oponen al desistimiento de la demanda planteada por la actora Elizabeth Paredes, justificando su calidad de herederos conforme a las partidas de nacimiento adjuntas. El 24 de octubre de 2000 la Corte Superior de Guayaquil, aceptando la pretensión de los nuevos comparecientes, rechaza la solicitud de desistimiento de la demanda, auto del cual Ivan Rhor Bernal, Pascual Locapo Bruno y Elizabeth Margarita Paredes CevalIos interponen, recursos de casación, los mismos que por ser negados deducen el de hecho. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, en virtud de sorteo de ley, para resolver, considera: PRIMERO.- De acuerdo con el Art. 7 de las reformas a la Ley de Casación, publicadas en el Registro Oficial No. 39 de 8 de abril de 1997, el Tribunal de Casación debe calificar el recurso para darle trámite, es decir debe analizar si éste cumple con los requisitos formales de admisibilidad contenidos en el Art. 6 de la ley de la materia a fin de que el Tribunal de Casación, al momento de realizar el estudio de fondo, pueda analizar el enfrentamiento de las normas que se estiman violadas con la sentencia impugnada. SEGUNDO.- El recurso extraordinario de casación está destinado a mantener la estricta observancia de la ley, corrigiendo los errores cometidos por los jueces inferiores, para lograr la exacta aplicación de la Ley a la unificación de la jurisprudencia a través de la correcta interpretación de las norma jurídicas. TERCERO.- Consta a fojas 28 del cuaderno de segunda instancia el recurso dé casación interpuesto por el Ab. Francisco Coronel Flores respecto de la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 17 de mayo de 2000, el mismo que fue rechazado por considerar el Tribunal Superior que no era legitimado para proponer recurso de casación, conforme el Art. 4 de la ley de la materia, que considera: "Art. 4.-Legitimación.- El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del superior haya sido totalmente confirmatoria de aquella. No será admisible la adhesión al recurso de casación.", situación procesal que no se aprecia en esta causa, pues revisado el proceso no consta de autos que el Ab. Francisco Coronel Flores haya apelado de la sentencia de primer nivel que le causa perjuicios, por lo que no era parte legitimada para interponer el recurso extraordinario de casación, razón por la cual bien hizo la Corte Superior de Guayaquil en rechazar el recurso interpuesto. CUARTO.- Además, el escrito de interposición del recurso de casación no cumple con los requisitos que establece la ley de la materia, pues inclusive aparece del mismo una descripción equivocada al momento de determinar uno de los vicios, ya que el recurrente en su escrito manifiesta: "...que hay una errónea aplicación de la ley..."; de ninguna manera la aplicación puede ser errónea pues, solamente la interpretación posee esa característica. Humberto Murcia BaIlén, citando a Manuel de la Plaza dice: "no se trata ya de una cuestión de existencia, subsistencia o determinación del alcance de la norma, sino, lo que es muy distinto, de un error acerca de su contenido o lo que es lo mismo "...Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues en casación, aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. (Murcia Bailén Humberto, El Recurso de Casación, págs. 306-307). Por lo tanto, la "aplicación" solamente puede, o no existir o ser indebida, tal y como lo consigna la propia Ley de Casación. Por otro lado, consta en el recurso de casación que el recurrente determina como infringido el Art. 1724 y siguientes del Código Civil, sin embargo, dada la rigurosidad del recurso, no es permitido en casación generalizar las normas legales sino determinar con exactitud y precisión las que a criterio del recurrente han sido infringidas por el Tribunal Superior. La doctrina enseña que: "la primera exigencia es citar concretamente los preceptos legales que se estiman violados o erróneamente aplicados, esto es, indicar el artículo de ley que ha sido mal aplicado en el caso concreto...". (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, pág. 221). Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Sala rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por el Ab. Francisco Coronel Flores por falta de legitimación así como por carecer de base legal. QUINTO.-A fojas 31 Ivan Rhor Bernal y Pascual Locapo Bruno interponen recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusieran de la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 17 de mayo de 2000, recurso de casación que no cumple debidamente con todos los requisitos obligatorios previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación, pues era obligación de los recurrentes no sólo determinar con claridad la causal en la que basan su recurso (causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación), sino justificarla debidamente individualizando el vicio recaído en cada una de las normas de procedimiento que consideran infringidas a fin de facilitar a este Tribunal las herramientas necesarias para analizar en qué medida la Corte Superior violó la ley; sobre este punto, Fernando de la Rúa dice: ". ..El recurrente debe explicar con fundamentos jurídicos la razón de su aserto dando razón de cada una de las violaciones que imputa a la decisión indicando en qué consiste la transgresión, es decir, la falsedad, el error o la violación cometida, rebatiendo las motivaciones legales del fallo determinando en forma clara y concreta cuál es la violación alegada o demostrando la aplicación errónea o por qué causa la sentencia incurre en la infracción que se le atribuye. (Fernando de la Rúa. El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, pág. 467). Por tanto, y sin ser necesaria otra consideración, la Sala rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación. SEXTO.- De fojas 73 a 76 consta el recurso de casación interpuesto por Ivan Rhor Bernal y Pascual Locapo Bruno; y de fojas 77 a 81; el recurso de casación interpuesto por Elizabeth Margarita Paredes Cevallos, los dos contra el auto dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 24 de octubre de 2001, mediante el cual resuelve la petición de desistimiento de la demanda que hace la señora Elizabeth Paredes, auto que de conformidad con el Art. 2 inciso primero de la Ley de Casación no es recurrible porque no pone fin al proceso, puesto que, al ser rechazada la petición de desistimiento de la demanda, produce como consecuencia la continuación del trámite procesal. Por otro lado, los recursos de casación no proceden, porque no reúnen los requisitos establecidos en la ley de la materia, debido a que los recurrentes basados en la causal primera determinan como infringidas normas de procedimiento siendo su obligación la de apoyarlas en la causal segunda que es la establecida para el caso por la misma Ley de Casación. Todas estas circunstancias hacen que los recursos de casación sean confusos e incompletos, por falta de los requisitos y fundamentación previstos en la ley de la materia. Al respecto, la doctrina opina que: no son solemnidades innecesarias ni arcaísmos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal sino que responden a la necesidad, siempre actualizada de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario, que supone -por eso mismo-el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo (De la Rúa Fernando, El Recurso de Casación, pág. 456). Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia rechaza los recursos de hecho y en consecuencia los de casación interpuestos contra la sentencia de 17 de mayo del 2000 por parte del Ab. Francisco Coronel Flores, Iván Rhor Bernal y Pascual Locapo Bruno; así como los recursos de hecho y en consecuencia los de casación interpuestos contra el auto de 24 de octubre de 2001 por parte de Iván Rhor Bernal. Pascual Locapo Bruno y Elizabeth Margarita Paredes Cevallos, y se ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales consiguientes. Tómese en cuenta la autorización dada al Dr. Francisco Flores Albán y domicilio judicial señalado por el señor Iván Rhor Bernal.- Hágase saber al Dr. Bolívar Murillo Gil que ha sido sustituido en la defensa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original. Certifico. Quito, 2 de mayo de 2002.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de mayo de 2002; a las 11h00, (226-2001).

Agréguense a los autos los escritos que anteceden. Con las peticiones de revocatoria y ampliación y de "ampliación o aclaración", solicitadas por Pascual Locapo Bruno e Iván Antonio Rhor Bernal, córrase traslado a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas. Niégase por extemporánea el requerimiento de aclaración del Dr. Francisco Coronel Flores. Notifíquese.

f.) Dr. Rodrigo Varea Avilés, Ministro de Sustanciación.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Es fiel copia del original. Certifico.

Quito, 31 de mayo de 2002. f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de septiembre de 2002; a las 10h00.

VISTOS (226-2001): Agréguese a los autos el escrito que antecede. A fin de resolver las peticiones de revocatoria, ampliación y aclaración formuladas por las partes, la Sala considera: PRIMERO.- Pascual Locapo Bruno solicita la revocatoria del auto dictado por esta Sala el 2 de mayo de 2002 (fs. 10-11) en razón de que, según dice, la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil elevó a conocimiento de la Corte Suprema el auto de fecha 24 de octubre de 2000 y no "el recurso de casación del auto dictado el 24 de octubre del 2001" (fs. 9) como equivocadamente considera esta Sala. Al respecto, se observa que efectivamente por un error mecanográfico en el auto de 2 de mayo de 2002 se ha hecho constar "24 de octubre de 2001", cuando lo correcto es "24 de octubre de 2000", razón por la cual corrigiéndose el error mecanográfico en que se ha incurrido, como en efecto se lo hace, no procede la petición de revocatoria formulada.-Respecto de la ampliación solicitada por la misma parte (fs. 10-11) se observa que la Sala rechazó el recurso de casación interpuesto contra el auto dictado por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Guayaquil el 24 de octubre de 2000, por cuanto conforme el Art. 2 de la Ley de Casación no pone fin al proceso tal y como consta en el considerando sexto del auto dictado por esta Sala. SEGUNDO.- En cuanto al escrito de aclaración y ampliación (fs. 12-13) interpuesto por Iván Antonio Rhor Bernal, la Sala advierte que de acuerdo con el Art. 7 reformado de la Ley de Casación, el momento procesal en el cual decidió rechazar los recursos le obligaba a limitarse exclusivamente al análisis de procedencia y formalidades de los mismos, puesto que legalmente no podía la Sala entrar en otras apreciaciones jurídicas. Por todo lo expuesto anteriormente, se rechazan las peticiones de revocatoria y ampliación, así como las de aclaración y ampliación solicitadas por las partes. Notifíquese.

Fdo) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original. Certifico. Quito, 10 de septiembre de 2002.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de diciembre de 2002; a las 10h15.

VISTOS (226-2001): Niégase por improcedente lo solicitado por Elizabeth Paredes e Iván Rhor Bernal.- Se previene al Ab. Rafael Proaño y al Dr. Francisco Flores que de seguir insistiendo con sus escritos serán sancionados conforme lo dispone el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Es fiel copia del original. Certifico.

Quito, 3 de diciembre de 2002. f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL MERCANTIL

Quito, 13 de enero de 2003; a las 10h15.

VISTOS (226-2001): Por cuanto el Dr. Francisco Flores A., no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en providencia dictada el 3 de diciembre de 2002, a las 10h15, se le impone la multa equivalente en centavos de dólar a S/. 500,00 (quinientos sucres). Ofíciese al Colegio de Abogados de Quito, a fin de poner en su conocimiento la sanción impuesta. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original. Certifico. Quito, 13 de enero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de febrero de 2003; a las 10h20.

VISTOS (226-2001): Iván Antonio Rhor Bernal, solicita se deje sin efecto la multa impuesta al Dr. Francisco Flores A., quien firma como "su defensor debidamente autorizado."; petición que se niega por carecer de fundamento legal. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 6 de febrero de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de febrero de 2003; a las 08h15.

VISTOS (226-2001): Por cuanto el Dr. Francisco Ospina no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en providencia de 17 de febrero del año en curso, no se considera la petición de revocatoria formulada el 11 de febrero de 2003; de igual manera se niega por improcedente lo solicitado en escrito de 18 de febrero de 2003. La Sala se ampara para dictar esta providencia en lo dispuesto en los Arts. 13 de la Ley de Casación y 297 del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese y devuélvase inmediatamente..

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 20 de febrero de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 111-2002

JUICIO DE REMATE DE PRENDA

ACTOR: Diógenes Villacís Crespo en su calidad de Gerente General (E) del

Banco del Litoral SA.

DEMANDADOS: Guido Próspero Aguirre Donoso y Patricia Margarita Macías Pazmiño "en las personas de sus apoderados especiales Freddy Geovanny Meza Serrano y Patricia Alexandra Aguirre Macias".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de mayo de 2002; a las 11h09.

VISTOS (83-2002): En el juicio de remate de prenda seguido por Diógenes Villacís Crespo en su calidad de Gerente General (E) del Banco del Litoral SA. contra Guido Próspero Aguirre Donoso y Patricia Margarita Macías Pazmiño de Aguirre "en las personas de sus apoderados especiales Freddy Geovanny Meza Serrano y Patricia Alexandra Aguirre Macías" el actor interpone recurso de hecho, ante la negativa del recurso de casación que interpusiera del auto de nulidad pronunciado por la Tercera Sala de la H. Corte Suprema de Justicia de Guayaquil el 7 de marzo de 2001, a las 11h00, que confirma el auto de nulidad subido en apelación, el mismo que "declara la nulidad de todo lo actuado dentro de la presente causa al no existir legítimos demandados, disponiendo el archivo de la misma, dejando a salvo el derecho del Banco del Litoral S.A., accionante, para que de creerlo conveniente pueda proponer las acciones que le permita la Ley en defensa de sus intereses . Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Es una característica del procedimiento de casación que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo: este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R.O. No. 39 de 8 de abril de 1997. SEGUNDO.- El Art. 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: "Procedencia: El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo". A fojas 7 y 8 del cuaderno de segundo nivel, consta que el recurrente interpone recurso de casación de auto que declara la nulidad de todo lo actuado:", situación jurídica que limita la procedencia de este recurso extraordinario, pues, la resolución que no tiene alcance definitivo, no es susceptible de casación. La doctrina extranjera, al respecto opina: "Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia la nulidad de actuaciones porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución; (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, pág. 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su artículo "La Ley de Casación: principales postulados" publicado en el Libro "La Casación Estudios sobre la Ley No. 27" - opina que la característica de final en cuanto al punto en discusión, aunque no definitivo, del auto de nulidad no resuelve el problema de fondo de la litis condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación. TERCERO.- El auto de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales, y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten el auto recurrido en final, no así en definitivo, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que ponga fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial y formal, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre éstas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, niega por improcedente el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos y ordena enviar el proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Ténganse en cuenta los defensores y casillero judicial designados por el Ing. Danilo Icaza Navas por los derechos que representa del Banco del Litoral. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original. Certifico.

Quito, 17 de mayo de 2002. f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de enero de 2003; a las 11h19.

VISTOS (83-2002): Los razonamientos que tuvo la Sala para rechazar el recurso de casación, se encuentran claramente expuestos en el auto dictado el 17 de mayo de 2002 a las 11h00, razón por la cual se niega la solicitud de revocatoria formulada por el Ing. Danilo Icaza Navas, por los derechos que representa del Banco del Litoral SA. De otro lado, en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, que se invocó y aplicó en el presente caso, se establece un "procedimiento" (Arts. 97, 98 y 101) o "acción especial" (Art. 11); "procedimiento" o "acción especial", que no es otra cosa que lo que en el procedimiento común se conoce como la vía de ejecución, la cual sigue a determinado juicio. En todo caso, el remate de prenda no es propiamente un juicio, sino la forma de ejecutarlo. Y, como no es un juicio, mal puede ser un juicio de conocimiento en el cual procede el recurso de casación, como de manera expresa establece la ley de la materia. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.

Quito, 10 de enero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 62-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Angelita del Rosario Aguilar Romero.

DEMANDADOS: Hrdrs. Miguel Rodrigo Navas Serrano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de febrero de 2003; a las 11h10.

VISTOS (81-2002): Angelita del Rosario Aguilar Romero, interpone recurso de casación, contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Machala en el juicio ordinario seguido por ella contra los herederos de Miguel Rodrigo Navas Serrano para que por sentencia se declare que existió unión libre, monogámica y de hecho entre Angelita del Rosario Aguilar Romero y Miguel Rodrigo Navas Serrano. La sentencia recurrida rechaza la apelación de la sentencia expedida en primer nivel y confirma la sentencia del inferior que decidió declarar sin lugar la demanda por las consideraciones que en ella se expresa. Concedido el recurso de casación y radicada la competencia en esta Sala, luego del respectivo traslado y contestación, para resolver se considera: PRIMERO.- La recurrente funda su recurso en las causales 1ª, 2ª y 3ª del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene la existencia de los siguientes vicios: a) Aplicación indebida del artículo 128 del Código Civil; b) Falta de aplicación de los artículos 119 y 192 de la Constitución Política; artículos 20, 24, 83 y 122 de la Ley de Registro Civil, artículo 542 del Código Penal, artículos 349, 350, 352 y 354 del Código Civil; artículos 1, 2 y 10 de la Ley No. 115 que regula la uniones de hecho; y, c) Falta de aplicación del artículo 106 del Código de Procedimiento Civil; y, por el "vicio de valoración probatoria" al inaplicar los artículos 119, 228, 281, 300 No. 1 y 301 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO.- Las tres primeras causales del artículo tres de la Ley de Casación como se ha dicho en forma reiterada, se producen a consecuencia de tres vicios debidamente establecidos y diferenciados: 1. Aplicación indebida. Falta de aplicación. Y, 3. Errónea interpretación. En la primera causal, cuando la infracción corresponda a normas de derecho o a precedentes jurisprudenciales y siempre que hayan sido determinantes en la decisión de la sentencia, lo cual también debe alegarse; en la segunda, cuando la infracción se refiera a normas procesales y haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado la indefensión y además -dice la ley- siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la nulidad no se hubiese convalidado, lo cual, así mismo debe ser expuesto por el recurrente y en la tercera, cuando la infracción sea de preceptos jurídicos, aplicables a la valoración de la prueba y siempre que al producirse ésta dé lugar a otra infracción como la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho, lo cual, también tiene que ser precisado por el casacionista para la procedencia del recurso. Queda claro, entonces, que los vicios o modos de infracción en la 1ª 2ª y 3ª causal del artículo 3 de la Ley de Casación, son los mismos tres para todas ellas: 1. Aplicación indebida. 2 Falta le aplicación. y, 3. Errónea interpretación. La diferencia o particularidad de cada una de las causales, está en que a la primera corresponde las normas de derecho, a la segunda las normas procesales y a la tercera los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En cada caso, con las exigencias antes señaladas. Por otra parte, todo recurrente, para no confundirse en sus alegaciones, al citar la causal en la que funda su recurso, dentro de ella -según sea el caso- puede enumerar, precisar o reiterar, la norma de derecho, o la norma procesal, o los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba sin perjuicio de la enumeración general que suele hacerse. Por tanto, la Sala de Casación, está limitada a conocer y resolver únicamente sobre las causales debidamente alegadas, de modo que las exposiciones que no están comprendidas en lo establecido por la Ley de Casación, así como los cambios de denominación o creación de figuras jurídicas, infracciones o vicios extraños a este recurso extraordinario legalmente no pueden ser materia de estudio para la Sala de Casación. TERCERO.- El profesor Hernando Devis Echandía, en su obra "Estudios de Derecho Procesal Civil", dice que: "La Aplicación Indebida tiene lugar cuando la norma legal es clara, como en el caso anterior, pero ocurre por uno de estos motivos: 1) Porque se aplica a un hecho debidamente probado, cuestión que el Tribunal reconoce y el recurrente no discute en ese cargo, pero no regulado por esta norma. 2) Porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, haciéndole producir los efectos contemplados en tal norma en su totalidad, cuando apenas era pertinente su aplicación parcial. 3) Porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, pero haciéndole producir efectos que en esa norma no se contemplan o deduciendo derechos u obligaciones que no se consagran en ella, sin exponer una errada interpretación del texto (pues de lo contrario se trataría del tercer modo de violación directa)". En el caso, se advierte que lo producido es la correcta aplicación del artículo 128 del Código Civil que dice: "Art. 128.- La sentencia de divorcio no surtirá efecto mientras no se inscribiere en la oficina de Registro Civil correspondiente. La sentencia que admita el divorcio no se podrá inscribir ni surtirá efectos legales, mientras no se arregle satisfactoriamente lo relacionado con la educación, alimentación y cuidado de los hijos, en el caso de que estos particulares no se hubieren decidido en la audiencia de conciliación. Para el efecto, el Juez convocará una junta en la que volverá a buscar el acuerdo. De la sentencia que declare disuelto el vínculo matrimonial, una vez inscrita, se tomará razón al margen del acta de inscripción del matrimonio, dejando constancia en autos del cumplimiento de este requisito"; acto que dentro de la valoración probatoria está respaldado por el resultado de la inspección judicial realizada en las oficinas del Registro Civil del Cantón Durán "en donde existe inscrito el matrimonio entre Nelly Raffo Pazmiño y Miguel Rodríguez Navas, pero no así su marginación del divorcio". La misma decisión basada en prueba específica desvirtúa totalmente la alegación de falta de aplicación de los artículos 119 y 192 de la Constitución Política, ya que el primero se refiere a que las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley; y el segundo, a que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia, que 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, y que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. Tampoco existe falta de aplicación de las disposiciones citadas en la Ley No. 115 desde que, como dice la sentencia de primer nivel confirmada por el superior y de la cual se recurre: "Haciendo una evaluación de los documentos que presenta la actora Angelita del Rosario Aguilar Romero; en el supuesto que hubiera tenido la unión de hecho; estable y monogámica con Miguel Rodrigo navas (sic) Serrano, tenemos; ...(cita varios documentos); es decir del análisis de las piezas procesales que se dejan indicadas, en caso de que la actora hubiera tenido alguna relación sentimental y sexual con Miguel Rodrigo Navas Serrano, contando desde el más antiguo hasta el día de su fallecimiento del causante; no se contabiliza ni siquiera un año,..". Establecida así la situación real del caso que se discute, deviene en improcedente las demás alegaciones sobre falta de aplicación en cuanto a la definición del estado civil (Art. 349 del Código Civil) particularmente a la prueba del estado civil con la respectiva acta del registro (Art. 350) porque precisamente con ese documento original y la inspección judicial realizada sobre el mismo ha quedado establecido como consta de autos que no hay constancia del divorcio al que alude la demandante, pues no consta la subinscripción que determina el artículo 72 de la Ley de Registro Civil; a la autenticidad de los documentos probatorios (Art. 352), ya que los documentos sobre el estado civil atestiguan las declaraciones mas no la veracidad de ellas en ninguna de sus partes (Art. 354 del Código Civil), se advierte que lo mismo sucede con la referencia infundada de falta de aplicación de los artículos 20, 24, 83 y 122 de la Ley de Registro Civil porque para la resolución del caso en disputa no tiene porque establecer la imprescriptibilidad de los actos relativos al estado civil ni la sanción ante una negativa inexistente (Art. 20), ni ante la presentación de una sentencia como prueba, disponer que ella se inscriba (Art. 24), ni sobre el uso indebido de nombres y apellidos (Art. 83), como tampoco solicitar las copias o certificados de las inscripciones salvo cuando piden los litigantes (Art. 122), de modo que no se ha producido la alegada aplicación indebida; y, lo que es más, una vez determinado en la sentencia que en el supuesto de haber existido la unión de hecho, ésta no ha sido por el plazo mínimo exigido por la ley, lo otro no podía ser determinante para la parte dispositiva de la sentencia como exige la ley de la materia. Por último, la Sala observa que la prueba actuada por las partes ha sido apreciada en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, como se demuestra con las referencias puntuales que constan en la motivación de la sentencia; de modo que no se ha producido la inaplicación de las normas procesales aletadas por la recurrente porque además el mismo artículo 119 del Código de Procedimiento Civil autoriza al juzgador a expresar únicamente la valoración de las pruebas que considere decisivas para el fallo. Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Angelita del Rosario Aguilar Romero en contra de los herederos de Miguel Rodrigo Navas Serrano. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 27 de febrero de 2003.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 63-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORAS: Carmen Cecilia Mendieta Naranjo y Germania Maritza Carvajal Mendieta

DEMANDADO: Germán Ponciano Carvajal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de febrero de 2003; a las 11h40.

VISTOS (29-2003): En el juicio ordinario de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio seguido por Carmen Cecilia Mendieta Naranjo y Germania Maritza Carvajal Mendieta contra Germán Ponciano Carvajal, las actoras interponen recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusieran del auto de nulidad pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante el cual se declara- la nulidad a partir de le demanda a costa de las actoras y del Dr. Germán González del Pozo. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.-Es una característica del procedimiento de casación que tenga una frase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R.O. No. 39 de 8 de abril de 1997. SEGUNDO.- El Art. 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: "Procedencia: El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso Administrativo". A fojas 174, 175, 176 del cuaderno de segundo nivel, consta que las recurrentes interponen recurso de casación de un auto que "...declara la nulidad a partir de la demanda a costa de las actoras y del Dr. Germán González del Pozo, quien ha actuado como Juez en esta causa situación jurídica que limita la procedencia de este recurso extraordinario, pues, la resolución que no tiene alcance definitivo, no es susceptible de casación. La doctrina extranjera, al respecto opina: ..... Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia la nulidad de actuaciones porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución; (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, página 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su artículo "La Ley de Casación: principales postulados" publicado en el libro "La Casación Estudios sobre la Ley No. 27" -opina que la característica de final en cuanto al punto en discusión, aunque no definitivo del auto de nulidad no resuelve el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación. TERCERO.- El auto de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales, y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten al auto recurrido en final, no así en definitivo, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial y formal, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre éstas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Carmen Cecilia Mendieta Naranjo y Germania Maritza Carvajal Mendieta. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original. Certifico. Quito, 28 de febrero de 2003.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 64-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Luis Alfonso Cucalón Pástor.

DEMANDADO: Eliécer Pérez Romero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de febrero de 2003; a las 10h13.

VISTOS (30-2003): Eliécer Pérez Romero interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, en el juicio verbal sumario que por dinero le sigue Luis Alfonso Cucalón Pástor; sentencia mediante la cual se confirma la dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Chimborazo que acepta la demanda. Con estos antecedentes radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver considera: PRIMERO.- El Art. .6 de la Ley de Casación dice: "Art. 6. Requisitos formales. En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: 1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso que se dicté y las panes 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- A fojas 4 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el cual no cumple con los requisitos obligatorios determinados en el citado Art. 6 porque si bien invoca las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación en las que basa su recurso y nomina como infringido el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, dice el recurrente que ha existido aplicación indebida de la norma mencionada y más adelante afirma que hay errónea interpretación, sin tomar en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes pues no puede decir el recurrente que hay aplicación indebida del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil y al mismo tiempo que hay errónea interpretación de la misma norma, criterios diferentes y aún opuestos de violación, puesto que cada una de ellas procede de fuentes distintas, por otro lado tampoco determina las normas que violadas por el Tribunal Superior le causaron nulidad insanable o provocado indefensión, para así apoyar la causal segunda en la que también fundamenta su recurso. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Eliécer Adalberto Pérez Romero. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original. Certifico. Quito, 28 de febrero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 65-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Galo Ernesto Millo Oliva.

DEMANDADOS: Holanda del Ecuador C.A., representada por Gustavo Vallarino Marcos y solidariamente por sus propios derechos a Gustavo Vallarino Marcos y a Wiehelmus Jansen.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de marzo de 2003; a las 10h45.

VISTOS (208-2001): Galo Ernesto Miño Oliva dice que en 1990 ingresó a la Empresa Holanda Ecuador, en el sector floricultor, que adquiere fertilizantes y químicos, al que manifiesta haberlo conocido a fondo durante un año de prestar sus servicios. Que dado su conocimiento profundo del medio, se separé por renuncia, constituyendo su propia firma denominada G.M. IMPORTACIONES; que en virtud de enormes sacrificios e ingentes inversiones en el periodo de octubre a diciembre de 1993 logró ventas de doscientos ochenta millones de sucres, captando el ochenta por ciento del sector floricultor, llegando a ser el principal proveedor, superando en ventas a la misma Holanda Ecuador, lo que le motivé a constituir otra empresa denominada FERTIQUIN SA., motivando el celo de la Empresa Holanda Ecuador, cuyo personal le "propuso le oferte yeso agrícola, con pretexto de lo cual, entre muchos proveedores, llegó Jorge León Osorio, quien me ofreció un acercamiento de Holanda Ecuador C.A., dando un listado de productos y precios, por lo que le solicité cotizaciones de mis necesidades, dado que otras personas carecían de insumos por nosotros requeridos". Manifiesta también que por necesidades del negocio una veces, o por descanso, otras, tenía que viajar a Colombia o a Manabí y por costumbre .dejaba firmados cheques y documentos en blanco para que su ausencia no impida el normal desarrollo de sus actividades. Agrega que Jorge León Osorio "...coordinó con mi personal para la compra - venta de producto que según él se hallaba en aduanas. Coordina dicha compra - venta, concurre mi chofer a las bodegas de Holanda Ecuador y retira veinte toneladas de nitrato de amonio, suscribiendo una factura -pagaré a requerimiento de dicho León Osorio, entregándole mi personal, posteriormente, varios cheques post fechados, al portador, por requerimiento del representante de Holanda Ecuador, lo que en efecto ocurrió ya que la mercadería se encontraba en nuestra bodega, y, la retención del 1% en la fuente estaba también firmada a nombre de Holanda Ecuador". Por fin, afirma que a su retorno fue entrevistado por un Agente de la Oficina de Investigación del Delito de Pichincha, quien le enteré de que León Osorio ha estado detenido por alterar documentos internos de Holanda del Ecuador, entre los que se hallaban las ventas atinentes a G.M. Importaciones; y que él rindió su declaración sin preocuparse por este hecho, por considerar que se trataba a lo sumo de un abuso de confianza de su empleado para con sus empleadores. Termina manifestado que enterada Holanda Ecuador de que el producto vendido por Jorge León Osorio tuvo como destino la empresa del exponente, consiguió que por denuncia de Wiehelmus Jansen, Gerente Distrital de dicha empresa, levante juicio penal en torno a supuestos hechos de falsificación y estafa, y que el propio Gerente General, Gustavo Vallarino Marcos, se querelle civil y criminalmente en contra de Jorge León Osorio, el compareciente y otros; habiendo logrado que se emita una orden de captura en contra de Galo Ernesto Miño Oliva, para evitar lo cual tuvo que rendir fianza. Por fin, afirma que sus clientes le suspendieron los pagos, no le cancelaron sus facturas y su promedio de ventas que era de ciento sesenta millones de sucres mensuales bajó a veinte millones. Dice que el daño psicológico, el daño moral es "aterrador, se ha perdido la confianza, el esfuerzo, la seriedad, la credibilidad y el nombre en el mercado". Agrega que la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, y antes el Juzgado Segundo de lo Penal de Pichincha le han sobreseído definitivamente. Concluye manifestando que Holanda del Ecuador C.A., Wiehelmus Jansen, Gustavo Vallarino Marcos "...me ocasionaron severos padecimientos, dolor, pena, me ocasionaron físicamente un daño, un castigo, sufrimientos físicos, psíquicos, angustia, aflicción, congoja, ansiedad, inquietud, zozobra, humillaciones; abatieron mi orgullo y mi altivez, me ofendieron, me hirieron, me maltrataron, me fastidiaron, enfadaron, me injuriaron de palabra, denostaron en mi contra, y, tales daños, son el resultado próximo de sus acciones". Con tales fundamentos, demanda en juicio ordinario a Holanda del Ecuador C.A., representada por Gustavo Vallarino Marcos, y, solidariamente por sus propios derechos a Gustavo Vallarino Marcos y a Wiehelmus Jansen "el pago de daños y perjuicios ocasionados en razón de la denuncia y posterior acusación panicular deducida en mi contra en la Comisaría Primera Nacional del Cantón Quito, cuyo conocimiento le correspondió al Señor Juez Segundo de lo Penal de Pichincha, en el juicio seguido por Holanda del Ecuador CA. en contra de Jorge León Osorio y otros, conjuntamente con los daños morales provenientes de las mencionadas acciones y que los calculo en DIEZ MIL MILLONES DE SUCRES.". El señor Juez Décimo de lo Civil de Pichincha acepta la demanda y condena a "Gustavo Vallarino Marcos, Representante Legal de Compañía Holanda Ecuador, a título de reparación, al actor, por el daño moral que le han causado, en la suma de seis mil millones de sucres". La Primera Sala de Conjueces de la H. Corte Superior de Justicia de Quito rechaza la demanda propuesta por Galo Ernesto Miño Oliva, como también la reconvención propuesta por los demandados en contra del actor. Galo Miño Oliva ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringido el Art. 2258 del Código Civil "al hacer una falsa aplicación de la Ley, y una errónea interpretación de las mismas... Añade que se han infringido de igual manera los Arts. 2259 y 2260 ibídem. Invoca la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. La contraparte contestó la impugnación en los términos del escrito que obra de fojas 3 a 9 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El autor de la impugnación invoca la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia y habla de una falsa aplicación de la ley, pero en primer lugar dicha causal se refiere a "aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; no menciona lo de falsa aplicación de la ley. Al parecer, esto seria suficiente para denegar el recurso; pero el tema se complica más, porque el recurrente habla de falsa aplicación y errónea interpretación sin señalar ninguna norma jurídica aplicable a la valoración de la prueba; en su lugar, se refiere al Art. 2258 del Código Civil, que obviamente nada tiene que ver al respecto; como no lo tienen los Arts. 2259 y 2260 del propio cuerpo de leyes, que también se los menciona como infringidos: el primero se refiere a la prescripción de las acciones por daño o dolo; en tanto que el segundo trata de la acción popular en todos los casos de daño contingente que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas. SEGUNDO.- El inciso tercero del artículo agregado a continuación del 2258 del Código Civil estatuye: "La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado...". Se requiere, por lo mismo, establecer si la acción del demandado es o no ilícita. Según el contenido de la demanda el actor se fundamenta en un juicio penal incoado por los demandados contra el demandante, el cual, si bien concluyó con respecto a éste con sobreseimiento definitivo, no ocurrió lo mismo con otro de los enjuiciados; además de lo cual la acusación no fue declarada maliciosa ni temeraria. De modo que si escogió la acción penal en orden a reclamar indemnización de daños y perjuicios y prácticamente le fue negada, no puede volver sobre lo mismo en la acción civil. Algo parecido al axioma de derecho non bis in ídem, que significa: No dos veces sobre lo mismo (Jacinto Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia). Respecto de este punto, al parecer el enjuiciamiento penal se origina en la declaración dada por Jorge Vinicio León Osorio -uno de los enjuiciados-, el cual relata que Galo Ernesto Millo Oliva a finales del mes de julio el Sr. Miño, me llamó a la Compañía Holanda Ecuador, indicándome que debía hacer una entrega de nitrato de amonio a una plantación florícola ubicada en El Quinche de nombre ILCEA, pero carecía del producto antes indicado, debido a que la importación se le habla retrazado (sic) y me pidió que le venda el producto inicialmente le manifesté que no era posible, por cuanto no poseía el carnet de agricultor, requisito que era necesario para la venta, luego fui llamado a mi trabajo por el mismo Sr. Miño, por tres ocasiones (sic) más pidiéndome que le venda el producto, luego me invitó un día almorzar hecho que no fue aceptado por mi persona, finalmente quedamos en vernos en una cebichería denominada "Rincón Manabita", lugar al cual él no asistió, pero me llamó por la tarde y me indicó que vaya a su casa para conversar y me dio la dirección de la misma. Al llegar al lugar nuevamente me insistió que le venda nitrato de amonio, indicándome que él me reconocería algo si le hacía la venta, pero yo me opuse, luego de tanta insistencia y de indicarme documentos relacionados con la entrega que debía hacer acepté venderle el producto para lo cual le indiqué que la única forma era facturándole a nombre de una plantación florícola, para lo cual él me dio el nombre de FLORES DE PERUGACHI". León Osorio continúa diciendo: "El Sr. Galo Miño me reconoció con dos cientos mil sucres como agradecimiento por el favor (sic) que le hice, y le indiqué que era la única vez que le vendía el producto de esa forma". Cuando el investigador le pregunta: "Indique Ud. si sabia que la negociación no era de una forma correcta. Respuesta: Yo sabia que la negociación no era de una correcta". TERCERO.- La jurisprudencia al respecto es terminante: "En consecuencia, no cabe reclamar indemnización de daño moral (como tampoco de daño patrimonial) por haberse presentado una denuncia o una acusación panicular dentro de un proceso penal, si es que tal denuncia o acusación panicular no ha sido calificada como temeraria o maliciosa por el Juez de la causa mediante resolución definitiva; calificación que, de conformidad con lo que dispone el inciso segundo del Art. 16 del vigente Código de Procedimiento Penal, es pre requisito para que prospere la acción indemnizatoria tanto de los daños patrimoniales como de los morales, conforme se concluye del análisis que antecede". "Pero este nuevo Código de Procedimiento Penal permite que, en ningún supuesto pueda simultáneamente demandarse daños y perjuicios ante los órganos judiciales del ámbito penal y de los órganos judiciales del ámbito civil". "Por las razones indicadas en el considerando precedente, los órganos judiciales del ámbito civil no tienen competencia para conocer de la nueva demanda de daños y perjuicios que sobre el mismo asunto ha propuesto Libia Margarita Sari contra Maria Juana Merchán Lima". "La Ley No. 171, publicada en el R.O. No. 779 de 4 de julio de 1984, que mandó a agregar tres artículos innominados al Título XXXIII de los delitos y cuasidelitos, del Libro Cuarto del Código Civil, llenó el vacío que existía en nuestra legislación concerniente al daño moral; pero estas disposiciones son de carácter sustantivo o material, y ninguna de sus parte regulé la competencia para conocer y resolver las demandas por daño moral, así como tampoco lo hizo acerca del procedimiento a seguirse. Es decir dejó intocadas las disposiciones legales vigentes acerca de la competencia y el procedimiento a seguirse en caso de plantearse demanda de indemnización de daños y perjuicios, ya sea por daño material o por daño moral derivado de delito penal. La Ley 171 ni otro cuerpo legal asigna, pues, competencia al Juez de lo Civil para conocer y resolver tales demandas". (Registros oficiales Nos. 416, 20 septiembre de 2001; 353, 22 de junio de 2001 y 328, 17 de mayo de 2001). Y CUARTO.- En síntesis, la Primera Sala de Conjueces de la H. Corte Superior de Justicia de Quito ha pronunciado sentencia luego de un profundo estudio del tema, respaldado inclusive con jurisprudencia uniforme de la Corte Suprema. No ha infringido ley alguna y menos ha realizado la "falsa aplicación" que el recurrente inventa. Por estos razonamientos, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Es fiel copia de su original. Certifico.

Quito, 6 de marzo de 2003.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

20 de mayo del 2003 - R. O. No. 85

No. 67-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Verónica Patricia Gallardo Villamarín

por sus propios derechos y como representante legal de su hijo menor de edad.

DEMANDADA: Compañía TRIPETROL Gas S.A. en la persona de su representante legal economista Gustavo Cisneros Flores y por sus propios derechos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de marzo de 2003; a las 10h00.

VISTOS (63-2002): En el juicio ordinario que por indemnización de daños y perjuicios sigue, por sus propios derechos y como representante legal de su hijo menor de edad, la señora Verónica Patricia Gallardo Villamarín en contra de la Compañía TRIPETROL Gas S.A. en la persona de su representante legal economista Gustavo Cisneros Flores y en forma personal al mismo, interponen recurso de casación tanto la parte actora como la parte demandada, de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito en la que, revocando el fallo de primera instancia "acepta parcialmente la demanda, disponiendo que TRIPETROL GAS S.A. pague a la actora, por sus propios derechos y como representante legal de su hijo, los valores que le hubieren correspondido como pago del siniestro según la póliza contratada con Panamericana del Ecuador S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros desde el año 1997".- Concedidos los recursos ha subido la causa correspondiendo, por sorteo, su conocimiento a esta Sala, la misma que los acepta a trámite, concluido el cual, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurso de la actora Verónica Patricia Gallardo Villamarín está fundado en las causales 1ª, 3ª y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Aduce que las normas de derecho infringidas en la sentencia materia del recurso son: "a) Falta de aplicación de las siguientes normas legales: Arts. 29; 1480, 2241, 2242,

2247, 2249, 2252, 2256 y Art. 2 de la Ley No. 256 agregado del Art. 2258 del Código Civil; Art. 186 y lit. h) del Art. 187 del Reglamento de Seguridad y Salud; y, Arts. 59 y 48 del Reglamento de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre; b) Aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que condujeron a la honorable Sala a la no aplicación de las disposiciones antes indicadas, en concordancia a lo dispuesto en los Arts. 117, 118 y 119 del Código Civil (sic); c) Resolución en la sentencia de lo que no fue materia de litigio y omisión de resolución de lo reclamado o puntos sobre los que se trabó la litis". En los fundamentos del recurso, en síntesis, la recurrente manifiesta que el fallecimiento de su marido Arq. Ciro Wladimir Lasso Rivas, quien cumplía una comisión de servicios en su calidad de empleado de la empresa, al retornar a esta ciudad desde Quevedo, el vehículo en el que era transportado conducido por Wilson Fernando Cepeda, a la altura de la fábrica Nestlé, en la carretera Santo Domingo - Quito colisiona con otro vehículo, como consecuencia de lo cual falleció su referido marido, a pesar de las atenciones médicas recibidas en el Hospital Metropolitano, el 24 de noviembre de 1997, a eso de las 13h30, dejándoles a ella y a su hijo en total abandono. Señala también que el conductor del vehículo accidentado era Wilson Fernando Cepeda, conserje de la empresa, "quien ni se desempeñaba como chofer de la Compañía, ni ostentaba credencial de manejo profesional", lo que "demuestra la impericia del conductor del vehículo, una de las causas del accidente". Acusa de "actuación negligente de los personeros de la Compañía TRIPETROL Gas S.A. al disponer que el conserje haciendo uso indebido de su licencia de manejo (sportman) clase B, conduzca el vehículo accidentado en forma remunerada, violando los Arts. 48 y 59 del Reglamento de la Ley de Tránsito, así como el literal h) del Art. 187 del Reglamento de Seguridad y Salud, al obligar que el trabajador realice una labor riesgosa para la cual no fue entrenado previamente"; que la muerte de su esposo por el accidente de tránsito, "ha causado en la compareciente y en su hijo daño moral y psicológico, a más de la situación caótica por la que están atravesando por no contar con los medios económicos para su sustento, por la muerte de quien constituía el sustento del hogar". En concreto, la recurrente Gallardo Villamarín acusa la comisión de un cuasidelito a la empresa demandada en la persona de su representante legal y personalmente a éste por haberle inferido daño, al tenor de lo dispuesto en el Art. 2241 del Código Civil, por negligencia e irresponsabilidad de los personeros de la compañía, al disponer que conduzca el vehículo el conserje, "al haber obligado que el trabajador realice una labor riesgosa para la cual no fue entrenado previamente"; razón por la cual ha inferido daño a otro y está obligado a la indemnización que reclama. Por otra parte, reclama también indemnización por daño moral al tenor del "Art. 2 de la Ley No. 256 agregado al Art. 2258 del Código Civil". SEGUNDO.- De acuerdo con el Art. 1480 del Código Civil, las obligaciones nacen, entre otras causas, "a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos o cuasidelitos". De acuerdo con el Repertorio de Legislación y Jurisprudencias Chilenas, Tomo X, pág. 3, "para que una persona se vea afectada a la responsabilidad delictual o cuasidelictual deben concurrir los siguientes requisitos: a) hecho doloso (delito) o culposo (cuasidelito) de una de las partes; b) que ese hecho doloso o culposo ocasione un perjuicio a la otra parte, la víctima; y, que entre el hecho doloso o culposo y los perjuicios haya relación de causalidad, esto es, que los daños y perjuicios sean consecuencia directa o inmediata de aquel". Con respecto al cuasidelito, "la doctrina se pronuncia en el sentido de que como el dolo es el generador del delito civil, la culpa es constitutiva del cuasidelito civil y deben consistir en actos o manifestaciones de la voluntad...". Consiste en no provocar aquello que ha podido precaverse o evitarse; en una negligencia, es decir, en no haber previsto las consecuencias dañosas de la propia conducta; la culpa extracontractual, pues, se traduce en una negligencia de hechos que, como consecuencia, origine el evento dañoso; la culpa consiste, en definitiva, en la falta de previsión o cuidado, caracterizado siempre (ya se trate de culpa penal o civil, contractual o extracontractual) por falta de cuidado o negligencia, descuido o imprudencia que produce un daño, sin intención de causarlo" (obra citada, pág. 16 y siguientes). TERCERO.- En el presente caso, estos elementos, que caracterizan el cuasidelito, no aparecen de las pruebas aportadas al proceso por la parte actora. En efecto, si bien consta de autos: que el Arq. Ciro Wladimir Lasso Rivas, cónyuge de la demandante y padre del menor que también demanda representado por su madre Verónica Patricia Gallardo Villamarín, ha sido empleado de la empresa demandada TRIPETROL Gas SA.; que en tal calidad, cumpliendo una comisión de servicios, se trasladó a Quevedo en un vehículo de la empresa conducido por Wilson Fernando Cepeda, quien no era chofer profesional, sino conserje con licencia de manejo sportman clase B; y que al regreso de la comisión, en la carretera Santo Domingo - Quito, a la altura de la Fábrica Nestlé, la camioneta "conducida por Cepeda" colisiona con otro vehículo, lo cual ocasionó el fallecimiento de su referido marido a pesar de la atención médica recibida, tales hechos o circunstancias no pueden considerarse como generadoras de culpa de la parte demandada, pues no existe relación de causalidad, entre el hecho inmediato que ocasionó la muerte del Arq. Lasso Rivas (accidente de tránsito) y la disposición administrativa dada por los personeros de TRIPETROL Gas S.A. para que conduzca la camioneta una persona que no era chofer de la empresa, ni tenía licencia de conductor profesional, sino licencia sportman; a mas de que no se encuentra justificado en el procesé que la persona que conducía la camioneta al momento del accidente fue el "Conserje Wilson Fernando Cepeda", y que en tal evento, fue él culpable del accidente, hechos que deberán ser establecidos en el correspondiente juicio de tránsito que se encuentra en trámite, como se dejó señalado anteriormente: Entre los requisitos concurrentes que señala la doctrina, aplicada por esta Sala en varias resoluciones, el b) es el más importante, esto es que "entre el hecho doloso o culposo y los perjuicios haya relación de causalidad o sea que, los daños y perjuicios sean consecuencia directa o inmediata de aquel" (subrayado de la Sala). En el caso, no se puede sostener que la consecuencia directa o inmediata del hecho dañoso fue la orden administrativa antes mencionada. Por tanto, no se puede atribuir responsabilidad cuasidelictual a la parte demandada; sin que por lo mismo, haya lugar a la indemnización reclamada en la demanda por tal concepto. CUARTO.- En cuanto a la indemnización por daño moral que también reclama de acuerdo con el Art. 2 de la Ley No. 256 agregado al Art. 2258 del Código Civil, tenemos que la mencionada disposición establece que "podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiere sufrido daños, meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta". En el inciso segundo, luego de señalar varios casos en los que procede tal reparación, se refiere en su parte final, que también están obligados a la reparación "en general, (quienes causaren) sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes"; pero, en el último inciso se determina que, "La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado..."; razón por la cual, en el caso, con el mismo razonamiento que se hace en el considerando precedente, con respecto al hecho culposo y a la relación de causalidad, esto es que los daños y perjuicios sean consecuencia directa o inmediata de tal hecho, en tratándose de daño moral, debe también existir tal relación de causalidad, o sea que el daño moral debe ser el "resultado próximo" de la acción u omisión ilícita del demandado, lo cual en la especie no se presenta; ya que resulta ilógico sostener que el "resultado próximo" de la muerte del marido y padre de los demandantes haya sido la acción administrativa dada por la parte demandada, para que conduzca el vehículo causante del accidente de tránsito una persona que no ostentaba el cargo de chofer profesional. Por tanto, tampoco procede la indemnización que la actora reclama por "daño moral". En consecuencia, no existe la "falta de aplicación", alegada en forma general, por la recurrente Verónica Patricia Gallardo Villamarín, de las varias normas de derecho citadas como infringidas en la sentencia, como fundamento de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; así como tampoco existe la errada alegación de "aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", que condujeren a la no aplicación de los Arts. 29, 1480, 2241, 2242, 2247, 2249, 2252 y Art. 1 de la Ley No. 256 agregada al Art. 2258 del Código Civil, y de las normas citadas en el acápite 4.2 titulado "CAUSAL SEGUNDA", la misma que no fue materia del recurso. QUINTO.- En cuanto al recurso de casación interpuesto por el representante legal de la parte demandada, tal recurso está fundado en las causales tercera y cuarta del Art. 3 de la ley de la materia, por considerar que se han infringido en la sentencia recurrida los artículos 120, 121 y 117 del Código de Procedimiento Civil, en lo relacionado con la causal tercera; y, en cuanto a la causal cuarta está fundada en la "inobservancia" en la sentencia "de la disposición legal contenida en el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil". Con respecto a esta última causal se hace notar que extrañamente la parte actora, esto es Verónica Patricia Gallardo Villamarín en su recurso de casación, parte final (pág. 97) está de acuerdo con la parte demandada en lo relacionado con la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, cuando afirma que "en la parte resolutiva del fallo, condena al demandado al pago de las indemnizaciones que se hubieren devengado en caso de la contratación de dicha póliza, resolviendo algo que no fue materia del litigio, y no resolviendo lo que sí fue el reclamo expreso (subrayado de la Sala); añadiendo luego que "la sentencia se ha extendido a puntos no sometidos a la decisión del Tribunal, lo cual la hace incongruente y mínima petita". Por manera que, ambas partes consideran que en el caso se ha infringido en la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Quito, que es materia de los recursos de casación, la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, situación que será determinante para la Sala, en la resolución de los recursos. SEXTO.- En efecto, la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación establece como tal causal la "resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis". De acuerdo con la jurisprudencia, para que se configure esta causal de casación, deben darse cualquiera de estos extremos: "Los excesos o defectos de poder del juez en el ejercicio de la jurisdicción (sic) "ultra petita" cuando al resolver concede más de lo que se le pide; "extra petita" cuando resuelve sobre asuntos o hechos que no pertenecen a la materia del litigio, según ésta quedó constituida al quedar trabada la litis y "citra petita", por omisión de resolver todos los puntos de la litis" (Exp. 244, R.O. 33, 25-IX-96). SEPTIMO.- En el caso en la sentencia materia del recurso, revocando el fallo de primera instancia, la Primera Sala de la Corte Superior de Quito, "acepta parcialmente la demanda, disponiendo que TRIPETROL GAS S.A. pague a la actora por sus propios derechos y como representante legal de su hijo, los valores que le hubiesen correspondido como pago del siniestro según la póliza contratada con Panamericana del Ecuador S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros desde el año 1997". Tales valores que se ordena pagar en sentencia no fueron reclamados por la parte actora en su demanda, por tanto tal asunto no pertenece a la materia del litigio, según quedó constituida tal materia al quedar trabada la litis. Se ha producido, en consecuencia, "extra petita" al resolver el Tribunal de instancia en su sentencia un asunto que no fue materia del litigio, hecho en el que inclusive está de acuerdo la parte actora, como quedó establecido anteriormente en este fallo. En consecuencia, procede en la especie la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, deniega el recurso de casación interpuesto por la parte actora y aceptándose el de la parte demandada, se casa la sentencia materia del recurso y se rechaza la demanda. Sin costas ni multas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 7 de marzo de 2003.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 68-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Denny Fátima Vilela Ferrín.

DEMANDADO: Ing. Leopoldo Luque Sevilla, en su calidad de Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Esmeraldas S.A. -EMELESA-.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de marzo de 2003; a las 10h15.

VISTOS (182-2002): En el juicio ordinario que por indemnización de daños y perjuicios sigue Denny Fátima Vilela Ferrín en contra del Ing. Leopoldo Luque Sevilla, en su calidad de Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Esmeraldas S.A. -EMELESA-, la parte demandada interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Corte Superior de Esmeraldas en la que, "desechando los recursos de apelación interpuestos, reforma la sentencia venida en grado, acepta la demanda y ordena que la Empresa Eléctrica Regional de Esmeraldas S.A. representada por su Gerente, Ing. Leopoldo Luque Sevilla, pague a la actora los daños y perjuicios, que debería liquidarse mediante el trámite previsto en el Art. 860 del Código de Procedimiento Civil". Concedido el recurso de hecho en razón de la negatividad del recurso de casación ha subido la causa, correspondiendo a esta Sala su conocimiento por el sorteo de ley. Aceptado a trámite el recurso, una vez concluido éste, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurso de casación está fundado en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la ley de la materia. Considera el recurrente que han sido infringidos en la sentencia los artículos 2211, 2241, 2242, 2256 del Código Civil, y los artículos 117, 119, 121, 169, 211 y 212 del Código de Procedimiento Civil. En los fundamentos del recurso, se alega "aplicación indebida" de los tres primeros artículos citados del Código Civil, así como también "aplicación indebida" de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. SEGUNDO.- La actora Denny Fátima Vilela Ferrin, demanda a la Empresa Eléctrica de Esmeraldas, representada por su Gerente, Ing. Leopoldo Luque Sevilla, el pago de daños y perjuicios por considerar que por descuido u omisión, esto es por culpa de la empresa demandada ha sufrido quemaduras y shock eléctrico, con secuelas de cicatrices, neuritis, trastornos neurológicos y psicológicos, daños ocasionados por negligencia en la reparación o retiro de los cables de alta tensión que estaban colgados de la red principal y que ocasionaron que la camioneta en la que viajaba en compañía de Pedro Martínez Reyes y otros, "al llegar a la lotización AURORA ubicada en la parroquia de Vuelta Larga del Cantón Esmeraldas, cuando el señor Pedro Martínez Reyes, conductor del automotor, cruzó la vía a mano derecha, sorpresivamente, fue atraído el vehículo por los cables de alta tensión (sic) que se encontraban colgados en la red principal, y el vehículo se paralizó circuitándose, al querer salir fue imposible, ya que las seguridades sufrieron desperfectos"; que, "por el voltaje que generaban los cables", murió instantáneamente Liliana Martínez Reyes, mientras que ella y los otros ocupantes de la camioneta fueron trasladados a la Clínica del IESS y luego a la Clínica Santa Cecilia de la ciudad de Quito; que tal hecho le ha ocasionado ingentes gastos para su tratamiento y que "el trauma no desaparece, ya que tengo problemas de conocimiento intelectual y de memoria" (sic). Por manera que, la demandante está acusando a la Empresa Eléctrica de Esmeraldas, de la comisión de un cuasidelito que darla lugar a la indemnización que reclama. TERCERO.- De acuerdo con el Art. 1480 del Código Civil, las obligaciones nacen, entre otras causas, "a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos". En el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilena, Tomo X, pág. 3, se establece que: "Para que una persona se vea afecta a la responsabilidad delictual o cuasidelictual deben concurrir los siguientes requisitos: a) hecho doloso (delito) o culposo (cuasidelito) de una de las partes; b) que ese hecho doloso o culposo ocasione un perjuicio a la otra parte, la víctima; y, que entre el hecho doloso o culposo y los perjuicios haya relación de causalidad, esto es, que los daños y perjuicios sean consecuencia directa o inmediata de aquel". La doctrina también se pronuncia, con respecto al cuasidelito, en el sentido de que "como el dolo es el generador del delito civil, la culpa es constitutiva del cuasidelito civil, y deben consistir en actos o manifestaciones de la voluntad...". Consiste -continúa la cita- "en no provocar aquello que ha podido precaverse o evitarse; en una negligencia, es decir en no haber previsto las consecuencias dañosas de la propia conducta; la culpa extracontractual, pues, se traduce en una negligencia de hechos que, como consecuencia, origina el evento dañoso; la culpa consiste, en definitiva, en la falta de previsión o cuidado, caracterizado siempre (ya se trate de culpa penal o civil, contractual o extracontractual) por la falta de cuidado o diligencia, descuido o imprudencia que produce daño, sin intención de causarlo" (Obra citada, págs. 16 y siguientes). CUARTO.- En el presente caso, estos elementos que caracterizan al cuasidelito, no aparecen cumplidos en el proceso, especialmente el signado con la letra b) que es el más importante entre los requisitos concurrentes que señala la doctrina antes citada y que ha sido aplicada por esta Sala en varias resoluciones, esto es "que entre el hecho doloso o culposo y los perjuicios haya relación de causalidad, o sea que, los daños y perjuicios sean consecuencia directa o inmediata de aquel" (subrayado de la Sala). En la especie, no se puede sostener que la consecuencia directa o inmediata del hecho dañoso fue la caída o desprendimiento de los cables de alta tensión y la falta de reparación inmediata de la empresa eléctrica demandada y que tal hecho sea atribuible a descuido, negligencia falta de cuidado o acuciosidad de dicha empresa; o que, por el contrario, tal hecho sea atribuible al conductor del automotor que, en forma imprudente, no detuvo previsible y oportunamente la marcha del vehículo, particular que podría colegirse de la propia demanda, cuando se afirma que "sorpresivamente, fue atraído el vehículo por los cables de alta tensión que se encontraban colgados en la red principal, y el vehículo se paralizó circuitándose", afirmaciones que están fuera de toda lógica, y que sólo pudo producirse al tocarse los cables con el automotor por no haber detenido oportunamente su marcha, ante el peligro que significaba el hecho de la caída o desprendimiento de los cables de alta tensión, situaciones que suelen presentarse con relativa frecuencia en los caminos y calles por motivos climáticos o de otra índole, no atribuibles necesariamente a culpa de las empresas encargadas del servicio de energía eléctrica; pues del proceso no aparece prueba alguna que demuestre que el hecho dañoso se produjo como consecuencia directa e inmediata de un hecho culposo atribuible a la empresa demandada. No existe por tanto, en el caso la relación de causalidad entre el hecho y la responsabilidad que se acusa a la empresa eléctrica. Procede, en consecuencia el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, fundado en las causales 18 y 38 del Art. 3 de la Ley de Casación. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y se desecha la demanda. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 7 de marzo de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

20 de mayo del 2003 - R. O. No. 85

No. 69-2003

JUICIO DE EXCEPCIONES

ACTORES: Alfredo Pachel Sevilla y Alexandra Yánez Quintero de Pachel.

DEMANDADOS: Ab. Dolores Maria Icaza Olvera, Juez de Coactiva, liquidadora definitiva de "Confianza Sociedad Financiera S.A. en liquidación".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito. 7 de marzo de 2003; a las 10h19.

VISTOS (238-2002): En el juicio de excepciones que sigue Alfredo Pachel Sevilla y Alexandra Yánez Quintero de Pachel a la Ab. Dolores María Icaza Olvera, Juez de Coactiva, liquidadora definitiva de "Confianza Sociedad Financiera S.A. el liquidación", la parte actora deduce recurso de casación contra el auto pronunciado por la Quinta Sala del H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante el cual confirma el dictado por el Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso de casación los recurrentes manifiestan que las normas legales que se han infringido en el auto son los artículos 185, 186 y 189 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; 33, 34 y 35 del Código Civil; 21, 22, 23, 24, 311, 314, 316, 319 y 1030 del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- Si bien los recurrentes citan normas de derecho y de procedimiento que consideran han sido violadas en la sentencia materia de impugnación, no concretan ni precisan con cuál de los tres vicios previstos en la causal que mencionan del Art. 3 de la ley de la materia, y que son fundamento de su recurso se ha afectado a las normas de procedimiento y de derecho; ya que, dado el carácter formal del recurso de casación, es obligación de los recurrentes puntualizas. no solo las normas legales que estiman han sido infringidas y la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley, sino también el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida, o falta de aplicación o errónea interpretación, elementos que son necesarios pasa el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, situación que no permite que prospere este recurso extraordinario. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Alfredo Pachel Sevilla y Alexandra Yánez Quintero de Pachel. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 7 de marzo de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 70-2003, 20 de mayo del 2003 - R. O. No. 85

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Abg. Dolores Ycaza Olvera, en su calidad de liquidadora de Confianza Sociedad Financiera S.A. en liquidación.

DEMANDADO: Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de marzo de 2003; a las 11h18.

VISTOS (249-2002): En el juicio de consignación seguido por Abg. Dolores Ycaza Olvera en su calidad de liquidadora de Confianza Sociedad Financiera S.A. en liquidación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, la lng. Com. Marlene Argudo Rodríguez de Orellana, como Directora Regional 2 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusiera de la sentencia pronunciada por la Sexta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma la sentencia pronunciada por el Juez a quo, que declara con lugar la demanda y por ende el pago de lo adeudado por la Cía. Confianza Sociedad Financiera S.A. en liquidación; y por lo mismo extinguida la obligación.- Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver considera: PRIMERO.-Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición el del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya.". SEGUNDO.- De fojas 14 y 15 del cuaderno de segundo nivel consta la interposición del escrito del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia pues, si bien la recurrente basa su recurso en las causales 1ra, y 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los Arts. 221, 156, 165, 183 y 193 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, Art. 200 de la Ley de Seguro Social Obligatorio, al momento de fundamentar su recurso, no las justifica debidamente, ya que no señala con precisión el vicio recaído en las normas por ella invocadas, por el contrario, generaliza los vicios, situación que, dada la rigurosidad de este recurso extraordinario, no puede darse además de que cada vicio por su naturaleza es excluyente, y es contradictorio alegar simultáneamente los tres vicios, tal y como se aprecia del escrito de interposición. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Sala rechaza el recurso de hecho y por tanto el de casación interpuestos por la Directora Regional 2 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.- Téngase en cuenta el defensor y casillero judicial asignados por la Dra. Dolores María Ycaza Olvera, liquidadora de Confianza Sociedad Financiera S.A. en liquidación. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 7 de marzo de 2003.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 71-2003, 20 de mayo del 2003 - R. O. No. 85

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Pedro Cedeño Amador, en calidad de apoderado especial y Procurador Judicial del Banco de Guayaquil S.A.

DEMANDADO: Michael Cohn Sotomayor.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de marzo de 2003; a las 10h40.

VISTOS (230-2001): Pedro Cedeño Amador, en calidad de apoderado especial y Procurador Judicial del Banco de Guayaquil S.A., dice que acompaña el contrato de emisión y uso de la tarjeta de crédito VISA - Banco de Guayaquil, celebrado el 14 de junio de 1996, entre su mandante, en calidad de emisor, y Michael Cohn Sotomayor, como titular básico de la tarjeta No. 4540-8600-7000-0001. Añade que, conforme consta en el estado de cuenta que adjunta, Michael Cohn Sotomayor se encuentra adeudando a su representada la suma de S/. 42'280.353,00 correspondiente a consumos efectuados a través de la Tarjeta mencionada, más intereses, comisiones y gastos adicionales establecidos en el Contrato; y, como las obligaciones no han sido pagadas por el deudor, a pesar de los constantes requerimientos efectuados por mi representada, vengo ante usted, señor Juez, a demandar como en efecto demando, en la VIA VERBAL SUMARIA al señor MICHAEL COHN SOTOMAYOR, deudor principal de la obligación, a fin de que mediante sentencia pague a mi representada el BANCO DE GUAYAQUIL, los siguientes valores: a) La suma de S/. 42'280.353,00; b) Los intereses a la tasa máxima de la libre contratación; e) La comisión respectiva; así como gastos operacionales establecidos en el contrato; d) Los intereses de mora; y, e) Las costas procesales, entre los que se incluirán los honorarios del Abogado patrocinador". El señor Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Guayaquil admite la demanda. La Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de dicha jurisdicción confirma la decisión de primer nivel. Napoleón Michael Cohn Sotomayor ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringidos los Arts. 1742, 1746, 1748 y 1753 del Código Civil; el Art. 164, No. 3 del Código de Comercio; Arts. 118, 199, 121 y 135 del Código de Procedimiento Civil. Invoca las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la ley de la materia. La contraparte no contestó la impugnación. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El Art. 1742 del Código Civil trata de la prueba de las obligaciones y no hay base para considerar que ha sido infringido. El Art. 1746 se refiere al instrumento privado reconocido por la parte a quien se opone o que se ha mandado tener por reconocido; el 1748 dispone que los asientos, registros y papeles domésticos únicamente hacen fe contra el que los ha escrito o firmado y el 1753 manda que deben constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos mil sucres. Ninguna de tales normas sustantivas ha sido violada en la decisión de la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, pues, si bien es una resolución escueta, no lo es menos que aprueba la sentencia de primera instancia, que analiza suficientemente la litis. Los Arts. 118, 119, 121 y 135 del Código de Procedimiento Civil se refieren a la obligación de cada parte de probar los hechos que alega, a la forma de apreciar la prueba, que solo la prueba debidamente actuada hace fe en juicio y a la declaratoria de confesa de la parte que se negare a prestar la confesión, o no quisiere responder, o lo hiciere de modo equívoco u obscuro; y es lo cierto que tampoco han sido infringidos. El autor de la impugnación pone especial énfasis en la falta de valor del instrumento privado sino respecto de quien lo ha suscrito. El Art. 164 del Código de Comercio establece cómo se prueban los contratos mercantiles y el numeral tercero dice que: "Con facturas aceptadas o reconocidas, o que, según la Ley, se tengan por reconocidas". A propósito de estas alegaciones, conviene relievar que en el contrato de emisión y uso de la tarjeta de crédito VISA Banco de Guayaquil se estatuye, en la cláusula cuarta: "a) El Titular de la Tarjeta de Crédito se obliga irrevocablemente a cancelar el saldo total deudor dentro de los 15 días posteriores a la fecha de emisión del Estado de Cuenta, o el valor mínimo a pagar dentro de este mismo plazo, si estuviera acogido al "Plan Rotativo" y mediante el cual el Titulas podrá cancelas un mínimo de 8% del saldo total de sus consumos cada mes, más los gastos, comisiones e intereses de financiamiento, incluyendo: el valor total de la cuota anual de afiliación y la cuotas mensuales de otros planes diferidos si los tuviere. Para un mejor control, el Emisor hará constar en el propio Estado de Cuenta, la fecha del corte del mismo, el valor total adeudado, el valor mínimo a pagas, así como a la fecha del último día de pago permitido para cancelas esos valores. El emisor, así mismo, se reserva el derecho de modificas, en cualquier momento el plan rotativo mencionado, ampliando o acortando los plazos, así como el de establecer diversos planes diferidos de distinto tratamiento. b) El incumplimiento del pago de una de las cuotas mensuales o el saldo total deudor, en caso de no acogerse a este plan, o la utilización de la Tarjeta por un cupo o limite de crédito superior al total máximo autorizado, dará derecho al Emisor a exigir el pago total de lo adeudado, más los intereses, comisiones u otros gastos, pudiendo el Emisor inicias la acción legal correspondiente, por la vía ejecutiva o verbal sumaria a su elección, o del endosatario o cesionario de los documentos. El Titular y el Garante autorizan expresamente al Emisor para que éste les debite o compense de su cuenta corriente, o de cualquier otro valor que a su favor mantengan en el Banco de Guayaquil, el valor mínimo a pagar, el monto excedido de su cupo total máximo o el saldo total adeudado según corresponda. e) En casó de trámites judiciales o extrajudiciales, por las facilidades que presta operas con sistemas mecanizados y computarizados. el titular conviene y acepta, en que se exhiban sólo copias tomadas de microfilm o del estado de cuenta a que se refiere la cláusula TERCERA de este contrato, a las que las partes, les dan valor de prueba instrumental y suficiente de los cargos o consumos realizados, y del saldo actual (crédito), por lo que frente a ellas, no podrá oponerse excepción alguna y bastarán para pedir que se ordenen, las medidas preventivas de seguridad de crédito, previstas en el Código de Procedimiento Civil. Además, si el Emisor se viere precisado a recurrir a la vía judicial, por incumplimiento del Titulas en el pago de los saldos en mora, tendrá derecho a cobrar el % por el concepto y en la forma establecida en el numeral cuarto del artículo 456 del Código de Comercio en igual forma a aplicar las normas contenidas en el artículo 951 del Código de Procedimiento Civil.". En el inciso penúltimo de la cláusula tercera del contrato se dice: "Conviene en no recibir los originales o copias de las notas de cargo - pagaré, junto con su estado de cuenta mensual". Esta estipulación es muy importante pasa la presente causa, puesto que el recurrente, durante la prueba, solicita en forma reiterada que el actor presente los vales. SEGUNDO.-Cierto que el autor, junto con la demanda presentó un estado de cuenta que no reúne los requisitos previstos en el reglamento dictado por la Superintendencia de Bancos, pero esto quedó solucionado con los estados de cuenta presentados a solicitud del mismo demandado y que obran de fojas 28 a 39, con la circunstancia de que este último coincide con la cifra establecida en el de fojas uno en cuanto a su valor: 39'912.615.00. TERCERO.- En la era de la computación, las pruebas no pueden tener la estrictez de épocas anteriores y deberían aplicarse con cierta flexibilidad hasta cuando la legislación se actualice debidamente. En el caso, la estipulación contractual referente a dar valor al estado de cuenta se impone aceptarla, tanto por provenir de la voluntad de los contratantes, como porque se acopla a dicha era. CUARTO.- La valoración de la prueba en los fallos que preceden ha sido hecha en debida forma y no puede decirse que haya conducido ni a una equivocada aplicación ni a la falta de aplicación de las normas de derecho. QUINTO.- No hay base para sostener que se haya incurrido en la causal quinta, pues la sentencia contiene los requisitos exigidos por la ley y en su parte dispositiva no se adoptan decisiones contradictorias ni incompatibles. De lo dicho se desprende que el fallo recurrido, confirmatorio del de primera instancia, no ha incurrido en infracción legal alguna, motivo por el cual, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fiel copia de su original.-Certifico.- Quito, 11 de marzo de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 72-2003, 20 de mayo del 2003 - R. O. No. 85

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Ramona Aurora Vásquez Balda, Presidenta de la Compañía Vásquez

Balda Inmobiliaria de Inversión S.A.

DEMANDADA: Jenny Graciela Castro Loor.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de marzo de 2003; a las 09h24.

VISTOS (54-2003): En el juicio verbal sumario que por obra nueva sigue Ramona Aurora Vásquez Balda, Presidenta de la Compañía Vásquez Balda Inmobiliaria de Inversión S.A. a Jenny Graciela Castro Loor, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Décimo Noveno de lo Civil de Manabí que acepta la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso ". . contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo", hay que examinar, en primer término, si el juicio de obra nueva en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II, Sección 11ª "De los Juicios Posesorios" dispone que: "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios ... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;..." (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia Bailén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia." (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Bailén, pág. 131; Femando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547, Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario; es el dueño presunto y nada más aunque eso en si vale mucho. El triunfo en este juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aun respecto de la materia propia del juicio.". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad". (Así con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rey. D.J.A.", t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio.. .pueden ser objeto de revocación, y por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio..)". (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); (Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: "...Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal." (Diccionario Jurídico, pág. 996). CUARTO.-En este caso se trata de un proceso de obra nueva, que no es otra cosa que una acción cautelar que se deduce por parte del poseedor para que se suspenda la ejecución de la obra denunciada, por un razonable temor de un posible daño en la propiedad que está en posesión del denunciante; y, como establece la doctrina, "...la obra nueva que se ha emprendido no solo debe ser dañosa según la valoración objetiva del peligro sino una obra ilícita o ilegítima, que atente contra el interés del derecho sustancial del titular del derecho sobre el fundo, sea éste propietario o titular de un derecho real de goce, o poseedor" (Ugo Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo y, pág. 248). Por tanto, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por Ramona Aurora Vásquez Balda, Presidenta de la Compañía Vásquez Balda Inmobiliaria de Inversión SA. y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 11 de marzo de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 73-2003, 20 de mayo del 2003 - R. O. No. 85

JUICIO ESPECIAL POR INVENTARIOS

ACTORA: Mirella del Carmen Valarezo Beltrán.

DEMANDADOS: Hdros. de José Valarezo Pérez y Luisa Beltrán Puin.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de marzo de 2003; a las 09h42.

VISTOS (6 1-2003); En el juicio especial de inventarios que sigue Mirella del Carmen Valarezo Beltrán, para que se declare abierta la sucesión intestada del bien que han dejado José Valarezo Pérez y Luisa Beltrán Puin; así como para que se proceda a su inventario y avalúo, Carlos Enrique Pintado Cabrera, deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusiera de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Machala que revoca el auto dictado por el Juez Décimo Quinto de lo Civil de El Oro que declara la nulidad a partir de la demanda. Radicada la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurso de casación sólo procede de las sentencias y autos dictados por las cortes superiores, los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo; de igual manera procede únicamente "...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Superiores...", así como también "...respecto de las providencias expedidas por dichas Cortes o Tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento ..." (subrayado de la Sala). SEGUNDO.- El Art. 2 de la Ley de Casación declara que son impugnables, mediante este recurso extraordinario y supremo, las providencias dictadas en los procesos de conocimiento. Ahora bien, para Enrique Véscovi, según tienda a producir una declaración de certeza sobre una situación jurídica (juzgar) o ejecutar lo juzgado (actuar), será conocimiento o de ejecución. En el proceso de conocimiento, el Juez declara el derecho (conoce)..." (Teoría General el Proceso, pág. 112). Así mismo Eduardo J. Couture, al clasificar las acciones en de conocimiento, de ejecución y cautelares, dice: "...a) acciones (procesos) de conocimiento en que se procura tan solo la declaración o determinación del derecho..." (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 81). CUARTO.- Respecto a la naturaleza del juicio de inventarios, aunque en nuestro sistema legal, consta en un capítulo especial del Código de Procedimiento Civil y bajo la categoría de juicio, se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria que tiene la finalidad de realizar el alistamiento, avalúo y custodia de los bienes en la forma señalada por los Arts. 424 y 425 del Código Civil y por los Arts. 646 y 647 incisos primero y segundo del Código de Procedimiento Civil, por tanto, en estos casos, el Juez no puede llegar a resolver las cuestiones que se aparten de estos objetivos. Sin embargo, se observa, que si bien, como se dijo anteriormente, el juicio de inventarios es un juicio de jurisdicción voluntaria, en determinado momento puede convertirse en contencioso, como cuando se produce conflicto de intereses y voluntades. Al respecto, el maestro Víctor Manuel Peñaherrera anota: "...En el inventario judicial, por ejemplo, interviene el Juez en uso de la jurisdicción voluntaria; pero ejerce la contenciosa, cuando, oídos los interesados, se hacen observaciones y surge un desacuerdo sobre ellas; o cuando, en el curso del inventario, se forman incidentes sobre puntos en los cuales discuerdan las partes." (Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo 1, 1943, pág. 79). QUINTO.- Con el objeto de determinar cuándo se produce contradicción en el juicio de inventarios o si se transforma en un proceso de conocimiento, es preciso examinar la finalidad que cumple este juicio, en el cual, incluso cuando se suscite controversia y pase a ser contencioso, su finalidad no se equipara a la perseguida en el juicio de conocimiento; en otras palabras, aunque surja oposición, su objetivo de solemnizar el alistamiento de bienes no se desvirtúa y menos aún da paso a la posibilidad de declarar en él, un derecho, como en la razón del proceso de conocimiento. En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala en los fallos dictados dentro de los siguientes juicios: Juicio de inventarios No. 1547-96 (Resolución Nº 345-98 de 2 de abril de 1998) y juicio de inventarios Nº 1591-96 (Res. 392-98 de 21 de abril de 1998). Por lo expuesto la Sala, rechaza por improcedente el -recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Carlos Enrique Pintado Cabrera y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales consiguientes. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 13 de marzo de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 75-2003, 20 de mayo del 2003 - R. O. No. 85

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Economista Nicolás Alvear Haro en su calidad de Gerente y representante legal de la Compañía Empresa Eléctrica Riobamba SA.

DEMANDADO: Dr. Silvio Alvarez Luna en su calidad de Rector y representante legal de la Escuela Superior Politécnica de Chimborazo "ESPOCH".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de marzo de 2003; a las 10h02.

VISTOS (59-2003): En el juicio verbal sumario que por dinero sigue el economista Nicolás Alvear Haro en su calidad de Gerente y representante legal de la Compañía Empresa Eléctrica Riobamba S.A., al Dr. Silvio Alvarez Luna en su calidad de Rector y representante legal de la Escuela Superior Politécnica de Chimborazo "ESPOCH", la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, mediante el cual confirma la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Chimborazo que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso de casación el recurrente manifiesta que las normas legales que se han infringido en la sentencia son los artículos 107, 71 numerales 3, 6, 7 y 353, 355 numeral 4, 358, 360, 1067 del Código de Procedimiento Civil; 2140, 2410 del Código Civil; 83 inciso primero de la Ley de Educación Superior; 24 numerales 1, 13, 14 y 16 de la Constitución de la República del Ecuador; 6, 13 y 16 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- Si bien el recurrente cita normas de derecho y de procedimiento que considera han sido infringidas en la sentencia materia de la impugnación, no concreta ni precisa con cuál de los tres vicios previstos en la causal que menciona del Art. 3 de la ley de la materia, y que son fundamento de su recurso se ha afectado a las normas de procedimiento y de derecho; ya que, dado el carácter formal del recurso de casación, era su obligación puntualizar, no solo las normas legales que estima infringidas y la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley, sino también el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida, o falta de aplicación o errónea interpretación, elementos que son necesarios para dar sustento a la causal primera en la que apoya su recurso y para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, situación que no permite que prospere este recurso extraordinario. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. Silvio Alvarez Luna, Rector de la Escuela Superior Politécnica de Chimborazo. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de marzo de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 76-2003, 20 de mayo del 2003 - R. O. No. 85

JUICIO ESPECIAL POR PARTICION

ACTOR: Cristóbal Efraín Malla.

DEMANDADA: Sara Natividad Márquez Pesántez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de marzo de 2003; a las 11h02.

VISTOS (60-2003): En el juicio de partición seguido por Cristóbal Efraín Malla a Sara Natividad Márquez Pesántez, la demandada interpone recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Machala que confirma la subida en grado, por la cual se rechazan las cuestiones de resolución previa planteadas. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya.". SEGUNDO.- De fojas 8 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la recurrente, el mismo que no observa los requisitos obligatorios expuestos en la Ley de Casación para su admisibilidad. Así, el Art. 5 ibídem dispone: "Art. 5.-Término para la interposición.- El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto resolutivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración.", situación que no se cumple en el presente recurso, pues consta de autos que la sentencia contra la cual se deduce el recurso de casación, fue notificada el 8 de octubre de 2002, por lo que la recurrente tenía hasta el 16 de octubre del mismo año para interponer el recurso extraordinario de casación y lo hace el 17 de octubre de 2002, constituyéndose el mismo en extemporáneo, por lo que bien hizo la Segunda Sala de la Corte Superior de El Oro en negarlo. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos por Sara Natividad Márquez Pesántez. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 17 de marzo de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 77-2003, 20 de mayo del 2003 - R. O. No. 85

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Diógenes Xavier Torres Zambrano.

DEMANDADA: Eulalia Cruz Ruiz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de marzo de 2003; a las 10h06.

VISTOS (62-2003): En el juicio ordinario que por demarcación de linderos sigue Diógenes Xavier Torres Zambrano a Eulalia Cruz Ruiz, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Décimo Quinto de lo Civil de Guayaquil que declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver considera: Consta de autos que. la demandada apela de la sentencia y de su auto de declaración y ampliación dictado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, recurso que no procedía pues de esta sentencia solo cabe el extraordinario de casación. Por tanto el recurso de casación interpuesto luego de rechazado el recurso de apelación no procede en vista de que su derecho para interponerlo se extinguió. Sin más consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Eulalia Cruz Ruiz. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de marzo de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 78-2003, 20 de mayo del 2003 - R. O. No. 85

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Gladys Aurora Alomoto Alomoto.

DEMANDADO: Darwin Paúl Toaquiza Masapanta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de marzo de 2003; a las 10h03.

VISTOS (64-2003): En el juicio ordinario que por investigación de paternidad sigue Gladys Aurora Alomoto Alomoto a Darwin Paúl Toaquiza Masapanta, el demandado deduce recurso de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Primero de lo Civil de La Maná que rechaza la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o autos 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- A fojas 36 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 18 numeral 7 y 267 del Código Civil; 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil, era su obligación, a más de determinar con claridad la causal, individualizar el vicio recaído en las normas legales que considera infringidas y no como consta en el escrito de interposición que las generaliza, tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes. pues no puede decir el recurrente que hay indebida aplicación y al mismo tiempo que hay falta de aplicación de una norma, criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales, puesto que cada una de ellas proceden de fuentes distintas. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Darwin Paúl Toaquiza Masapanta. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de marzo de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 79-2003, 20 de mayo del 2003 - R. O. No. 85

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Jorge Paredes Villacís.

DEMANDADO: Ataulfo Tobar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de marzo de 2003; a las 11h12.

VISTOS (4 1-2003): En el juicio verbal sumario de terminación de contrato de arrendamiento propuesto por Jorge Paredes Villacís a Ataulfo Tobar, el demandado interpone recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato que confirma la de primer nivel mediante la cual el Juez de Inquilinato de Ambato, acepta parcialmente la reclamación, y declara terminado el contrato de arrendamiento existente entre los litigantes. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o autos 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. 4. Los fundamentos en que se apoya.". SEGUNDO.- De fojas 4 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación, presentado por el recurrente, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos de admisibilidad dispuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien determina como infringidos los Arts. 268 y 119 del Código de Procedimiento Civil, no precisa los vicios de las normas legales que señala como infringidas, esto es, falta de aplicación, o indebida aplicación o errónea interpretación, impidiendo de esta manera que este alto Tribunal tenga los elementos de juicio necesarios para conocer en qué medida se infringió la ley. TERCERO.- Tampoco el recurrente da cumplimiento con el requisito 4to. del Art. 6 ibídem que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso. Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: "Afirmar, establecer un principio o base. Razonar, argumentar. En consecuencia los fundamentos en que se apoya el recurso, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida". (Resol. No. 247-02, R.O. No. 742 10-1-03). Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende, el de casación interpuestos por Ataulfo Tobar Paredes. Téngase en cuenta el defensor y casillero judicial designados por el demandado para sus notificaciones en la ciudad de Quito. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de marzo de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 80-2003, 20 de mayo del 2003 - R. O. No. 85

JUICIO ESPECIAL POR PARTICION

ACTOR: Angel Benigno Poma Japón.

DEMANDADOS: Mariana de Jesús, Zoila Esperanza, María Macrina, Hugo Hernán, Rosa Elvira, César Augusto, Rafael, Josefina Poma Japón, herederos presuntos y desconocidos de José Rosalino Poma Guayllas y Margarita y Japón Macas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de marzo de 2003; a las 10h39.

VISTOS (53-2003): En el juicio especial que por partición sigue Angel Benigno Poma Japón a Mariana de Jesús, Zoila Esperanza, Maria Macrina, Hugo Hernán, Rosa Elvira, César Augusto, Rafael, Josefina Poma Japón, herederos presuntos y desconocidos de José Rosalino Poma Guayllas y Margarita Japón Macas, César Augusto Poma Japón deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Loja que aprueba el convenio llegado por los interesados. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o autos 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- A fojas 10 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente basa su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 117 inciso primero, 119 inciso primero, 120, 278, 280, 653, 657 y 658 del Código de Procedimiento Civil era su obligación, en el caso de la causal primera, demostrar al Tribunal de Casación cómo la errónea interpretación de cada una de las normas legales, ha influido en la parte dispositiva de la sentencia; en el de la causal segunda indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que le han provocado indefensión; y en cuanto a la causal tercera, justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y como consecuencia de ello, la infracción o de normas de derecho, sea por equivocada aplicación por la no aplicación de las mismas. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por César Augusto Poma Japón. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 20 de marzo de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 81-2003, 20 de mayo del 2003 - R. O. No. 85

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Elsa Victoria Cambizaca Bailón.

DEMANDADOS: Melco Polibio Peña Jumbo y Miranda del Rosario Briceño Guajala.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de marzo de 2003; a las 10h48.

VISTOS (56-2003): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Elsa Victoria Cambizaca Bailón a Melco Polibio Peña Jumbo y Miranda del Rosario Briceño Guajala, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Loja que declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o autos 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- De fojas 39 a 40 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien la recurrente nomina normas procesales y sustantivas (Arts. 119, 211 del Código de Procedimiento Civil y 170 inciso segundo, 180, 194, 195, 734, 737, 989, 2416, 2433, 2435, 2439, 2557 del Código Civil) y determina la causales en las que basa su recurso (primera y tercera); era su obligación, en el caso de la causal primera, determinar con precisión el vicio recaído en las normas sustantivas que estima infringidas, sea por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación; y en cuanto a la causal tercera, justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Elsa Victoria Cambizaca Bailón. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 20 de marzo de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 82-2003, 20 de mayo del 2003 - R. O. No. 85

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Horst Hass.

DEMANDADOS: Cerley Benalcázar Ramos y Beatriz de Lourdes Rosero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de marzo de 2003; a las 11h16.

VISTOS (65-2003): En el juicio verbal sumario que por obra nueva sigue Horst Hass a Cerley Benalcázar Ramos y Beatriz de Lourdes Rosero, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Chimborazo que declara sin lugar la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso ". contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo", hay que examinar, en primer término, si el juicio de obra nueva en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II, Sección 11ª, "De los Juicios Posesorios" dispone que: "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: ". . No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios.., y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado de la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue; (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia Bailén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "... la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia." (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas entre otros Murcia Bailén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinando estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones de el tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: ". . . Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en este juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aun respecto de la materia propia del juicio.". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera-La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, ". . . El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad" (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rey. D.J.A.", t. 32, p. 113.). (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio...pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); (Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: ".. . Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal." (Diccionario Jurídico, pág. 996). CUARTO.-En este caso se trata de un proceso de obra nueva, que no es otra cosa que una acción cautelar que se deduce por parte del poseedor para que se suspenda la ejecución de la obra denunciada, por un razonable temor de un posible daño en la propiedad que está en posesión del denunciante; y, como establece la doctrina, .... . la obra nueva que se ha emprendido no solo debe ser dañosa, según la valoración objetiva del peligro sino una obra ilícita o ilegítima, que atente contra el interés del derecho sustancial del titular del derecho sobre el fundo, sea éste propietario o titular de un derecho real de goce, o poseedor" (Ugo Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 248). Por tanto, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por Horst Hass y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Tómese en cuenta la autorización dada a los doctores Eduardo Maldonado y José Miguel Mora así como el domicilio judicial señalado por la parte actora. Hágase saber al Dr. Juan Montero Chávez que ha sido sustituido en la defensa. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 21 de marzo de 2003.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 83-2003, 20 de mayo del 2003 - R. O. No. 85

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Flor María, Segundo César, Blanca Marina, René Enrique Puruncajas Toapanta e Inés Toapanta Vda. se Puruncajas.

DEMANDADOS: Raúl Puruncajas Toapanta y Manrique Suárez Bustamente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de marzo de 2003; a las 10h23.

VISTOS (5-2003): En el juicio ordinario que por nulidad de poder general y procuración judicial siguen Flor María, Segundo César, Blanca Marina, René Enrique Puruncajas Toapanta e Inés Toapanta Vda. de Puruncajas contra Raúl Puruncajas Toapanta y Manrique Suárez Bustamente, Segundo César Puruncajas Toapanta procurador común de los actores deduce recurso de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual revocan la dictada por el Juez Décimo Octavo de lo Civil de Pichincha y desechan la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o autos 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 las que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya SEGUNDO.- A fojas 61 y 61 vta., del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple "con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 1724, 1725 y 1731 del Código Civil y 174, 75 del Código de Procedimiento Civil, así como los Arts. 19, 20, 26 y 28 de la Ley Notarial, era su obligación, a más de determinar con claridad la causal (primera), individualizar el vicio recaído en las normas legales que considera infringidas esto es, determinar si se trata de aplicación indebida, o de falta de aplicación, o de errónea interpretación en cada una de ellas y no como consta en el escrito de interposición cuando dice: "...SE HA HECHO UNA APLICACION INDEBIDA Y SE HA INTERPRETADO ERRONEAMENTE el Art. 75 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL..." sin tomar en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes pues no puede decir el recurrente que hay aplicación indebida de una norma y al mismo tiempo que hay errónea interpretación, criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales. Además sobre las otras normas legales supuestamente infringidas no consta en el escrito de interposición que el recurrente determine el vicio, sea por falta de aplicación o indebida aplicación o errónea interpretación como exige la ley y consta en reiterada jurisprudencia de casación. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 21 de marzo de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

21 de mayo del 2003 - R. O. No. 86

No. 75-2003

En el juicio ordinario (Recurso de casación) No. 271-2002 que, por nulidad de sentencia ejecutoriada, sigue César Ellas Nader Uquillas en contra del Dr. Bolívar Napoleón González Argüello, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de mazo de 2003; las 10h52.

VISTOS: El Dr. Bolívar Napoleón González Argüello deduce recurso de casación en contra de la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superio de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de sentencia ejecutoriada, sigue César Elías Nader Uquillas en contra del recurrente. Dicho recurso es concedido, permitiendo que el proceso sea conocido por la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil por el sorteo de ley, y una vez terminada la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente estima que en la sentencia casada se han infringido los artículos 81 inciso final, 97 inciso 2º, 135, 249 y 303 del Código de Procedimiento Civil; fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO.- La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación especifica que el recurso extraordinario puede fundarse en la "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente". En nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; en los artículos 356 y 357, que se refieren a los juicios ejecutivos y el juicio de concurso de acreedores; y en el artículo 1067 ibídem, que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. En la especie, ninguna de las normas citadas por el recurrente se refiere a las solemnidades de los procesos e instancias ni al trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, por lo que el cargo realizado por el recurrente fundado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación carece del debido sustento. TERCERO.-Respecto a la causal tercera, el recurrente aduce falta de aplicación de los artículos 135 y 249 del Código de Procedimiento Civil; alega que el Tribunal de última instancia no ha tomado en cuenta estas dos probanzas fundamentales: 1) la confesión del demandado en el juicio principal de honorarios que se siguió entre las mismas partes de este juicio, cuyo pliego de preguntas hacia relación al domicilio del demandado; 2) la diligencia de inspección judicial al domicilio del demandado, en la cual el señor Juez de primer nivel indagó al conserje del edificio donde alega el recurrente que el demandado tiene su domicilio, empleado que señaló que tanto el demandado como su familia han vivido en dicho edificio durante más de dieciocho años a esa fecha. El recurrente sostiene que, por lo tanto, estas pruebas que no fueron tomadas en cuenta por el Tribunal ad quem, fueron definitivas para comprobar que no hubo falta de citación como erróneamente dice el Tribunal ad quem. Al respecto se anota: 1) El artículo 135 del Código de Procedimiento Civil dice: "Si la persona llamada a confesar no compareciere, no obstante la prevención de que trata el Art. 131, o si compareciendo, se negare a prestar la confesión, o no quisiere responder, o lo hiciere de modo equivoco u obscuro, resistiéndose a explicarse con claridad, el juez podrá declararla confesa, quedando a su libre criterio lo mismo que al de los jueces de segunda y tercera instancia, el dar a esta confesión tácita el valor de prueba, según las circunstancias que hayan rodeado al acto. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, si la parte insiste en que se rinda la confesión o el juez, considera necesario recibirla, hará comparecer a quien deba prestarla, aplicándole, en caso necesario, multa de cien a quinientos sucres diarios, hasta que se presente a rendirla.". La confesión es un medio de prueba que le suministra al Juez una imagen del objeto o hecho por probar, es decir tiene una función representativa. El juzgador conoce del objeto o del hecho a través de la transmisión que le hace otra persona, y sobre la fidelidad de esa representación debe formular un juicio crítico del mismo. La confesión es una prueba indirecta porque el Juez no percibe directamente el hecho u objeto por probar, cuanto más en la confesión ficta que no constituye más que una presunción de contestación afirmativa del confesante a las preguntas admisibles del pliego de posiciones, de allí que el artículo 135 del Código de Procedimiento Civil deja a criterio del juzgador darle el valor de prueba, según las circunstancias que han rodeado al acto, puntualizando que esta norma, al contrario de lo que alega el recurrente. preceptúa la sana crítica de los jueces y tribunales de instancia para dar o no a la confesión ficta el valor de prueba, y el libre criterio judicial al que la misma norma se refiere, entendido dentro de los parámetros de la sana crítica, no es susceptible de revisión, pues no está dentro de las atribuciones jurisdiccionales del Tribunal de Casación el revalorar la prueba ni revisar el método de valoración de la prueba empleado por los jueces y tribunales de instancia, a menos que se advierta que dicha valoración es absurda o arbitraria, lo que no se ha acusado en la especie. No se ha dejado de aplicar, por lo tanto, el artículo 135 del Código de Procedimiento Civil. 2) El artículo 249 del mismo cuerpo legal dice, refiriéndose a la inspección judicial: "El juez, en el acto de la diligencia, podrá ordenar que se levanten planos, y se hagan reproducciones, experimentos, graba-ciones mecánicas, copias fotográficas, cinematográficas o de cualquier otra índole, si dispone de medios para ello. Durante la diligencia podrá también ordenar la reconstrucción de hechos para verificar el modo como se realizaron, examinar a las personas prácticas que conozcan el lugar o la cosa y tomar cualquier otra medida que considere útil para el esclarecimiento de la verdad.". Al respecto, cabe anotar que, al igual que en la confesión judicial, únicamente los jueces y tribunales de instancia tienen la facultad de apreciar de acuerdo a las s de la sana crítica esta prueba, lo cual no puede ser revisado por el Tribunal de Casación por las razones ya señaladas. No procede, por lo tanto, acusar al fallo de última instancia de que ha inaplicado el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil. CUARTO.- Otro cargo formulado por el recurrente dice: "La mayoría de la Sala no ha interpretado el fallo del Juez de primera instancia, al no considerar que la sentencia del juicio principal de honorarios aún no se encontraba ejecutoriada y pasada por autoridad de cosa juzgada, porque al momento de presentar la demanda de nulidad de sentencia por parte de César Nader Uquillas. dicho juicio se encontraba en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, sin haberse aún resuelto, por lo tanto en la sentencia recurrida se dio una errónea interpretación a lo previsto en el artículo 303 del Código Adjetivo Civil.". El recurrente sostiene que la sentencia cuya nulidad se pide en este juicio, no se encontraba ejecutoriada a la época en que se propuso la demanda, ya que en contra de la misma se había deducido un recurso de casación, que al estar pendiente de resolución, impedía la ejecutoria de la sentencia. Al respecto se anota: El artículo 300 del Código de Procedimiento Civil dice que la sentencia se ejecutoría: "1. Por no haberse recurrido de ella dentro del término legal; 2. Por haberse desistido del recurso interpuesto; 3. Por haberse declarado desierto el recurso; 4. Por haberse declarado abandonada la instancia o el recurso; y, 5. Por haberse decidido la causa en última instancia."; el artículo 303 del mismo código determina los casos en los cuales la sentencia ejecutoriada es nula; el artículo 304 del mismo cuerpo legal, establece la oportunidad del ejercicio de esta acción, y señala que podrá proponerse mientras no se hubiere ejecutado la sentencia; finalmente, el artículo 305 ibídem determina los casos en los cuales no ha lugar a esta acción. ¿Cuándo, pues, procede la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada?. En el caso sub lite, serían los siguientes: a) Que la sentencia haya sido decidida en última instancia; y, b) Que, en consecuencia, haya pasado en autoridad de cosa juzgada. Sobre este tema en particular, esta Sala, en su Resolución No. 435-99 de 29 de julio de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 274 de 10 de septiembre del mismo año, dijo citando al profesor Jaime Guasp (Derecho Procesal Civil, T. 1, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, Pág. 548) "La cosa juzgada en sentido amplio es, pues, la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso, en virtud de la figura de la cosa juzgada, se hace inatacable, y cosa juzgada no quiere decir, en sustancia, sino inatacabilidad de lo que en el proceso se ha conseguido. Ahora bien, hay dos maneras distintas de atacar un cierto resultado procesal. Una es la manera directa o inmediata, que consiste en una impugnación de la decisión procesal en si misma. Otra es la manera mediata o indirecta, que consiste en una discusión de los resultados procesales a través del rodeo que supone la apertura de un nuevo proceso, sobre la misma materia, en que puede llegarse a un resultado opuesto o contradictorio del anterior. Cuando un resultado procesal no es directamente atacable, entonces se dice que goza de fuerza de cosa juzgada formal, pues formalmente no resulta ya discutible; cuando no es atacable ni indirectamente, esto es, cuando no cabe abrir un nuevo proceso sobre el mismo tema, entonces se dice que goza de fuerza de cosa juzgada material, pues lo que se impide precisamente es la discusión de la materia ya decidida... La cosa juzgada formal es, pues, la expresión que designa la imposibilidad de que el resultado procesal plasmado en la decisión del litigio, sea directamente atacado. Ahora bien, el ataque directo a una decisión judicial,. por llevar consigo la apertura de un proceso con la finalidad específica de revisar el anterior, recibe el nombre de recurso. Quiere decirse, por lo tanto, que la cosa juzgada formal puede ser correctamente definida como la imposibilidad de que una cierta decisión procesal sea recurrida: el cierre de los recursos procedentes contra la misma... Cosa juzgada material es la inatacabilidad indirecta o mediata de un resultado procesal, el cierre de toda posibilidad de que se emita, por la vía de apertura de un nuevo proceso, ninguna decisión que se oponga o contradiga a la que goza de esta clase de autoridad. No se trata tanto, sin embargo, de impedir la apertura de nuevos procesos cuanto de que en ellos no se desconozca la decisión pasada en autoridad de cosa juzgada. (ibídem, pág. 554).". Por lo tanto, si contra la sentencia cuya nulidad se ha pedido se dedujo un recurso de casación, y si éste está pendiente de resolución, no por ello la sentencia que por este medio extraordinario se ha impugnado, deja de ser una sentencia ejecutoriada. Y este planteamiento lo ratifica el artículo 2 de la Ley de Casación en su primer inciso cuando señala que: "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.". ¿Qué se requiere, pues, para que una sentencia sea recurrible en casación?. Que esté pasada en autoridad de cosa juzgada, es decir, que no quepa ningún otro recurso ordinario en contra de ella, y que se haya decidido sobre el fondo del asunto discutido. De otra manera, no se podrá deducir en contra de dicha sentencia el recurso supremo y extraordinario. En esto consiste la ejecutoria de la sentencia, en el caso sub lite. Cosa distinta sería que la sentencia cuya nulidad se solicita se haya empezado a ejecutar, es decir, que se haya procedido a su realización material, situación en la cual no cabria dicha acción de nulidad. No procede, pues, el cargo del recurrente de que se ha dado trámite a una acción de nulidad de sentencia que no se hallaba ejecutoriada, por lo que esta acusación debe rechazarse. QUINTO.- El recurrente acusa al fallo de última instancia de no haber aplicado el inciso final del artículo 81 y el inciso 2 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil y señala: "César Elías Nader Uquillas demanda la nulidad de sentencia del juicio de honorarios que seguí en su contra, a su madre, señora Sara Beatriz Uquillas y a sus dos hermanas Ruth Elizabeth y Nazirá Soraya Nader Uquillas, aduciendo que no ha sido citado, cuando del proceso aparece que el funcionario competente lo citó mediante primera boleta el 8 de junio de 1992, la segunda el 9 de junio y la tercera el 10 de junio del mismo año, en el domicilio que señalé para el efecto, ubicado en la calle Páez No. 884, Edificio Interandina, departamento 6-B, en donde fueron citados los demás demandados, quienes sí comparecieron a juicio haciendo uso del legitimo derecho de la defensa, de lo que se colige que los actos de citación surtieron los efectos debidos, por cuanto así consta de las actas de citación sentadas por el señor actuario, quien se cercioró de que se trataba en realidad del domicilio de los demandados, conforme así lo establece tanto el inciso final del Art. 81 como el inciso segundo del Art. 97 del Código de Procedimiento Civil; además, las actas de citación constituyen instrumentos públicos que hacen fe, siempre y cuando el Juez que conoce la causa no diga lo contrario, sin que esto haya ocurrido, por cuanto César Nader Uquillas ha propuesto tan solo la nulidad de sentencia y no de los actos procesales que contempla la citación, porque de ser así el señor Juez de primera instancia que conoció el juicio de honorarios al momento de resolver pudo haber declarado la nulidad del proceso a partir del acto de la citación". Sobre este cargo se realizan las siguientes consideraciones: "1) El artículo 303 del Código de Procedimiento Civil dice que la sentencia ejecutoriada es nula: 1. Por falta de jurisdicción o por incompetencia del Juez que la dictó; 2. Por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio; y, 3. Por no haberse citado la demanda la demandado, si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía.". 2) El actor en este juicio de nulidad de sentencia ejecutoriada, César Nader Uquillas, fundamenta su demanda en los siguientes términos (fs. 1-2 del cuaderno de primer nivel): "La sentencia dictada el 17 de mayo de 1996 a las 08h34 dentro del juicio signado con el No. 707-92 JP, cuyo actor es el Dr. Bolívar González Argüello, es nula puesto que, de las tablas procesales del juicio referido se infiere de manera clara que no he sido citado, sin embargo de tener la calidad de demandado, conforme se desprende de la demandada presentada por Bolívar Napoleón González... no fui citado en mi domicilio puesto que, en las fechas que da razón el actuario citado, del acto de citación supuestamente hecho a mi persona, me hallaba fuera del país, tampoco fui citado por la prensa como el actor solicitó en su demanda, ello implica que la sentencia dictada en el juicio referido es nula...". 3) El Tribunal de última instancia señala en su sentencia: "A fojas 96 del cuaderno de primer nivel y 485 de los autos de segundo nivel constan las razones de citación con la demanda indicándose en ellas que las boletas fueron fijadas «en la puerta del domicilio señalado para el objeto por la parte actora calle Páez Nº 884/ E.I.Dto. #6B», por lo que corresponde analizar si tal lugar efectivamente era el domicilio del hoy actor al tiempo de citársele con tal demanda. Para ello es menester tomar en cuenta: a) que el mismo demandado en su contestación a la demanda y en otros escritos presentados en la judicatura de origen y especialmente el que consta a fojas 125 reconoce que el hoy actor de este proceso, César Elías Nader Uquillas, se encontraba en Miami, Estados Unidos de América y hasta dice que lo había con dineros del mismo demandado doctor Bolívar González; b) que el actor César Elías Nader Uquillas ha presentado diversos documentos que le fueran concedidos en los Estados Unidos (fojas 59-67) y cuya traducción judicial consta 104-121 de los que se establece no solamente que se encontraba estudiando en la Universidad de Miami, sino que tenía el carnet de Seguridad Social, la licencia de manejo, tarjetas de crédito, póliza de seguro sobre bienes de hogar, a los que se añaden chequeras, certificaciones de mudanza y otros, que determinan no solamente que el actor estuvo residiendo en los Estados Unidos sino que habla logrado la afiliación al Seguro Social de dicho país, lo que en otros términos determina que se encontraba estudiando y laborando allá y no se trata de un lugar meramente accidental, ya por el tiempo (6 años), ya por el ánimo de permanencia en él; e) adicionalmente el acto ha presentado el certificado de movimiento migratorio (fojas 65) del cual se establece que el 8, 9 y 10 de julio de 1992 se encontraba fuera del país pues había viajado con destino a Miami, lugar de su residencia, el 26 de mayo de ese año; d) a todo lo indicado se añade que de conformidad con el contrato de arrendamiento de fojas 56 y vuelta el hoy actor arrendó una habitación en la calle Voz Andes 954 y Mariano Echeverría para su vivienda ya en enero de 1987, contrato de arrendamiento que se encuentra debidamente registrado en el Juzgado Quinto de Inquilinato el 22 de dichos mes y año...". La determinación de estos hechos lleva a concluir al Tribunal de última instancia que el lugar en que el actor se encontraba residiendo a la época en que se perfeccionó la citación con la demanda que propusiera en el juicio de honorarios ya mencionado el hoy demandado, correspondía efectivamente a su lugar de domicilio. Y es en este sentido en el que deben tomarse las palabras "domicilio" y "residencia". El domicilio, dice el inciso primero del artículo 45 del Código Civil, "consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella"; el artículo 48 señala por su parte: "El lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determina su domicilio civil o vecindad". Por lo tanto, si se prueba el lugar de residencia y que en él está de asiento o es donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, se presume el ánimo de permanecer en tal lugar de residencia, o sea que en él tiene su domicilio. En la especie, el Tribunal de última instancia ha concluido que al haberse realizado la citación en un lugar que no coincidía con el lugar de residencia del demandado en el juicio de honorarios, ello le impidió tener un real conocimiento de la demanda que se había incoado en su contra en el juicio de honorarios que le propusiera el hoy demandado. Esta conclusión no es absurda ni arbitraria, porque de las probanzas que el Tribunal ad quem ha estudiado, ha determinado que las labores que el actor realizaba en su lugar de residencia (la ciudad de Miami, en los Estados Unidos de Norteamérica) demostraron su ánimo de permanencia, sin que el hecho de haber vivido en nuestro país con anterioridad y haber regresado a él luego de haber concluido sus actividades en el extranjero, con posterioridad a la época de citación de la demanda, signifique de modo alguno que durante ese espacio de tiempo haya tenido su domicilio en el país y menos en el lugar en donde se pidió se le cite. Debe anotarse además que este cargo no puede prosperar al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, porque es un problema relativo a la valoración de las pruebas incorporadas por las partes al proceso, y la valoración de las circunstancias relatadas corresponde exclusivamente al Tribunal de instancia, procedimiento que no puede ser revisado por el Tribunal de Casación, excepto si se acusa a dicha valoración de ser absurda o contraria a las s de la lógica, lo que tampoco sucede en la especie. No procede en consecuencia el cargo de que se han inaplicado los artículos 81 inciso final y 97 inciso 2 del Código de Procedimiento Civil.- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Quito, por hallarse ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZON: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico. Quito, 14 de marzo de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 76-2003

En el juicio ordinario (Recurso de casación) No. 195-2002 que, por reivindicación de un inmueble, siguen José Raúl. Luis Eduardo, Galo Miguel y María de la Luz Khalifé Moraga en contra de Cristian Abumohor Harcha, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de marzo de 2003; las 09h20.

VISTOS: José Raúl Khalifé Moraga, por sus propios derechos y como procurador común de Luis Eduardo, Galo Miguel y Maria de la Luz Khalifé Moraga, deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un predio, sigue en contra de Cristian Abumohor Harcha. Concedido que ha sido el recurso, por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, que para resolver considera: PRIMERO.- El recurrente afirma que se han infringido las siguientes disposiciones: artículos 34 primera parte, 721, 953, 1597 s 1ª y 3ª y 1588 del Código Civil; artículos 169, 170, 410, 277 y 273 del Código de Procedimiento Civil; el artículo 1 letra a) de la Ley de Registro de Inscripciones; alega "falta de aplicación de las normas de derecho non reformatio in pejus y de cosa juzgada." Fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los limites, fijados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO.- En orden lógico, toca a esta Sala analizar en primer lugar la acusación de que la sentencia se halla incursa en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación; para sustentarla, el recurrente alega que ha habido falta de aplicación de los artículos 273, 277 y 410 del Código de Procedimiento Civil, ya que el Tribunal de última instancia solo tenía competencia para resolver sobre el error de hecho en el que incurrió el Juez de primera instancia "al haber considerado como materia de la reivindicación un inmueble ajeno, con el inmueble del cual los cuatro hermanos somos propietarios; y sobre las costas judiciales reclamadas por el demandado"; añade que el Tribunal no tuvo competencia para conocer sobre otros aspectos, como fueron los efectos de una promesa de compraventa (ya caducada por haber vencido el plazo) y estimar que, en habiendo promesa de compraventa, no procede la acción reivindicatoria.". En los siguientes considerandos se analizarán los cargos que se los ha formulado subsumidos en esta causal. TERCERO.- a) Cuarta causal, primer cargo: Los artículos 273 y 277 del Código de Procedimiento Civil dicen, en su orden, lo siguiente: Artículo 273.- "Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio contenido de la sentencia."; artículo 277.- "La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella.". El recurrente sostiene que el fallo de segunda instancia únicamente debía referirse a los puntos a los que se contraía explícitamente el recurso de apelación por él deducido, ya que la contraparte se adhirió al recurso única y exclusivamente en lo relativo a la condena en costas. El Tribunal ad quem, por su parte afirma en el considerando SEGUNDO de la sentencia impugnada: "Por la forma en que ha sido planteada la impugnación al pronunciamiento judicial de primer nivel, se debe analizar la causa en su integridad", aserto que contradice radicalmente a la tesis sostenida por el recurrente. Ha de analizarse para establecer cuál de las dos tesis es la correcta. Aunque en nuestro sistema procesal la apelación es un recurso abierto, sin embargo cuando se trata del proceso de conocimiento que se sustancia en juicio ordinario, en virtud de lo que dispone el artículo 417 del Código de Procedimiento Civil, al recibirse los autos por la competente Sala de la Corte Superior de Justicia, se pondrá en conocimiento de las partes la recepción de los mismos y quien apeló ha de determinar explícitamente, dentro de diez días contados desde que se le hizo saber con la recepción del proceso, los puntos a los que se contrae el recurso, bajo prevención de que, de no hacerlo, a petición de parte el Ministro de sustanciación declarará desierta la apelación y mandará devolver el proceso al Juzgado de origen (inferior, como dice el código) para que se ejecute la sentencia, término que no es fatal, en virtud de lo que dispone la resolución obligatoria dictada por la Corte Suprema de Justicia de 28 de junio de 1989 y que se halla publicada en el Registro Oficial Nº 230 de 11 de julio del mismo año, de manera que bien puede el apelante cumplir con esta carga procesal con posterioridad al vencimiento del término señalado, mientras la contraparte no haya acusado su rebeldía. Ahora bien, esta carga procesal, que en la doctrina se conoce como la "expresión de agravios", no es un mero ritualismo, sino que tiene por finalidad el concretar los puntos de inconformidad o desacuerdo, a fin de que en la segunda instancia la materia controvertida y, en consecuencia, el análisis que realizará el Tribunal ad quem, se limite exclusivamente a tales puntos de la inconformidad o desacuerdo, quedando fuera de la discusión los restantes que no hayan sido señalados por el recurrente. El artículo 417 del Código de Procedimiento Civil no determina los requisitos que debe reunir el escrito de determinación de los puntos a los que se contrae el recurso, pero es de lógica que ha de contener una crítica razonada y concreta del fallo apelado, que puntualice y demuestre los errores de hecho o de derecho en que el Juez pudo haber incurrido, sin que pueda considerarse que se cumple con esta carga procesal el simple pedido de que se revoque el fallo apelado, sin argumentar contra él mismo; tampoco se cumple si únicamente se realizan alegaciones indeterminadas o generalizaciones o se manifiestan apreciaciones subjetivas que no cuestionen concretamente las conclusiones de la sentencia apelada. Una vez determinados los puntos a los que se contrae el recurso, el Tribunal de apelaciones ha de contraer su análisis al contenido de los mismos, pero en cada caso habrá de analizar el alcance de esa determinación o "expresión de agravios": ésta es una cuestión de hecho, respecto de la cual el Tribunal de Casación no tiene competencia para entrar a analizar y modificar la conclusión del Tribunal de última instancia, salvo que el recurrente demuestre que se ha transgredido lo que disponen el artículo 417 del Código de Procedimiento Civil y la resolución obligatoria de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial Nº. 230 de 11 de julio de 1989, sea por inaplicación, por aplicación indebida o por errónea interpretación, o que igualmente acredite que la conclusión es absurda o arbitraria. En la especie, el Tribunal de segunda instancia no lo expresa diáfanamente, pero del contexto del fallo impugnado se advierte que ha admitido la impugnación de los recurrentes al fundamento central del fallo de primer nivel, ya que éste partió. del supuesto erróneo de que el terreno reivindicado no pertenece a los actores sino a los hermanos Rivera Jarrín, y por ello entra a analizar la situación jurídica de las partes respecto de la mitad del inmueble que no fue vendido a dichos hermanos Rivera Jarrín, pero esta verificación del error en que ha incurrido el Juez de primer nivel al valorar los hechos de ninguna manera podía conducir a la conclusión de que están probados los fundamentos fácticos de la pretensión de los actores y que, por lo tanto, se ha de admitir su demanda; comprobado el error en la determinación de la titularidad del derecho de dominio del inmueble objeto de la reivindicación, y establecido que el terreno objeto de la controversia no es el de propiedad de los hermanos Rivera Jarrín, la conclusión lógica es que se ha de dar el paso siguiente en el análisis y se ha de examinar si se han probado o no los restantes fundamentos de hecho alegados por la parte actora. Esta es la interpretación correcta de la afirmación del Tribunal de última instancia expresada en el considerando segundo antes transcrito, que dice: "Por la forma en que ha sido planteada la impugnación al pronunciamiento judicial de primer nivel, se debe analizar la causa en su integridad" y es, sin lugar a dudas, la más ajustada a la lógica, por lo que mal puede acusarse esta conclusión de absurda o arbitraria, a más de que el recurrente no alegó que se haya transgredido el artículo 417 del Código de Procedimiento Civil, ni la resolución obligatoria de esta Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial Nº 230 de 11 de julio de 1989. La tesis sostenida por el recurrente adolece de falacia por inatinencia, ya que la conclusión no corresponde a los silogismos planteados; por lo tanto, no es verdad que el fallo de última instancia haya resuelto sobre un asunto ajeno a la materia controvertida, como afirma el recurrente, y que por lo tanto haya incurrido en el vicio de extra petita, por lo que este cargo se lo rechaza. Con fundamento en la misma causal, el recurrente afirma que se ha incurrido en falta de aplicación del artículo 410 del Código de Procedimiento Civil, pero no fundamenta de modo alguno esta acusación y, más adelante, también alega la falta de aplicación de esta disposición legal para fundamentar el cargo de que el fallo de último nivel se halla incurso en la causal tercera del antes citado artículo 3 de la ley de la materia, por lo que igualmente se lo rechaza por falta de fundamento. CUARTO.- Cuarta causal, segundo cargo: El recurrente acusa al fallo impugnado de hallarse incurso en el vicio de extra petita porque, en su considerando noveno, dice: "Aunque no es materia de decisión, en este pleito, el análisis de la referida escritura de promesa de compraventa, no es menos cierto que, por guardar íntima vinculación a lo que es materia principal de la litis, y, tanto más, si han sido los propios actores, quienes en su demanda han asegurado que la mitad del lote de terreno prometido vender al demandado, lo vendieron a los hermanos Riera (sic) Jarrín, no se puede dejar de observar que lo han hecho, sin reparar que, conforme se dijo antes, en la cláusula Sexta de dicha escritura de promesa, se facultó, expresamente, al promitente comprador, para que entre de inmediato, a ocupar el lote y aún proceda a realizar las construcciones que juzgare necesarias particulares que, también, lo reconocen al tiempo de prestar confesiones judiciales" y añade: "La venta que hicimos a favor de los hermanos Rivera Jarrín fue de la mitad de lo prometido, y la realizamos una vez que la promesa de compraventa había caducado por vencimiento del plazo que fijaba la época. Aun cuando hubiera estado vigente el plazo de la promesa, podíamos efectuar esa compraventa, porque fuimos entonces dueños de todo el lote, y hoy somos dueños de la mitad, por lo que planteamos la acción de reivindicación.". No agrega nada más para fundamentar este cargo, por lo que no demuestra de qué manera esta afirmación del fallo recurrido implica alguno de los vicios de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo que se le desecha por falta de fundamento. QUINTO.- Respecto a la causal tercera, el recurrente imputa dos cargos al fallo casado; en primer lugar manifiesta que existe falta de aplicación de los artículos 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil, en segundo lugar que se ha transgredido lo que dispone el artículo 410 del Código de Procedimiento Civil. En este considerando se analizará el cargo de falta de aplicación de lo que disponen los artículos 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil, y en el siguiente se estudiará el relativo a la transgresión del artículo 410 del mismo cuerpo legal. Tercera causal, primer cargo: El recurrente sustenta su cargo de que ha habido falta de aplicación de lo que disponen los artículos 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil, ya que del proceso, constan dos documentos públicos que no fueron considerados como prueba por el Tribunal de última instancia, los cuales son: a) la escritura de compraventa otorgada el 12 de marzo de 1970 por Carmen Reyna Drouet viuda de Pérez y sus hijos Maria Eugenia de Donoso, Carmen Gulnara de García, Marcela Elisa y Rafael Pérez y Reyna a favor de los actores, de un lote de terreno de la superficie de una hectárea situado en la parroquia Pomasquí del cantón Quito, lote del cual forma parte el predio de 961,25 m2 que es materia de la reivindicación, así como el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad que certifica el derecho de dominio invocado; 2) la escritura de compraventa otorgada el 20 de junio de 1984 por los actores a favor de Martha Jimena, Oswaldo Wladimiro y Juan Carlos Rivera Jarrín, inscrita el 2 de julio del mismo año, de la superficie de 961,25 m2, que formaban parte de los 1925 m2 prometidos en venta al demandado, "por lo que esa superficie quedó reducida a 961,25 m2, que es objeto de la reivindicación."; que si se hubiese valorado estos documentos públicos, el Tribunal ad quem habría concluido que la titularidad de dominio pertenece efectivamente a los actores. Al respecto se anota: la acusación de que estos instrumentos públicos no han sido considerados por el Tribunal de última instancia carece de fundamento, ya que los mismos fueron debidamente analizadas en el fallo impugnado en los considerandos, sexto, séptimo y octavo. El Tribunal ad quem ha tomado pues, en cuenta, las escrituras públicas referidas y a ellas se ha referido expresamente para dictar su resolución. Por otra parte, al fundamentar su impugnación en la causal tercera, el recurrente estaba obligado a precisar los principios jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que fueron inaplicados, aplicados indebidamente o erróneamente interpretados por el Tribunal ad quem, lo que no sucede en la especie. Respecto a la acusación de que "Si es que la sentencia censurada hubiera dado valor a estos, títulos, habría llegado a la conclusión de que nosotros somos dueños del lote de terreno que reivindicamos, que es el remanente del lote prometido en venta", se anota que la desestimación de la acción reivindicatoria por el Tribunal ad quem no es el resultado de que se niegue a los actores la calidad de propietarios del predio objeto de la litis sino a las razones que se examinarán en considerandos posteriores, al estudiar los cargos referidos a la causal primera del artículo 3 de al Ley de Casación. SEXTO.- Tercera causal, segundo cargo: El artículo 410 del Código de Procedimiento Civil dice: "Si concurrieren ambas partes, el juez dispondrá que cada una, por su orden, deje constancia, en el acta que debe levantarse, de las exposiciones que tuviere por conveniente hacer y. principalmente, de las concesiones que ofrezca, para llegar a la conciliación. Se entenderán que tales concesiones están subordinadas siempre a la condición de ser aceptadas en la conciliación, de tal modo que no implicarán, en caso alguno reforma de las cuestiones de hecho y de derecho planteadas en la demanda y en la contestación. El juez, por su parte, procurará, con el mayor interés, que los litigantes lleguen a avenirse"; de la sola lectura de esta disposición legal se concluye que no es aplicable a la especie, ni tiene sentido invocarla como transgredida con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por lo tanto se desestima este cargo por impertinente. SEPTIMO.- Respecto a la causal primera, el recurrente formula los siguientes cargos: 1) Aplicación indebida del artículo 1 letra a) de la Ley de Registro de Inscripciones y 721 del Código Civil; 2) Errónea interpretación del artículo 1597 3ª. del Código Civil; 3) Aplicación indebida de la 1ª de dicho artículo y falta de aplicación de la primera parte del artículo 34 ibídem; 4) Errónea interpretación del artículo 1588 del Código Civil; y, 5) Errónea interpretación del artículo 953 del Código Civil. En los siguientes considerandos se analizará estos cargos, en el orden expresado. OCTAVO.- Primera causal, primer cargo: Consiste en la acusación de que se ha incurrido en aplicación indebida del artículo 1 letra a) de la Ley de Registro de Inscripciones y 721 del Código Civil. El recurrente afirma: "En el considerando sexto, la sentencia dice: «Del examen de la actuación probatoria recogida en el juicio, aparece que los actores adquirieron la propiedad de un lote de terreno de una hectárea, como consta en la escritura pública de fs. 1-16 de fecha 12 de marzo de 1970, inscrita el 13 de los mismos mes y año. De dicha superficie, los actores prometen vender, al demandado, un lote de terreno de un mil novecientos veinticinco metros cuadrados, mediante escritura pública de 31 de enero de 1979, que no ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad, estipulándose en su cláusula sexta, que el promitente comprador entre en posesión del lote y realice cualquier clase de edificación». El contrato de promesa contiene la obligación de un hacer jurídico, como es la celebración del contrato definitivo, objeto de la promesa. Por lo mismo, no es título inscribible. No es título traslaticio de dominio de los señalados en los artículos 710 y 737 del Código Civil. La sentencia confunde la promesa, que contiene obligación de hacer, con la compraventa, de la que nacen obligaciones de dar. Confiere a la promesa efectos jurídicos que no los tiene. Este error de derecho es gravitante en la parte dispositiva de la sentencia.". Examinado el fallo casado se encuentra que, si bien es cierto que en el mismo se formula la aseveración señalada por el recurrente, sin embargo no es exacto que la inclusión de la frase "que no ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad" haya sido gravitante en la parte dispositiva de la sentencia. Es una afirmación inconducente que un Juez que maneje suficientemente la técnica de elaboración de los fallos, la evitaría para no dar lugar a malos entendidos, como en el presente caso. En efecto, si los juzgadores de última instancia hubieran considerado que la inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura contentiva del contrato promesa de venta era requisito sine qua non para su eficacia, habrían debido declarar que, por no haberse practicado tal inscripción, dicho contrato no habría producido ningún efecto jurídico, pero la conclusión es exactamente la contraria, o sea que entre los actores y el demandado surgió una relación obligatoria bilateral pendiente de cumplimiento. Por lo tanto, este cargo se lo rechaza por no ser determinante en la parte resolutiva de la sentencia impugnada. NOVENO.- Primera causal, cargos segundo y tercero: El recurrente sostiene, como segundo cargo que se ha realizado una errónea interpretación del artículo 1597 3ª del Código Civil, y como tercer cargo que se ha realizado una aplicación indebida de la 1ª de dicho artículo y que hay falta de aplicación de la primera parte del artículo 34 ibídem. Las acusaciones de que ha habido una errónea interpretación del artículo 1597 3ª del Código Civil y aplicación indebida de la 1ª ibídem deben analizarse conjuntamente porque se hallan íntimamente entrelazadas: en cambio el cargo de inaplicación de la primera parte del artículo 34 del mismo cuerpo legal debe examinarse conjuntamente con el cargo cuarto por ser complementario del mismo. Se procederá al análisis de las imputaciones de indebida aplicación del artículo 1597 1ª y errónea interpretación de la 3ª del mismo artículo. El recurrente sostiene que el Tribunal de última instancia ha tomado en cuenta, como fundamento de su fallo, la promesa de compraventa que suscribieron los actores con el demandado a pesar de que dicho contrato caducó por vencimiento del plazo para la celebración del contrato prometido, caducidad que opera por el simple transcurso del tiempo, sin que sea necesaria la alegación de las partes. Al respecto, afirma que "hay errónea interpretación del Art. 1597 del Código Civil, cuando confunde un requisito para la eficacia de la promesa, como es el otorgamiento de la escritura pública ( 1ª) con la fijación de la época ( 3ª.)". En el considerando octavo del fallo impugnado se dice: "Tanto los actores como el demandado, están contestes en que celebraron un contrato de promesa de compraventa, el mismo que, por mandato del Art. 1588 del Código Civil, es ley para los contratantes, sin que exista prueba, en autos, de que ha sido invalidado por mutuo consentimiento o por causas legales, por lo que no es admisible la sola afirmación de los accionantes, de que, por haber transcurrido más de cinco años, desde la fecha de su celebración, ha operado la caducidad de derechos que dimanan del referido convenio, declaración unilateral que pretende dejar sin efecto, por la sola voluntad de ellos, los derechos y obligaciones que nacen de dicho pacto, advirtiéndose que dicha promesa de compraventa, al haber sido otorgada mediante escritura pública, conforme al Art. 1597 del Código Civil, surte plenos efectos legales, sin que su no inscripción en el Registro de la Propiedad, anule su contenido.". Del párrafo antes transcrito no aparece que se haya producido la confusión alegada por el recurrente entre el primer requisito para que sea válida la promesa de compraventa de inmueble, o sea el otorgamiento de escritura pública, consignado en el Nº 1 del artículo 1597 del Código Civil, y el tercer requisito para dicha validez, es decir, que contenga un plazo o condición que fije la época de celebración del contrato prometido, que obra del Nº 3 de la misma norma legal citada. El sentido del fallo de última instancia es bastante claro, o sea que existe un contrato de promesa de venta de inmueble legalmente celebrado, ya que obra de escritura pública, el cual generó derechos y obligaciones recíprocos para las dos partes contratantes y que se halla vigente porque no ha sido invalidado por el acuerdo mutuo o por las causas legales. La sentencia en ningún momento niega que del contrato de promesa haya nacido la "obligación de un hacer jurídico", tampoco dice que sea un "título inscribible" o "título traslaticio de dominio", como afirma el recurrente en la fundamentación de este cargo. Tampoco aparece en el fallo de instancia, y juicio de este Tribunal, que se confunda a la promesa, que contiene obligación de hacer, con la compraventa de la que nacen obligaciones de dar, y tampoco que dicha resolución confiera a la promesa efectos jurídicos que no tiene. Por lo tanto, no existe el acusado error de derecho que sea gravitante en la parte dispositiva de la sentencia. Finalmente, respecto del cargo de inaplicación de la primera parte del artículo 34 del Código Civil, se examina en el considerando siguiente, por tener íntima relación con el cargo que se examina en el mismo. DECIMO.- Primera causal, cuarto cargo: El recurrente afirma que se ha producido una errónea interpretación del artículo 1588 del Código Civil, ya que esta norma señala que "todo contrato celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado por su consentimiento mutuo o por causas legales. Una causa legal es la caducidad del contrato. La promesa no obliga más allá del vencimiento del plazo que fija la época de celebración del contrato... Si es que la sentencia hubiera interpretado correctamente el Art. 1 588, en relación con el Art. 1597 3ª, habría tenido que admitir mi recurso de apelación.". Este punto es el eje de la discusión, ya que inclusive fue el fundamento central de la demanda. Al analizar el segundo cargo de la causal primera, se transcribió el considerando octavo del fallo casado, en el cual el Tribunal de última instancia niega que haya operado la caducidad del plazo y que, por lo mismo, se hayan extinguido de pleno derecho las obligaciones emergentes de la promesa de venta legalmente celebrada entre los litigantes. El recurrente, a lo largo del proceso, ha venido sosteniendo que "El Art. 1597 empieza por establecer la excepcional dentro del principio de autonomía de la voluntad, cual es de que la promesa no produce obligación alguna. Como excepción a esta excepción (doble excepción), para que la promesa obligue es indispensable que se cumplan las cuatro reglas de ese precepto, entre ellas, la de que «la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato». En la especie, en la cláusula cuarta de la escritura de promesa se fijó el plazo «de trescientos treinta días, contados a partir de la fecha de suscripción de la presente promesa de compraventa» de 31 de enero de 1979, por lo que el plazo venció el 8 de septiembre de 1979, a las 24h00. Vencido ese plazo, la promesa caducó, ya no surtió efecto. La caducidad opera por el simple transcurso del tiempo, sin que sea necesaria la alegación de las partes. Se diferencia así de la prescripción, ya que ésta necesariamente tiene que ser alegada. Si es que vencido el plazo que fija la época podría celebrarse el contrato definitivo, tal promesa no produciría efecto alguno, por faltarle el requisito 30 del Art. 1597". El recurrente también se ha referido a la inaplicación de la primera parte del artículo 34 del Código Civil. Al respecto, se anota: a) Para que surta efectos el contrato de promesa de celebrar contrato, en el sistema de Bello, debe reunir copulativamente los cuatro requisitos que en nuestro Código Civil se hallan detallados en el artículo 1597; entre tales requisitos se encuentra el que contenga un plazo o condición que fije la época de celebración del contrato prometido. Esta exigencia es fácilmente comprensible, ya que de no existir este señalamiento, habrían surgido dudas, dificultades y controversias, por lo que seria casi del todo imposible hacer efectiva la promesa, lo cual habría hecho de la promesa un contrato inútil y perjudicial (Arturo Alessandri Rodríguez, De la compra - venta y de la promesa de venta, T. II, Santiago, 1918, p. 1234). Nuestros tribunales en forma unánime han sostenido que si la promesa de celebrar contrato no contiene un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato prometido, no generará obligación alguna. (G.J.S. IX, Nº 11, p. 1110).- b) En los países que siguen el sistema de Bello se ha discutido acerca de la naturaleza del plazo que ha de contener la promesa, y concretamente, respecto a si se trata de un plazo suspensivo o extintivo (llamado también resolutorio o final), y en este último caso, si es o no fatal, de manera que si no se celebra el contrato prometido dentro del lapso de tiempo señalado ya no se podrá celebrar jamás porque se habrían extinguido las obligaciones correlativas.- c) El profesor chileno René Abeliuk Manasevich, en su monografía intitulada "El contrato de promesa" (Santiago, Ediar, 1983) señala: "El plazo suspensivo es el único legislado en términos generales, al extintivo el Código se refiere únicamente en ciertos contratos. En la promesa se ha discutido no sólo entre nosotros, sino también en el extranjero, si el plazo debe entenderse, por general, suspensivo o resolutorio.., en nuestro concepto en la promesa rige la general, y el plazo es normalmente suspensivo, y por excepción resolutorio, cuando las partes así lo convienen" (p. 59). Más adelante el autor citado añade: "Para algunos, entre los que nos incluimos, en la promesa, el plazo es normalmente suspensivo; en consecuencia, vencido el término estipulado sin que la promesa se haya cumplido, nace el derecho a exigir judicialmente el otorgamiento del contrato prometido, y el deudor habrá quedado en mora, de acuerdo a las s generales. Para otros, en la promesa el plazo es normalmente extintivo, y vencido se producirla lo que algunos llaman «caducidad» de la promesa, aunque no todos son partidarios del uso de esta expresión a todas luces inconveniente" (pp. 98-99).- d) El recurrente sostiene precisamente lo contrario, o sea que en el contrato de promesa el plazo acordado naturalmente es extintivo y fatal, y que por lo tanto, una vez vencido se produce la caducidad de los derechos que emergieron de la promesa. Apoya su argumentación en lo que dispone el artículo 34 del Código Civil, que dice: "cuando se dice que un acto debe ejecutarse en o dentro de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la media noche en que termina el último día del plazo; y cuando se exige que haya transcurrido un espacio de tiempo para que nazcan o expiren ciertos derechos, se entenderá que estos derechos no nacen o expiran sino después de la media noche en que termina el último día de dicho espacio de tiempo".- e) La Sala considera que para la debida comprensión y dilucidación del problema es necesario distinguir entre la promesa bilateral, de un lado, y la promesa unilateral y el contrato de opción de otro lado. En estas dos últimas figuras, efectivamente, hay un plazo para que el beneficiario u optante ejerzan su facultad, y para el perfeccionamiento del contrato es indispensable que éste declare su voluntad dentro del plazo que se le ha señalado, y en consecuencia habrá un plazo fatal si no lo hace, y su derecho a celebrar el contrato unilateralmente prometido o el optado caducará; esto se debe a que una sola de las partes es la que tiene el derecho al contrato, ya que la otra parte quedó definitivamente comprometida desde que se perfeccionó la promesa unilateral o el contrato de opción; pero respecto de la promesa bilateral no comparte la tesis sustentada por el recurrente porque estima que la general es la del plazo suspensivo, que ni las expresiones "dentro de" o "en" ni la fijación de un día fijo para el otorgamiento del contrato definitivo importan plazo extintivo por sí solas, ya que éste, por ser de excepción, requiere convención expresa, o por lo menos fuera de toda duda. Esta afirmación se halla sostenida en una razón de índole exegética y otra de orden lógico. La primera, ya fue expresada en línea precedentes, al transcribir el pensamiento del profesor chileno René Abeliuk Manasevich, quien en la parte conclusiva dice: "...en nuestro concepto en la promesa rige la general, y el plazo es normalmente suspensivo, y por excepción resolutorio, cuando las partes así lo convienen". La segunda, de orden lógico, tiene que ver con la razón de ser del contrato de promesa que es facilitar en el futuro la conclusión de un contrato que no se lo puede o no conviene celebrarlo en el presente; ocurre en la promesa bilateral que ambas partes tienen la calidad correspondiente de acreedor y deudor, por lo que se precisa del concurso real de las voluntades de las dos partes para que llegue a perfeccionarse el contrato prometido, de manera que ni la acción ni la inacción de una de las partes podría por si sola producir la caducidad del derecho de la contraparte; ahora bien, si se interpretara en el sentido de que el plazo fijado en la promesa es, por general, extintivo, ocurriría que el cumplimiento de la promesa nunca podría exigirse, ya que antes de vencerse el plazo a la medianoche del último día del mismo, no puede exigirse el cumplimiento, porque aún no hay mora, y el deudor requerido se excepcionaría diciendo que puede todavía cumplir válida y oportunamente: pero al día siguiente de vencerse el plazo, tampoco podría exigirse el cumplimiento del contrato, pues éste se habría extinguido. En definitiva: la validez y eficacia de la obligación quedará subordinada a la mera voluntad del deudor, lo cual es inadmisible en derecho porque priva de toda seriedad al acuerdo de voluntades, por ello es que la condición meramente potestativa vicia de nulidad a la obligación, según lo dispuesto en el artículo 1521 del Código Civil. El inciso final del artículo 1597 del Código Civil declara que, cumplidas las circunstancias previstas en los cuatro numerales anteriores, entre las cuales figura la fijación de un plazo o una condición, habrá lugar a lo señalado en el artículo 1596 ibídem, el cual confiere al acreedor, a su elección, el derecho a pedir el cumplimiento forzado del contrato haciéndolo ejecutar por un tercero a costa del deudor moroso, o la indemnización de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato, y en uno y otro caso además la indemnización por la mora; es decir, una vez constituida en mora una de las partes, no se extingue la relación jurídica ni caduca el derecho a exigir el cumplimiento sino, todo lo contrario, la otra parte que acredita que estuvo dispuesta a cumplir en el tiempo y forma debidos tiene la potestad jurídica de exigir que se celebre el contrato prometido. Por cierto que las partes pueden convenir expresamente la renuncia a este derecho a exigir el cumplimiento una vez que finalice el plazo estipulado, renuncia perfectamente válida por ser un derecho que mira sólo al interés de los renunciantes y no estar prohibida por la ley, pero es necesario que esta renuncia se la exprese claramente, de modo indubitativo y no puede deducirse de expresiones que usualmente se utilizan para fijar el tiempo en que el deudor debe cumplir sus obligaciones sin ulteriores responsabilidades para él. 1) La doctrina sustenta esta posición con argumentos ciertamente contundentes. El citado profesor chileno René Abeliuk dice al respecto: "Tan es así que nunca a nadie se le ha ocurrido sostener que en cualquier otro contrato el plazo fijado para el cumplimiento de las obligaciones de las partes pudiera ser extintivo, y así, si en una compraventa se dice que el precio se pagará dentro de 6 meses, o en tal fecha, no podría pretenderse que posteriormente el vendedor no puede exigir la cancelación de lo adeudado. Hasta el momento previsto, el comprador puede pagar sin ulteriores consecuencias para él, pero pasado el mismo, nace el derecho del acreedor de exigir el cumplimiento forzado o la resolución del contrato, con indemnización de perjuicios. Igual ocurrirá normalmente en la promesa, y para que así no sea es preciso que se lo diga expresamente." (op. cit., p. 101). g) El determinar si es suspensivo o final el plazo convenido en la promesa es una cuestión de hecho que corresponde exclusivamente al juzgador de instancia, el cual lo determinará realizando la respectiva interpretación del contrato; el Tribunal de casación no es competente para revisar lo establecido por el juzgador de instancia, salvo que se alegue y se demuestre que se han violado las normas aplicables a la valoración de la prueba o que la conclusión es absurda o arbitraria; además, siendo un caso de interpretación del contrato para establecer su exacto alcance y sentido, se puede impugnar la conclusión del juzgador de instancia si es que ha violado las normas y los principios relativos a la interpretación de los contratos. Pero en la especie, ni se ha alegado ni se ha demostrado que se hayan violado las normas legales relativas a la valoración de la prueba ; la afirmación de que la conclusión es ilegal por arbitraria se halla desvanecida con el razonamiento que antecede con el cual se establece que el plazo pactado en las promesas es por general suspensivo; tampoco se ha alegado y acreditado que se haya incurrido en transgresión de las disposiciones legales o de los principios relativos a la interpretación de los contratos, aparte de que del examen del testimonio del contrato de promesa que une a los actores con el demandado aparece, sin lugar a dudas, que no se convino un plazo fatal, ya que en la cláusula QUINTA se lee: "CLAUSULA PENAL.- Si alguna de las partes promitentes incumpliere en la celebración de las Escrituras definitivas de compra-venta la parte que incumpliere pagará la multa de CINCUENTA MIL SUCRES (S/. 50.000,00), a más de la facultad de exigir el cumplimiento del contrato por la vía legal. Se aclara, en todo caso, que la multa estipulada será para garantizar el fiel cumplimiento de este contrato.". De la sola lectura de esta cláusula fluye con total claridad que la voluntad expresa de los contratantes fue el que se lleve a cumplimiento el contrato prometido, no el que quede sin efecto en caso de no celebrarse la compraventa dentro del plazo estipulado. h) De otra parte, debe anotarse que no existe norma legal alguna en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que declare la caducidad de un contrato de promesa por haber transcurrido muchos años desde su celebración sin haberse celebrado el contrato prometido. Lo que se halla prevista es la prescripción de la acción para el evento de que se demande el cumplimiento de las obligaciones emergentes de tal promesa, cosa muy diferente a la caducidad. En consecuencia, porque la promesa celebrada entre los recurrentes y el demandado no carece del requisito 30 del Art. 1597, ya que no han caducado los derechos que nacieron de la misma, se rechaza el cargo anotado por falta de fundamento. UNDECIMO.- Primera causal, quinto cargo: Errónea interpretación del artículo 953 del Código Civil: el recurrente alega que el razonamiento del Tribunal de última instancia es equivocado por las siguientes razones: "a) Si el contrato de promesa ha caducado, ya no existe, ya no puede demandarse su resolución, como opina injurídicamente la sentencia; y b) que al haber concedido la posesión del inmueble, ya no es posible demandar la reivindicación.". El recurrente dice que el fallo "añade otro requisito" a los precisados por el artículo 953 del Código Civil: "que no exista contrato que dé la posesión del inmueble. En otras palabras, razonando ad absurdum, la celebración de la promesa por más que se halle caducada por haberse vencido el plazo, quita la facultad del dueño para reivindicar.". Se analizarán inmediatamente estas acusaciones: a) Respecto del argumento de que la promesa ha caducado, esta Sala en el considerando que antecede lo ha analizado en forma extensa y ha llegado a la conclusión de que en la especie no ha operado la caducidad de los derechos de las partes que nacieron del contrato de promesa de compraventa que celebraron el 31 de enero de 1979 ante el Notario Décimo de Quito Dr. Marco Vela Vasco, por lo que el primer argumento que sustenta este cargo se lo desestima por las razones ya expresadas.- b) Corresponde dilucidar si el titular del dominio de un bien puede o no reivindicarlo de manos del poseedor a quien voluntariamente le haya cedido la posesión. Es conocido que la posesión es un hecho, que puede generar derechos ahora bien, si mediante un contrato de promesa válidamente celebrado se ha convenido en entregar la posesión, cabe preguntar si se está ante una nueva situación, totalmente distinta, en la que el hecho de la posesión se transforma en derecho, o si se está ante la concurrencia de una situación fáctica, la posesión. y de un relación de crédito, el derecho a exigir la celebración del contrato prometido. Este punto a dilucidar es de gran interés práctico, ya que con mucha frecuencia en nuestro país se celebran contratos de promesa de venta en los cuales el promitente vendedor entrega voluntariamente el bien prometido en venta al promitente comprador, cediéndole la posesión del mismo. La Sala se ha pronunciado ya en el sentido de que la posesión es un hecho, no un derecho, pero que sí puede generar derechos, y que, si se entrega voluntariamente la posesión, el promitente comprador no está reconociendo derecho ajeno, sino que se siente y se considera dueño, por lo que, si transcurre el tiempo requerido por la ley y concurren los demás requisitos exigidos por nuestro ordenamiento legal, puede llegar a adquirir el dominio por la vía de la prescripción (véanse los fallos: No. 483-99, publicado en el Registro Oficial 333 de 7 de diciembre de 1999 y en la Gaceta Judicial Serie XVII No. 2; No. 98 de 7 de marzo de 2001, publicado en el Registro Oficial 325 de 14 de mayo de 2001; No. 234 de 23 de mayo de 2000, publicado en el Registro Oficial 109 de 29 de junio del 2000; y No. 107 de 29 de mayo de 2002, publicado en el Registro Oficial 627 de 26 de julio del 2002). Coherente con esta posición, hoy reitera que no cambia el status jurídico, o sea que el promitente comprador que recibe el bien en posesión se halla en una situación fáctica que no constituye derecho, pero que se podrían llegar a generar derechos en su favor. Pero, al mismo tiempo, puntualiza que el contrato de promesa legalmente celebrado, aunque en él se haya cedido la posesión al promitente comprador, no genera derechos reales, sino únicamente derechos de crédito bilaterales que vinculan a las partes hasta que tales obligaciones se cumplan o se extingan por los medios que prevé la ley; precisamente el artículo 1588 del Código Civil, invocado por el recurrente como transgredido, declara que el contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, que no puede ser invalidado sino por acuerdo mutuo o por las causas legales. En el supuesto en estudio, o sea de una promesa de venta con cesión del estado posesorio, nace como derecho principal el de exigir que se celebre el contrato prometido o, alternativamente, la resolución si una de las partes demostró estar dispuesta a celebrar el contrato prometido en el tiempo y forma debidos y la otra rehuye hacerlo, y en los dos casos adicionalmente a exigir la indemnización de los daños y perjuicios causados por la mora de la parte renuente, de conformidad con lo que dispone el artículo 1532 del Código Civil; y el derecho accesorio del promitente comprador al que se le cedió la posesión del bien prometido en venta, para retenerlo hasta que la compraventa prometida se celebre, o hasta que el contrato de promesa sea declarado ineficaz por alguna causa legal; en esta segunda hipótesis, el derecho de retención durará hasta que el promitente vendedor pague al promitente comprador los saldos que éste tuviere a su favor en razón de las restituciones mutuas prevenidas en el artículo 1530 si se resuelve el contrato, o en el artículo 1731 ibídem si se lo declara nulo o rescindido; y los saldos por expensas y mejoras si se acepta la reivindicación, de conformidad con lo que dispone el artículo 978 del Código Civil. Pero la existencia del contrato de promesa, aunque vaya acompañado de la cesión del estado posesorio, no priva al dueño de su acción petitoria, la que prosperará si se acreditan los supuestos exigidos por el ordenamiento legal, ya que el derecho de retención es un derecho transitorio destinado a precautelar el derecho de crédito que puede tener el poseedor por expensas, mejoras, reembolsos, y otros derechos de crédito conexos con la cosa reivindicada, el cual finaliza el momento en que tales créditos sean satisfechos o asegurados a su satisfacción de conformidad con lo que dispone el artículo 978 del Código Civil. Esta es la única manera lógica de interpretar el artículo 953 del Código Civil. Lo contrario implicaría conferir al derecho de retención que nace del contrato de promesa de venta con cesión del estado posesorio el carácter de derecho real, lo cual no es ajustado a derecho, ya que no existen otros derechos reales que los que la ley taxativamente señala, y entre ellos no se halla el de posesión. En consecuencia, el Tribunal de última instancia ha interpretado erróneamente el artículo 953 del Código Civil y, por haber sido esta errónea interpretación, determinante en la parte dispositiva del fallo, corresponde casarlo y, asumiendo la Sala momentáneamente el papel de Tribunal de instancia, dictar la sentencia que en su lugar correspondiere y con el mérito de los hechos establecidos, en cumplimiento del deber que le impone el artículo 14 de la Ley de Casación. DUODECIMO.- Previamente a dictar el fallo de instancia, la Sala examinará en este considerando los cargos quinto y sexto formulados por el recurrente.- a) Quinto cargo: falta de aplicación de la norma de derecho non reformatio ni peius: El recurrente afirma que "quien interpone un recurso aspira a una nueva resolución favorable o menos grave que la constante en la providencia recurrida. La norma de derecho es que, al resolver el recurso, no puede empeorarse la situación creada por el fallo recurrido.". Al respecto, se anota: Entre los principios de derecho universal se halla el conocido como de la "non reformatio in peius", el cual ha sido recogido en nuestro derecho positivo, tanto a nivel constitucional, en el artículo 24 Nº 13 de la Carta Fundamental, ("al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente"), como a nivel legal en el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal, ("Ningún tribunal superior podrá empeorar la situación jurídica del acusado, si fuere el único recurrente"). Pero, debe anotarse que las dos normas antes señaladas se refieren exclusivamente al campo penal, sin que exista norma constitucional o legal alguna que consagre en el derecho positivo el referido principio para el campo civil; sin embargo, esta Sala, en múltiples oportunidades, ha declarado que también en el campo civil, por general y en aplicación del principio de derecho universal enunciado, no es dable agravar la situación jurídica del único recurrente, como se puede consultar, entre otras, en las siguientes resoluciones: 0 279-2001, publicada en el Registro Oficial 420 de 26 de septiembre de 2001; Nº 550-96, publicada en el Registro Oficial 30 de 20 de septiembre de 1996; y Nº 600-96, publicada en el Registro Oficial Nº 31 de 23 de septiembre de 1996. Quien interpone un recurso en contra de una providencia judicial, aspira a una nueva resolución, favorable o menos grave, pero la nueva discusión de las pretensiones y los fundamentos, puede conducir a un empeoramiento con respecto a la decisión precedente: en esta eventualidad, se produciría una reformatio in peius para la parte recurrente, reforma que no puede admitirse porque estaría vulnerando el principio de la conformidad de la parte no recurrente con el fallo, ya que para ella la discusión se ha cerrado en todos aquellos puntos respecto de los cuales haya manifestado tácitamente su aceptación mediante el silencio al no ejercer su derecho de impugnación; por cierto que, si las dos partes recurrieron, al igual que en los casos de consulta por el ministerio de la ley, no se estaría vulnerando el principio de la conformidad y la reformatio in peius seria procedente. En consecuencia, la reformatio in pejus se produce cuando la nueva resolución empeora la situación jurídica del recurrente, razón por la cual se debe examinar los efectos de las dos resoluciones, ya que si los efectos, objetivamente considerados, son los mismos, no se produciría el empeoramiento y, por lo tanto, no sería invocable el principio señalado. En la especie, no existió empeoramiento en la situación jurídica de los actores en el fallo de segunda instancia respecto del de primera instancia, ya que uno y otro son, por igual, desestimatorios de su pretensión, tanto más cuanto que en la sentencia de segunda instancia ni siquiera se les condenó en costas, por lo que mal pueden invocar el principio de la non reformatio in pelas, por lo que este cargo se lo rechaza; y, b) Sexto cargo: falta de aplicación e irrespeto del principio de cosa juzgada: El recurrente afirma que en el fallo de segundo nivel no se ha aplicado y se ha irrespetado el principio de cosa juzgada en el fallo de segunda instancia, porque, habiendo el fallo de primera instancia considerado erróneamente que los actores no eran dueños del predio reivindicado, "por lo que desechó las excepciones planteadas por el demandado y, aún más, desechó la reconvención tendente a que suscribamos la escritura de compraventa definitiva. Esta apreciación de la sentencia quedó ejecutoriada para el demandado, sin que pudiera haberse examinado la situación jurídica de la promesa, menos en la forma errónea de considerarla vigente, no obstante su caducidad. De haber respetado el principio de la cosa juzgada, no hubiera la sentencia impugnada entrado a conocer, menos resolver, sobre la promesa, y más todavía, en la forma errónea jurídicamente que lo hace". Al respecto, se señala: La cosa juzgada significa, en general, "la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla. No constituye, pues, un efecto de la sentencia, sino una cualidad que se agrega a ella para aumentar su estabilidad y que igualmente vale para todos los posibles efectos que produzca" (Liebman, citado por Lino Enrique Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 6ª edición, 1986, p. 30). La cosa juzgada supone, fundamentalmente, la inimpugnabilidad de la sentencia sea por agotamiento o por la preclusión de los recursos que procedían contra ella, así como la imposibilidad de atacar la sentencia a través de la apertura de un nuevo proceso. Por lo tanto, no hay cosa juzgada cuando el fallo se encuentra en la etapa de impugnación; la situación es diferente, la parte que no ejercitó su derecho de recurrir o lo hizo limitadamente, manifiesta tácitamente su conformidad con el fallo respecto del cual la otra parte ha recurrido, y como consecuencia lógica, conforme se indica en líneas precedentes, no cabria que pretenda que se revise la resolución en lo que manifestó su conformidad. Por lo tanto, al carecer de sustento, no procede este cargo. DECIMOTERCERO.- Asumiendo momentáneamente el papel de Tribunal de instancia, la Sala procede a dictar el fallo que corresponde en sustitución del casado.- 1) Comparecen a fojas 22-25 del cuaderno de primer nivel José Raúl, Luis Eduardo y Galo Miguel Khalifé Moraga, este último además a nombre y representación de su hermana María de la Luz Khalifé Moraga en calidad de mandatario, quienes demandan a Cristian Abumohor Harcha la reivindicación de un terreno de la superficie de 961 metros con 25 decímetros cuadrados, ubicado en la parcelación "Paraíso John F. Kennedy", sector de Pusuquí, en la parroquia Pomasqui del cantón Quito, dentro de los siguientes linderos y dimensiones: por el Norte, en 38 metros con 45 centímetros, con pared ajena que da a la propiedad de los señores Martha Ximena, Oswaldo Wladimiro y Juan Carlos Rivera Jarrín, que a su vez da a la calle denominada "Paseo del Sol"; por el Sur, en 38 metros con 45 centímetros, propiedad del Dr. Wladimiro Villalba Vega, sin cerramiento; por el Oriente, en 25 metros, calle denominada "Paraíso", y por el Occidente, en 25 metros, pared ajena que da a la propiedad de los cónyuges Bernardo Antonio Alvarez Vidal e Hilda María Altuna de Alvarez. Solicitan además que el demandado sea declarado poseedor de mala fe, y que les indemnice por los daños y perjuicios "que tanto la privación de la tenencia y posesión (lucro cesante por los frutos naturales y civiles) como la realización de obras nuevas nos han ocasionado, nos están ocasionando y nos ocasionarán, hasta la completa restitución del inmueble"; que se le condene al pago de las costas procesales, en las que se incluirán los honorarios profesionales de sus abogados defensores. El demandado, por su parte, deduce las siguientes excepciones: 1. Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2. Alega expresamente la prescripción de la acción propuesta; 3. La demanda no reúne los requisitos determinados en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil; 4. Improcedencia de la acción ya que existe litis pendencia. Reconviene a los actores la restitución de ciento veinte y cinco mil sucres que les entregara como anticipo por la promesa de compraventa que, sobre el terreno materia de la controversia, celebró con los actores, "que a la fecha en que lo recibieron los demandantes, representaba unos cinco mil dólares"; dos millones de sucres, invertidos en la construcción y realización de varias obras realizadas en el inmueble y dos millones de sucres por los materiales de construcción y herramientas "que fueron despojados de mi poder con la intervención ilegal de los miembros de la policía civil nacional", todo lo cual asciende a la suma de diez millones de sucres. Reclama expresamente "la correspondiente indemnización de daños y perjuicios", costas judiciales y los honorarios de su defensor. Se trabó de esta manera la litis, por lo que éstos son los límites dentro de los cuales debe resolverse la controversia. 2) Para que proceda la acción reivindicatoria, deben concurrir estos requisitos esenciales: a) que el actor no se encuentre en posesión de la cosa que pretende reivindicar; b) que quede demostrada la titularidad del dominio a su favor; e) que el inmueble que se quiere reivindicar se halle debidamente individualizado; y, d) que el demandado se halla en posesión de la cosa que se pretende reivindicar, con ánimo de señor y dueño, sin que se reconozca dominio ajeno. 3) Del proceso consta lo siguiente: a) Las diligencias de inspección judicial (fojas 66-67 vta. Del cuaderno de primer nivel; fojas 17-18 del cuaderno de segunda instancia), así como los informes periciales del Lcdo. Omar Quijano (fojas 78-79 de primer nivel) y del Ing. Manuel Silva Vásconez (fojas 2 1-24 y ampliación a foja 27 del cuaderno de segundo nivel) que corroboran la aseveración de la parte actora de que no se halla en posesión del terreno materia de la reivindicación, y en virtud de los cuales se ha comprobado el ánimo con el que el demandado ha mantenido su posesión en el raíz, al haber realizado algunas construcciones en el inmueble. Inclusive el mismo demandado corrobora que se encuentra en posesión del inmueble cuya reivindicación se intenta, en su contestación a la demanda (fojas 3 1-33 de primer nivel); b) Las obras realizadas en el inmueble por parte del demandado, que se encuentran detalladas en las diligencias de inspección judicial citadas así como en los informes periciales incorporados al proceso; c) El certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Quito, (foja 106 del cuaderno de primer nivel), con el cual la parte actora justifica la titularidad del dominio del inmueble a su favor, requisito que como ya lo ha manifestado este Tribunal en sus sentencias publicadas en el R.O. No. 161 de 1 de abril de 1999; R.O. No. 333 de 7 de diciembre de 1998 y R.O. No. 215 de 18 de junio de 1999, es también indispensable para el ejercicio de esta clase de acciones; d) Se halla probado, con las confesiones judiciales de: José Raúl Khalifé Moraga (fojas 70-71 vta.), Galo Miguel Khalifé Moraga (fojas 83-84), la entrega del anticipo, objeto de la reconvención, así como de la escritura de promesa de compraventa que los actores otorgaron a favor del demandado y que consta a fojas 37 a 39 del cuaderno de segundo nivel.- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, y aceptando la demanda, se ordena que el demandado, una vez que se hayan satisfecho las prestaciones mutuas, restituya a los actores el inmueble descrito en la demanda. Para las prestaciones mutuas, se tendrá en cuenta que el demandado se constituyó en poseedor de buena fe, y la parte actora le abonará las mejoras útiles realizadas, hechas antes de citársele con la demanda, de conformidad con lo que dispone el artículo 973 del Código Civil. Asimismo, aceptándose la reconvención, se dispone que la parte actora devuelva al reconviniente la cantidad que recibió como anticipo por concepto del contrato de promesa de compraventa celebrado, más los intereses legales que se calcularán a partir de la fecha en que se citó con la reconvención a la parte actora.- Las prestaciones mutuas a favor del reconviniente se determinarán pericialmente en juicio verbal sumario, al valor que tengan las mismas a la época de devolución del predio reivindicado.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Certifico.

Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

AMPLIACION

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de abril de 2003; las 09h20.

VISTOS: A fojas 21-21 vta, del cuaderno de casación, el demandado Cristian Abumohor Harcha solicita la ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 17 de marzo de 2003. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera; 1) El artículo 285 del Código de Procedimiento Civil dice: "El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días."; por su parte el artículo 286 ibídem dispone que la ampliación tendrá lugar cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.- 2) El peticionario ha formulado tres solicitudes: (a) que los Ministros de esta Sala "se dignen indicar en base de qué disposición legal dictan sentencia, analizando las pruebas aportadas en el juicio reivindicatorio seguido por los actores, cuando el Art. 2 de la Ley de Casación, dice que el Recurso de Casación procede CONTRA LAS SENTENCIAS o autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictadas por las Cortes Superiores."; (b) "El Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha en sentencia... rechaza la demanda, porque falta uno de los requisitos señalados en el Art. 958 del C. Civil, esto es probar ser propietario o dueño del inmueble que se reivindica y dice que, quien debía demandar la reivindicación, son los hermanos Rivera Jarrín, cuando en la demanda, los actores dicen que, a los hermanos Rivera Jarrín, vendieron LA MITAD DEL TERRENO QUE PROMETIERON VENDER A CRISTIAN ABUMOHOR HARCHA, por los linderos que señalan. La Cuarta Sala de la H. Corte Superior.., en sentencia CONFIRMA la subida en grado, esto es, rechaza la demanda por la misma causal, aceptando el mismo error, cuando debía declarar la nulidad de la sentencia por no haber resuelto sobre lo principal, con análisis de la demanda."; y, (c) "La H. Sala, el 17 de marzo de 2003, en su considerando DECIMO TERCERO, casa la sentencia, recogiendo la prueba del proceso, es decir, estudiándolo en su integridad, sin que determine en qué momento terminó el plazo señalado en el contrato de compraventa para finiquitar el contrato, mediante la firma de la escritura de compra-venta para que proceda el juicio reivindicatorio, ya que, como bien se analiza en los considerandos, el plazo del contrato de promesa de compraventa es suspensorio y no EXTINTIVO o FATAL, porque para esto, debía existir en el contrato cláusula especial. ¿Acaso no procedía el requerimiento previo al promitente comprador, para luego dar inicio a la demanda reivindicatoria?. Sobre estos petitorios, el Tribunal de Casación anota: 1) Respecto de la primera solicitud: el Tribunal de Casación, en los considerandos UNDECIMO parte final y DECIMOTERCERO, al comienzo, señala con exactitud que al casar la sentencia, asume momentáneamente el papel de Tribunal de instancia, de conformidad con el artículo 14 de la Ley de Casación. Desde ese instante, constituido en Tribunal de instancia, debe cumplir con las obligaciones de tal, entre las que se encuentra, precisamente, el valorar la prueba. Y este criterio lo ha sustentado en innumerables resoluciones, con fundamento en lo que sostiene la doctrina. El profesor español Manuel De la Plaza, en su obra "La casación civil", p. 464 señala: "una vez dictada la sentencia que se llama de fondo, dicta la de instancia y, por un momento, se convierte en Tribunal de esa clase, y señala en la expresada resolución, los efectos que la casación ha determinado en la resolución de los Tribunales a quo"; coincidente con este criterio es lo expresado por Fernando de la Rúa (El Recurso de Casación, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, p. 250), quien dice: "Si el Tribunal estimare que la resolución impugnada ha violado o aplicado erróneamente la ley, la casará y resolverá el caso conforme a la ley y a la doctrina cuya aplicación se declara.., se concede al tribunal de casación la función francamente positiva de aplicar concretamente la norma debida al caso sometido a su decisión, a la manera de una tercera instancia in iure", así como el autor colombiano Alvaro Pérez Vives, quien manifiesta: "Cuando la Corte halla que es del caso invalidar el fallo recurrido, así lo declara y procede a continuación a dictar la sentencia de instancia. En tal evento, la parte resolutiva estará compuesta por una decisión de casación y un fallo de instancia" (Recurso de Casación, Editorial Centro, Instituto Gráfico Limitado, Bogotá, 1946, pp. 144-145). Al convertirse en Tribunal de instancia, la Sala tiene plenas facultades para revisar las pruebas actuadas por las partes. No procede, por lo tanto, ampliar la sentencia en el sentido propuesto por el peticionario. 2) En cuanto al segundo punto expuesto por el peticionario, se observa que, además de no contener petición alguna de aclaración o ampliación, no tiene tampoco relación alguna con la sentencia de esta Sala, pues únicamente reproduce alegatos sostenidos a lo largo del proceso sobre el derecho de la parte demandada, por lo que no cabe pronunciamiento alguno de la Sala en cuanto a este tema. 3) Finalmente, respecto de la tercera solicitud se observa: el Tribunal de Casación señaló con absoluta claridad en el considerando DECIMO letra g) que la determinación del plazo en este caso estaba atribuida exclusivamente al juzgador de instancia, a quien correspondía interpretar el contrato cuestionado para llegar a una conclusión, la cual no puede ser revisada por esta Sala, a menos de que se acuse violación de las normas que rigen la interpretación de los contratos, lo cual no fue acusado en casación por ninguna de las partes. La Sala dijo que, en la especie, el contrato de promesa de compraventa contenía un plazo final pero en ningún momento dijo que el plazo por ser final debía ser considerado como fatal o extintivo; por ello inclusive se ha hecho referencia en la sentencia cuya ampliación se pide a la cláusula penal que los litigantes incorporaron al contrato de promesa (considerando DECIMO, letra g, parte final), que hace relación precisamente a la consideración del plazo como final. Llegado el plazo, ninguna de las partes pidió a la otra ni el cumplimiento ni la resolución del contrato más la indemnización de daños y perjuicios; vale recalcar que ninguna ha acreditado a lo largo del proceso que cumplió con sus obligaciones o que estuvo dispuesta a cumplir en la forma y tiempo debidos, por lo que a ambas es aplicable la excepción de contrato no cumplido o mora recíproca prevista en el artículo 1595 del Código Civil, siéndole vedado a la Sala conceder a los litigantes más de lo que solicitaron en sus libelos, ya que en virtud del principio dispositivo, son las partes quienes fijan los límites dentro de los cuales se desenvolverá la resolución de sus pretensiones. Y ya que el demandado (hoy peticionario), únicamente solicitó que se le devuelva el valor que por concepto de anticipo había entregado a la parte actora, el Tribunal de Casación así lo ha concedido, al encontrar procedente su reconvención, sin que pueda conceder más de lo que se solicitó, y al no tener la obligación de suplir las deficiencias cometidas por la defensa del demandado que no planteó la resolución del contrato como parte de la reconvención. Por lo tanto, ésta es una cuestión nueva, que no puede ser introducida en casación, pues en esta forma se atenta contra la estabilidad y fijeza de lo discutido, conforme lo ha declarado esta Sala en innumerables fallos.- Se niegan, por lo tanto, los petitorios de ampliación formulados. -Notifíquese.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Certifico.

Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Certifico.- Quito, 14 de marzo de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No 78-2003

Dentro del juicio ordinario No. 280-2002 que, por reivindicación siguen Segundo Audelo Paillacho Chapi e Inés Victoria Quelal Enríquez en contra de Alba Marina Cuaspud Chafuelán, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de marzo de 2003; las 11h30.

VISTOS: Alba Marina Cuaspud Chafuelán interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Tulcán, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación, siguen en su contra Segundo Audelo Paillacho Chapi e Inés Victoria Quelal Enríquez. Concedido el recurso y elevado el proceso a la Corte Suprema de Justicia, por el sorteo legal correspondió su conocimiento a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que lo aceptó a trámite. Concluido éste, para resolver se considera: PRIMERO.- La recurrente funda el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y afirma que en la sentencia impugnada se han infringido los artículos 277, 278, 280, 300 numeral quinto, 301, 338 y 871 numeral sexto del Código de Procedimiento Civil; y el artículo 24 numerales 14 y 16 de la Constitución Política. Se examinarán a continuación estas acusaciones. SEGUNDO.- La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación prevé aquellos casos en que se ha producido "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". Con relación a esta causal, la recurrente considera que no se ha tomado en cuenta lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 24 de la Constitución Política que dice: "Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna". Sin embargo no determina cuáles serían las pruebas a las que se habría dado validez y cuáles serían las normas constitucionales o legales que se habrían violado ya sea al obtener o al actuar tales pruebas. Se trata en definitiva de una simple afirmación sin sustento alguno, que revela solamente la inconformidad de la recurrente con la forma en que el Tribunal ha procedido a valorar las pruebas actuadas en el proceso. Por tanto se desecha esta acusación. TERCERO.- La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación considera los casos en que se ha producido 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". Aunque no lo señala expresamente la recurrente, habrá que entender que se refiere, por haber sido esa su posición a lo largo del proceso, a la no aplicación del artículo 301 del Código de Procedimiento Civil: "La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho.- Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma.". Este artículo establece un principio procesal básico: la calidad de irrevocabilidad de la sentencia respecto de las partes que siguieron el juicio cuya consecuencia es el instituto de la cosa juzgada, regulado en el mismo artículo. Habrá cosa juzgada y, en consecuencia, no se podrá seguir un nuevo juicio, siempre que se reúna la triple identidad que se estableció desde el Código Napoleónico: a) identidad subjetiva, pues el nuevo proceso debe entablarse entre las mismas partes; b) identidad objetiva, consistente en que el objeto de la pretensión debe ser el mismo; y, c) identidad de causa, es decir, el fundamento de derecho para el juicio debe ser igual. La cosa juzgada implica, primeramente, que la decisión judicial ya no puede ser impugnada en forma directa e inmediata dentro del propio proceso, mediante la interposición de un recurso, tenemos en tal caso una cosa juzgada formal; pero en aquellos casos en que la decisión judicial tampoco puede ser impugnada en forma indirecta y mediata en un nuevo proceso, nos encontramos frente a la cosa juzgada material. Así, pues; cuando la cosa juzgada es meramente formal, el asunto puede ser discutido por segunda vez en un nuevo proceso pues con lo señala Eduardo Couture determinadas decisiones judiciales, tienen, aún agotada la vía de los recursos, una eficacia meramente transitoria. Se cumplen y son obligatorias tan sólo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir; pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de las cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada puede modificarse. A esta forma particular se le llama, en doctrina, cosa juzgada formal..." y agrega: "... nada impide que, subsanadas las circunstancias que provocaron el rechazo de la demanda anterior, la cuestión pueda renovarse en un nuevo juicio..." (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, tercera edición, De Palma, Buenos Aires, 1993, páginas 416-417 y 421). CUARTO.- En el caso, los demandantes habían propuesto con anterioridad otra acción reivindicatoria contra la demandada, la misma que fue rechazada en sentencia por la Corte Superior de Justicia de Tulcán (fojas 10 a 12). En esta sentencia se dice textualmente que "a la acción reivindicatoria le faltó en el presenta caso uno de sus elementos sine qua non, cual es la singularización e identificación cabal, correcta y precisa de la cosa sobre que recae, como exige imperativamente el Art. 935 del Código Civil", razón por la cual rechaza la demanda. Con tal antecedente, en la sentencia que ahora se impugna, la misma Corte sostiene que, en este proceso, el bien cuya reivindicación se pretende sí ha sido debidamente singularizado y que se ha enmendado el vacío que motivó el rechazo de la demanda en el juicio anterior; por ello sostiene que "la resolución de segunda instancia que quedó ejecutoriada y en la cual se desechó la reivindicación, no surtió efecto de cosa juzgada sobre lo principal". Es decir, se ha producido exactamente la situación señalada por Couture: en este nuevo juicio se ha subsanado aquella circunstancia que fue decisiva en el primer juicio para que se rechace la demanda y, por tanto, podía renovarse la cuestión en un nuevo juicio. Hay que señalar por otra parte, que tampoco se ha producido la triple identidad entre los dos juicios que exige el artículo 301 del Código de Procedimiento Civil, pues la "cosa" que se demanda en este juicio, al estar debidamente singularizada, es decir, identificada, no es la "cosa" indeterminada sobre la cual se expidió sentencia en el proceso anterior. QUINTO.- En relación a la cuestión analizada en el considerando precedente, la recurrente señala que se ha violado también el numeral 16 del artículo 24 de la Constitución Política, que establece que "nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa". Este principio, conocido universalmente en su formulación latina como "non bis in idem", tiene especial trascendencia en materia penal, pues se considera que es una de las garantías fundamentales para la seguridad jurídica y la tranquilidad de las personas, a fin de no .estar expuestas a la reiteración de enjuiciamientos en su contra; y el propio texto constitucional recalca el carácter personal de esta garantía. De hecho, el principio ha sido recogido en el artículo 5 del Código de Procedimiento Penal: "Unico proceso.- Ninguna persona será procesada ni penada, más de una vez, por un mismo hecho". En materia civil, la garantía se concreta en el instituto de la cosa juzgada, cuyos alcances han sido ya examinados, tanto cuando se trata de la cosa juzgada material como de la formal, que es aquella que se ha dado en el presente caso. Por estas razones, se considera que en la sentencia impugnada no se han infringido las normas constitucional y legal señaladas por la recurrente y en tal virtud se desecha la acusación formulada en este sentido. SEXTO.- También considera la recurrente que se ha violado el numeral sexto del artículo 871 del Código de Procedimiento Civil. Tal artículo que determina los motivos por los cuales un Juez puede ser recusado, enumera también los motivos por los cuáles un Juez debe excusarse (excepto el previsto en el numeral décimo), de conformidad con lo dispuesto en los artículos 875 y 894 del mismo código. El numeral sexto establece que es motivo de excusa y recusación "el haber fallado en otra instancia y en el mismo juicio la cuestión que se ventila u otra conexa con ella". Se habría producido este motivo de excusa, por cuanto el Juez Séptimo de lo Civil del Carchi conoció el primer juicio reivindicatorio que plantearon los actores contra la demanda y un juicio posesorio planteado por ésta; e igualmente uno de los ministros de la Corte Superior ha intervenido en los dos juicios reivindicatorios. Por lo señalado en los considerandos cuarto y quinto de este fallo, se puede establecer que en los dos juicios reivindicatorios no se han ventilado cuestiones conexas, sino que, dados los fundamentos en que se apoyaron las respectivas acciones, se trata de dos juicios distintas, en que la litis se trabó en términos diferentes y cada uno ha sido resuelto en conformidad con las pretensiones y excepciones propuestas por las partes y las pruebas actuadas para sustentar tales puntos de vista. Y por cierto son muy diferentes las cuestiones que se debaten en una acción posesoria y en un juicio reivindicatorio. Por tanto se rechaza igualmente esta acusación. SEPTIMO.- En cuanto a la acusación de que se han infringido las demás normas legales enunciada por la recurrente en el escrito de interposición del recurso (artículos 277, 278, 280, 300 numeral quinto y 338 del Código de Procedimiento Civil) no se la examina por cuanto, más allá de la enunciación de tales normas, no se ha fundamentado la acusación. Por las razones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, no casa la sentencia expedida por la Corte Superior de Justicia de Tulcán dentro del juicio ordinario que, por reivindicación, siguen Segundo Audelo Paillacho Chapi e Inés Victoria Quelal Enríquez en contra de Alba Marina Cuaspud Chafuelán. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Certifico.

Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico. Quito, 19 de marzo de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema.

22 de mayo del 2003 - R. O. No. 87

No. 79-2003

Dentro del juicio ordinario por indemnización por daño moral No. 43-2002 que sigue el doctor Wagner Iván Viñán Vásquez en contra de la Federación Médica Ecuatoriana, el Colegio Médico de Imbabura y otros, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, marzo 19 de 2003; las 10h30.

VISTOS. El doctor Wagner Iván Viñán Vásquez deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corté Superior de Ibarra, en el juicio ordinario que sigue el recurrente en contra de la Federación Médica Ecuatoriana y otros. Aduce que en la sentencia se han transgredido las siguientes normas de derecho: a) Constitución Política de la República del Ecuador: Art. 3 numerales 2 y 6; 16; 18; 19; 23, numerales 2, inciso primero, 24, inciso 13, y 3, 5, 8, 9, y 10, en concordancia con el inciso último del artículo 81; 14; 15; 17; 18; 26 y 27, numerales lO, 11, 12, 13, 16 y 17 y el numeral 13 del artículo 24; b) Código Civil: artículos 1480, 2241, 2243, 2244, 2247, 2256 y 2258; e) Código de Procedimiento Civil: artículos 17 inciso 3ero.; 118; 119 inciso primero, y 125; d) Ley de Federación Médica Ecuatoriana: artículos 16, 17, 18, 19, 24, 26 y 28; e) Reglamento de la Ley de Federación Médica Ecuatoriana: artículos 18 literal j), 20, 21, 22, 23, 24, 27 y 28. Fundamenta el recurso en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 8 de marzo de 2002, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- Una de las acusaciones en contra de la sentencia es la de que quebranta la garantía del debido proceso contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que preceptúa lo siguiente: "Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación sin en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción de una sanción no se podrá empeorar la situación del recurrente". El principio de motivar las resoluciones judiciales, es el fruto de una lenta evolución en el pensamiento universal. Primitivamente, los jueces no tengan necesidad de fundar sus decisiones, antes bien el silencio era el poder que les otorgaba una especie de halo misterioso e indiscutible. Las resoluciones del Juez eran "oráculo de la justicia", "la voz con la que hablaba Dios"; Mientras los jueces eran considerados seres casi divinos distintos de los otros hombres y provistos de virtudes sobrenaturales, sus decisiones eran aceptadas sin impugnación. En el estado de derecho, que es actualmente el de casi todos los países del mundo, no se concibe, en cambio, que una resolución jurisdiccional no sea motivada; lo que responde, en síntesis, a las siguientes razones: 1.- El poder jurisdiccional no es oculto ni absoluto. Al contrario, debe ser racional y controlable. No puede ser arbitrario, caprichoso o absurdo. 2.- Constituye uno de los modos de asegurar la imparcialidad del Juez.. No es suficiente que el Juez sea institucionalmente independiente y abstractamente imparcial; es necesario que esa imparcialidad pueda ser verificada en cada decisión concreta. La decisión no es imparcial en sí, si no en cuanto demuestra ser tal. 3.-Garantiza el principio de participación popular en la administración de justicia, al permitir el control social difuso sobre el ejercicio del poder jurisdiccional.- Por cierto, dada nuestra realidad judicial, debido al sobrecargo de trabajo que tienen los jueces y tribunales, que rebasa en mucho los limites racionales de tiempo y capacidad laboral, no se puede exigir que la motivación de las resoluciones alcance niveles óptimos; pero por mandato constitucional, una sentencia debe reunir, aunque sea en forma sintética o resumida, los requisitos puntualizados por el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, anteriormente transcrito, que son: la enunciación de las, normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y la explicación de la pertenencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Examinada la sentencia recurrida, dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Ibarra, se observa que no cumple estos requisitos mínimos, puesto que casi todo su texto es un extenso y detallado relato de las piezas procesales, pero omite explicar racionalmente las conclusiones de hecho y de derecho para denegar la demanda. Por lo dicho, procede el recurso de casación por quebranto de lo preceptuado en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que guarda correspondencia con lo dispuesto por los artículos 278, 279 y 280 del Código Civil, lo que entraña la anulación de la sentencia dictada por la mencionada Segunda Sala de la Corte Superior de Ibarra. En esta virtud, en aplicación del artículo 14 de la Ley de Casación, a esta Sala le incumbe expedir en reemplazo del fallo anulando la sentencia que corresponde. SEGUNDA.- El doctor Wagner Iván Viñán Vásquez, en su libelo de demanda, expresa: Que en su calidad de médico neurólogo afiliado al Colegio Médico de Imbabura, en el período comprendido del mes de febrero de 1997 al mes de agosto del mismo año, ha sido Vocal Principal, del Directorio, presidido en ese entonces por José Villalba Espinosa y, como tal, ha integrado la Comisión de Revisión de las actividades económicas del Directorio anterior presidido por el doctor Patricio Silva Chacón. Que la comisión, de la cual fue su Presidente e integrada por las doctoras Salomé Gordillo y Jeanine Rea, en las investigaciones de las actividades de aquel Directorio ha encontrado ciertos procedimientos que no se han sometido a las normas prescritas en la Ley de Federación Médica, particularmente en el hecho de haber otorgado títulos de especialización, sin cumplir con los requisitos que exigen los artículos 16 al 19 de la Ley de Federación Médica, hallándose entre estos títulos los concedidos a los miembros del Directorio, doctores: Patricio Silva Chacón, Carlos Peralta Chiriboga, Gloria Mármol, Carlos Guanján y Francisco Endara Bolaños. Que el informe presentado ante el Directorio, ha generado una reacción en contra del compareciente por parte de los profesionales que, directa o indirectamente, han estado involucrados en estos actos o que han sido beneficiarios de tales títulos o que en solidaridad con ellos se han confabulado en su contra, siendo el doctor Patricio Silva Chacón el principal responsable, tanto en su calidad de Presidente del Directorio de ese entonces, por ser el beneficiario; quien ha presentado denuncia ante el Directorio en su contra, afirmando que ha insultado a los médicos de la provincia, en los clubes sociales Kiwins y Rotario, consiguiendo que el doctor José Villalba remitiera dicha denuncia al Tribunal de Honor para que le juzgue indebidamente. Que el Tribunal de Honor, ante una maquinación del doctor Silva Chacón, en concierto con los doctores Carlos Peralta Chiriboga y Francisco Endara Bolaños, así como de todos los implicados en estos actos ilegales, como los doctores José Villalba Espinosa y Edmundo Delgado, quienes firmaron los títulos de Silva Chacón y Peralta Chiriboga, argumentando deslealtad con la clase, en sesión del 2 de febrero de 1998, le sancioné como culpable y le impuso la pena prevista en el literal b) del artículo 25 de la Ley de Federación Médica. Que estos hechos fueron conocidos por los profesionales médicos de la ciudad de Ibarra, por lo que setenta y cinco profesionales denunciaron a la Federación Médica Ecuatoriana, al Ministerio de Salud Pública, a la Comisión Anticorrupción, a la Gobernación de la Provincia de Imbabura, al Colegio Médico del Pichincha, al Director del IESS y a los diarios "La Verdad" y "El Norte", por lo que estas denuncias llegaron a conocer los periodistas del programa "Dentro y Fuera", que reportaron aquellos actos irregulares en el programa del 23 de agosto de 1998; sin embargo, se le atribuye a él como denunciante pese a que no lo fue, sino que se vio forzado a informar en estricto sentido ciertos hechos que no implican violación alguna de la ley, más aún, cuando por ello, los propios implicados solicitaron la anulación de sus títulos de especialidad, y en virtud de lo cual fueron anulados. Que, no contentos con la sanción que se le impuso por parte del Tribunal de Honor, aprovechando de sus calidades de miembros del Directorio, buscando el propósito de liberarse de su presencia en el Colegio Médico, más todavía conocedores de que él no es nativo de la ciudad de Ibarra, concertaron un muy planificado objetivo para obtener su expulsión y continuar sin obstáculos su administración y el día jueves 27 de agosto de 1998, los miembros del Directorio del Colegio Médico de Imbabura, ampliado con otros médicos de Ibarra, arrogándose calidades y facultades que no le corresponden, sin permitirle la defensa, deciden expulsarle del Colegio Médico de Imbabura, cerrar el caso y concluir todo ejercicio de impugnación que la ley protege a todo ciudadano ecuatoriano. Que la conducta de los citados profesionales y particularmente esta decisión de expulsión, se la hizo usurpando funciones y privándole del derecho constitucional de defensa, así como el debido proceso determinado en los artículos 18 literal j), 20, 21, 22, 23, 24, 27 y 28 del Reglamento de la Federación Médica. Que esta decisión le fue notificada el 31 de agosto de 1998, por lo que con fecha 2 de septiembre del mismo año interpuso recurso de apelación, de aquella decisión del Colegio de Médicos de Imbabura, como Juez a quo, para ante la Comisión Ejecutiva Nacional de la Federación Médica Ecuatoriana, como Juez ad quem; por cuyo acto, fue agredido de palabra y obra por el doctor Washington Noboa Rodas, uno de los implicados en la falsificación del título de especialización. Que, contra todo lo esperado, la Comisión Ejecutiva Nacional desestimé su recurso de apelación por lo que interpuso recurso de tercera instancia ante la asamblea nacional, la que ratificó la decisión de la Comisión Ejecutiva.- Que pretendiendo ejecutar aquella decisión del Colegio Médico de Imbabura y para causarle un mayor daño, el doctor José Villalba Espinosa solicité su separación del cargo de médico del Hospital San Vicente de Paúl, el cierre de su consultorio profesional; la separación de su actividad en el INNFA, el Instituto Médico de Especialidades y la Clínica de Epilepsia en donde presta sus servicios en forma voluntaria y gratuita. Que el docto Eduardo Naranjo Yerovi solicité al Ministerio de Salud Pública tanto su separación del cargo como el cierre de su consultorio profesional, actitud que hasta la presente se viene insistiendo e impidiendo su legal ejercicio profesional. Que, ventajosamente y con estricto acatamiento de la ley, el Ministerio de Salud Pública, mediante resolución del 4 de febrero de 1999, negó las peticiones del Colegio de Médicos de Imbabura, de s miembros personalmente interesados en su expulsión de la irregular ratificación de su expulsión por parte de la Comisión Ejecutiva Nacional y la Federación Médica Ecuatoriana.-Que el doctor Lytter Reyes, nuevo Jefe Provincial de Salud, asume la gestión en su contra, insiste en su destitución de los cargos que ostenta y realiza todo cuanto puede para este fin arbitrario.- Que con este procedimiento se ha conculcado el derecho a presentar las quejas y denunciar los actos de corrupción que se han producido en el Colegio de Médicos de Imbabura, garantizado en la regla 14 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que se ha quebrantado el derecho del ejercicio de la profesión médica con sujeción a la ética, establecida en la regla 18 de la norma constitucional; se ha impedido el ejercicio profesional, pues no puede un Directorio de un colegio profesional extinguir la calidad de médico, cuyo título profesional fue conferido legalmente, mucho menos cuando aquel acto es doloso y su decisión es ilegal al no haberse observado las normas del proceso de instrucción previstas en la propia Ley de Federación Médica Ecuatoriana; se ha conculcado el derecho de defensa y se ha violado el debido proceso, garantizado en la regla 27 del artículo 23, y en la regla primera del artículo 24 de la Carta Magna, y se le ha sancionado dos veces por un mismo acto, contrariando la regla 16 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador.- Que esta violación de sus derechos subjetivos, que integran su personalidad jurídica, ha producido una afección de dolor, sufrimiento, padecimiento y angustia que ha tenido que soportar por los actos relatados, lo cual ha conllevado a una lesión de sus derechos extrapatrimoniales y de su personalidad misma, consecuencia de ello, le ha ocasionado un daño tanto directo como reflejado, pues su honor, su nombre, su libertad de acción, su autoridad paterna, su relación conyugal y familiar y hasta su honestidad han sido atropellados, todo lo cual constituyen los aspectos subjetivos de la personalidad impactada por los actos humanos de los demandados y de los organismos profesionales a quienes también demanda. Que, independientemente de aquello y como si esto fuera insuficiente, por el ejercicio legítimo de sus derechos se le ha amenazado de muerte, inclusive tales amenazas han llegado hasta su cónyuge e hijos, lo cual produce una afección en su convivencia y parentesco, una inseguridad de su integridad física y su intimidad.- Con estos antecedentes, demanda, en forma solidaria, al Colegio de Médicos de Imbabura, a la Federación Médica Ecuatoriana y a los doctores: José Villalba Espinosa, Bosco Mendoza García, Mario Aulestia Morillo, Judith Ruiz Dávila, Diego Morales Villota, Víctor Manuel Astudillo Núñez, Nelly Grijalva Rivera, Gloria Piedad Mármol Alemán, Mery Ramos Proaño, Carlos Fernando Guamán Olmedo, Iván Dahik León, Francisco Javier Endara Bolaños, Manuel Antonio Camacho Jiménez, Augusto Remigio Gaibor Torres, Edmundo Delgado del Hierro, Ramiro Silva Gordillo, Carlos Patricio Silva Chacón, Carlos Alejandro Peralta Chiriboga, Letty Reyes Torres, Daniel Ahtty Vera, Ramiro Isidro Villarreal Puente y doctor Luis Hidalgo Naranjo Yerovi, el pago de la indemnización, por concepto de daño moral, de dos millones de dólares de los Estados Unidos de Norte América.- Los fundamentos de derecho \ sobre los cuales sustenta su acción, son los contenidos en los artículos 1480, 2241, 2243, 2244, 2247 inciso primero, 2256 y 2258 del Código Civil, y sus agregados innumerados de esta norma. Los demandados, en sus contestaciones a la demanda, oponen las excepciones que pueden resumirse en las siguientes: 1) Falta de jurisdicción y competencia del Juez. 2) Ilegitimidad de personería del actor y del demandado. 3) Nulidad de lo actuado por falta de citación al Procurador General del Estado. 4) Violación del trámite. 5) Litis pendencia. 6) Cosa juzgada. 7) Improcedencia de la acción por no existir sentencia ejecutoriada en materia penal que atribuya la comisión de un ilícito; 8) Demanda defectuosa e inepta. 9) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho en la demandar Asimismo, los demandados en su contestación a la demanda reconvienen al actor el pago de hasta diez millones de dólares , en concepto de reparación civil por el daño moral que se les ha ocasionado con la promoción del presente juicio.- El actor, Wagner Iván Viñán Vásquez, en contestación a las reconvenciones planteadas en su contra, opone, a su vez, las siguientes excepciones: "1.- Niego absolutamente los fundamentos de la reconvención, tanto en el hecho como en el derecho 2.- Improcedencia de la reconvención por los fundamentos que dejo expuestos, en el fondo particularmente y en la forma. 3.- Falta de causa o fundamento legal. Subsidiariamente, a) defecto legal. b) Ineptitud de la reconvención por ausencia de los requisitos de forma. c) Inexistencia de la pretensión. d) Inconducta procesal de los reconvinientes.". Trabada así la litis, primeramente se examina las excepciones dilatorias; en las cuales no se niega el derecho que hace valer el actor, sino que únicamente se pretende dilatar su ejercicio y poner obstáculos a la tramitación del proceso. Deben ser resueltas previamente al examen de la cuestión de fondo y de ser aceptadas, solamente causan cosa juzgada formal, lo que quiere decir que subsanados o corregidos los asuntos que se refieren las excepciones dilatorias, pueden volverse a proponer las mismas pretensiones en otro juicio. TERCERA.- Las pretensiones contenidas en la demanda por el actor Wagner Iván Viñán Vásquez, están dirigidas a que los demandados le paguen a éste indemnizaciones pecuniarias derivadas de responsabilidades extra contrac-tuales de carácter civil, para conocer de las cuales el competente natural es el Juez de lo Civil. No tiene, por lo tanto, sustento la excepción de falta de jurisdicción de competencia. CUARTA.- La ilegitimidad de personería se refiere a la falta de capacidad legal para comparecer al juicio. De acuerdo con nuestro sistema procesal, todas las personas son capaces para ello, excepto las señaladas específicamente en el artículo 34 del Código de Procedimiento Civil. Una persona puede comparecer también en juicio por medio de procurador judicial. Hay igualmente ilegitimidad de personería cuando la procuración judicial es viciosa. Específicamente hay ilegitimidad de personería cuando comparece a juicio: 1) Por sí solo quien no es capaz de hacerlo (la capacidad de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o autorización de otra, Art. 1488 inciso final del Código Civil); 2) El que afirma ser representante legal y no lo es (son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya potestad vive, su tutor o curador y lo son de las personas jurídicas, las designadas en el Art. 598 del Código Civil; 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder (son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer en juicio. Art. 40 del Código de Procedimiento Civil); 4) El procurador cuyo poder es insuficiente; y, 5) El que gestiona a nombre de otro sin poder pero con oferta de ratificación (Gestor de negocios). En el presente juicio no se advierte que el actor o que el demandado se hallen comprendidos en alguno de los casos de ilegitimidad de personería puntualizados, y por ende no es admisible la excepción deducida en ese sentido. QUINTA.- La falta de legítimo contradictor se da: 1. Cuando quienes concurrieren al proceso no son los sujetos a quienes, de acuerdo con la ley, corresponde contradecir las pretensiones formuladas en la demanda; y, 2. Cuando aquellas debían ser parte en la posición de demandado, pero con la concurrencia de otras personas que no han comparecido al proceso, es decir, cuando la parte demandada debe estar formada por una pluralidad de personas y en el proceso no están presentes todas ellas. Este es el caso que la doctrina llama litis consorcio necesario. - El legítimo contradictor hay que buscarlo dentro de la relación jurídica material o sustancial que en la demanda se pretende declararla, modificarla o extinguirla. La relación jurídica material o sustancial es, pues, la que obliga la concurrencia al proceso de un determinado número de personas, todas ellas interesadas en esa relación, para que el juzgador pueda pronunciar sentencia de fondo o mérito. La exigencia de que sea necesaria la concurrencia de todas estas personas interesadas en una relación jurídica procesal se debe a que tales personas pueden resultar perjudicadas, porque a todas ellas puede obligar la sentencia y alcanzarles los efectos de la cosa juzgada. Si no están todas presentes se infringe el principio jurídico natural del proceso de que "nadie puede ser condenado y vencido en juicio sin ser oído", principio que está elevado a precepto constitucional en el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador.- En el presente juicio, todos los demandados están legitimados para contradecir las pretensiones del actor, porque la resolución que se dicte, en su favor o en su contra, tendrá para ellos efectos obligatorios. Por otro lado, en- la excepción no se indica a quienes debía demandarse para completar el legítimo contradictor, ni esa falta aparece de las piezas procesales. SEXTA.- Las pretensiones contenidas en la demanda están dirigidas claramente contra órganos de la Federación Médica Ecuatoriana, que pertenecen al sector privado, y contra personas naturales por conductas netamente personales. En ningún momento se pretende que entidades u organismos del sector público o del Estado sean condenadas al pago de las indemnizaciones por daño moral, para que haya habido necesidad de contarse con la Procuraduría General del Estado, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 3 literal d) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. En esta virtud, no tiene respaldo la excepción de que el proceso es nulo por falta de citación al representante judicial del Estado. SEPTIMA.- De conformidad con el artículo 63 del Código de Procedimiento Civil, toda controversia judicial, que no tiene un procedimiento especial, se ventilará en juicio ordinario. En consecuencia, el trámite ordenado en esta causa es el conducente y no se observa violación alguna del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, que hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa, para que el proceso sea nulo en razón de lo dispuesto por el artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil. OCTAVA.- La litis pendencia tiene lugar cuando un litigio se halla pendiente de resolución ante un Juez o Tribunal y no ha sido aún resuelto por sentencia ejecutoriada, y en este estado, se tramita otra controversia en la que existe identidades subjetiva objetiva.- La cosa juzgada es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a la sentencia ejecutorida. Conforme dispone el artículo 301 Código de Procedimiento Civil, la sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubieren tanto identidad subjetiva constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa razón o derecho. La litis pendencia y la cosa juzgada tienen el mismo fundamento jurídico (no bis ídem). Se diferencian en que mientras en la litis pendencia el litigio está pendiente de resolución, en la cosa juzgada, la litis está concluida y la sentencia que lo resuelve está ejecutoriada. Los supuestos de hecho tanto en la excepción de litis pendencia como la de cosa juzgada deben probarse fehacientemente, y en el presente juicio ningún medio de prueba ha sido aportado al respecto, por lo mismo no son admisibles ni la una ni la otra excepción. NOVENA.- Las pretensiones del actor están encaminadas a que los demandados le paguen indemnizaciones por hechos ilícitos que originaron la responsabilidad civil extracontractual prevista en los artículos 1480, 2241, 2243, 2244, 2247, 2256, 2258 y artículo innumerado agregado a continuación del artículo 2258 del Código Civil, contenidos en el Título XXXIII de los delitos y cuasidelitos, Libro Cuarto de dicho código. Hechos o actos ilícitos son los contrarios a las normas legales o reglamentarias que reúnen los elementos que luego se precisan. Se clasifican en delitos y cuasidelitos. Los primeros son aquellos realizados con malicia, con la intención positiva de cometer el daño. Se subclasifican, a su vez, en delitos civiles y delitos penales. Estos últimos están caracterizados por el hecho de encontrarse tipificados y sancionados por la Ley Penal. Mientras que los delitos civiles no lo están. Dicho en otra forma, todo hecho o acto ilícito cometido con la intención de realizar el acto contrario a la ley, pero que no está tipificado o sancionado con la Ley Penal, es delito civil. Al tratarse de las pretensiones de resarcimiento por responsabilidad civil extracontractual, la distinción entre delito civil y delito penal es importante para efectos de la competencia y el procedimiento a seguirse en el uno o en el otro supuesto. Tratándose del cobro de indemnizaciones civiles derivadas de un delito penal debe preceder resolución del Juez de lo Penal, conforme estas reglas establecidas por el Código de Procedimiento Penal. Art. 31.- "Competencia en los juicios de indemnización.-Para determinar la competencia en los juicios de indemnización, se seguirán las reglas siguientes: 1.- De los daños y perjuicios ocasionados por la infracción: a) Si la infracción fue de acción pública y en sentencia ejecutoriada se declara procedente la acusación particular que se hubiera propuesto, será competente el presidente del Tribunal penal que dictó la sentencia condenatoria; 1,) Si quien reclama la indemnización no propuso la acusación particular, será competente para conocer de la acción por los daños y perjuicios derivados del delito, el juez de lo civil al que le corresponda según las reglas generales; c) Si la infracción fue de acción privada, la competencia le corresponde al juez penal que dictó la sentencia; y, d) en los casos de fuero, será competente el presidente de la corte respectiva.- 2.- De los daños y perjuicios ocasionados por la malicia o la temeridad de la denuncia o de la acusación particular: a) Si fueren reclamados en un juicio de acción pública, será competente un juez penal diferente de aquel que dictó el auto de sobreseimiento firme; y, b) Si la acusación fue presentada en el juicio de acción privada, será competente un juez penal distinto de aquel que dictó la sentencia absolutoria.- Art. 41.- Efecto de cosa juzgada.- Las sentencias ejecutoriadas en los procesos civiles no producen el efecto de cosa juzgada de lo penal, excepto las que deciden las cuestiones prejudiciales en el artículo anterior. Las sentencias ejecutoriadas en los procesos penales, producen el efecto de cosa juzgada, en lo concerniente al ejercicio de la acción civil, solo cuando declaran que no existe infracción o, cuando existiendo, declaran que el procesado no es culpable de la misma. Por tanto, no podrá demandarse la indemnización civil derivada de la infracción penal mientras no exista una sentencia penal condenatoria ejecutoriada que declare a una persona responsable de la infracción".- En los cuasidelitos, en cambio, no media intención maliciosa sino culpa. La infracción a la ley no ha sido querida por el agente, sino que ha resultado de una acción o de una omisión llevada a cabo sin tomar todas las diligencias necesarias para evitar el daño.- Las pretensiones del actor de que se le pague indemnizaciones están fundadas en la existencia de responsabilidad civil de los demandados por hechos o actos que los encuadra como ilícitos de naturaleza civil. No pretende, pues, que estas indemnizaciones sean derivadas de un delito penal, esto es, de hechos tipificados y sancionados por la Ley Penal como delitos. Siendo así, procede reclamarse en forma directa o autónoma por la vía civil, sin que sea necesario que preceda sentencia ejecutoriada del Juez de lo Penal. En esta virtud, no es admisible la excepción de improcedencia de la acción por no mediar sentencia ejecutoriada en lo penal que atribuya la comisión de un delito. DECIMA.- Resumiendo, con sistematización jurídica, el contenido de la demanda, se tiene que las pretensiones del actor se clasifican en estas dos: 1. La indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad civil que tiene por causa el haber sido juzgado disciplinariamente el actor con quebranto de las normas legales y reglamentarias por parte del Colegio Médico de Imbabura, en primera instancia; la Comisión Ejecutiva Nacional, en segunda instancia, y la Asamblea Nacional de la Federación Médica Ecuatoriana, en tercera instancia. 2. La de indemnización de daños y perjuicios contra profesionales médicos de la provincia de Imbabura por responsabilidades civiles, que tienen por causa hechos ilícitos cometidos personalmente por ellos, que son ajenos a la de juzgadores. Esta pretensión tiene, pues, una causa distinta a la de la precedente. DECIMO PRIMERA.- Para que exista responsabilidad civil extracontractual por un hecho o acto ilícito, se requiere que concurran los siguientes elementos: a) Que el hecho o acto sea contrario a las normas legales o reglamentarias; b) Que haya dolo, culpa u otro factor determinado por la ley; c) Que exista daño patrimonial o moral; y, d) Que medie un nexo de causalidad entre el hecho o acto ilícito y el daño. Examinemos si en el caso concreto debatido en el juicio concurren estos elementos. DECIMO SEGUNDA.- El actor afirma que en el fallo disciplinario, en que se le sanciona con la expulsión, expedido por el Colegio Médico de Imbabura y confirmado por la Comisión Ejecutiva y la Asamblea Nacional de la Federación Médica, los juzgadores actuaron sin competencia, puesto que usurparon atribuciones que no les correspondían. Al respecto se hace el siguiente análisis: a) El hombre por naturaleza es un ser esencialmente sociable. Para cumplir sus necesidades materiales o espirituales se asocia con otros hombres en sindicatos, colegios profesionales, entidades culturales, clubes deportivos, etc., a los cuales la ley les ha concedido personalidad jurídica. El derecho de asociación es cardinal a la vida del hombre en sociedad y, por ende, es un derecho natural. El hombre al ingresar a la asociación, pierde en cierto sentido su libertad, ya que queda sometido a un orden disciplinario. La existencia de una institución requiere necesariamente de un poder disciplinario que mantenga la cohesión que forma su substracto; pero no se trata solo de una exigencia vital para la asociación, sino que representa ventajas para el Estado, porque descarga en los órganos disciplinarios una cantidad de litigios, de menor gravedad calificados como faltas, que son arregladas por jurisdicciones privadas. Por lo común, las jurisdicciones disciplinarias contemplan sanciones de diverso grado, que van desde las preventivas, como la amonestación, hasta llegar a las más graves que son la suspensión y la expulsión.- La jurisdicción disciplinaria, si bien tiene ciertos puntos de contacto con la jurisdicción judicial, es radicalmente distinta de ésta. La jurisdicción propiamente dicha es ejercida exclusivamente por los jueces y tribunales de la Función Judicial, y conforme la definición del artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, es el poder de administrar justicia, consistente en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada. Por eso, se utiliza en este fallo la palabra "jurisdicción" en la acepción lata amplia de potestad, facultad o atribución, pero en ningún supuesto como equivalente al poder de administrar justicia.- b) El artículo 1 de la Ley de la Federación Médica Ecuatoriana, dispone: "Constitúyese la Federación Médico Ecuatoriana para el ejercicio, perfeccionamiento y defensa profesional como una persona jurídica de derecho privado, integrada por todos los médicos que ejerzan legalmente su profesión en el Ecuador, quienes obligatoriamente deberán afiliarse a uno de los colegios médicos provinciales, previo el cumplimiento de la medicatura rural y la inscripción del título en el Ministerio de Salud". En esta ley, desarrollada por sus reglamentos, se establece como órganos de la Federación Médica Ecuatoriana: la Asamblea Nacional, el Directorio Nacional, la Comisión Ejecutiva, los colegios médicos provinciales y los tribunales de honor.- La ley y los reglamentos no mantienen la necesaria coherencia y precisión sobre el ámbito de la potestad disciplinaria de estos órganos, lo que crea confusión para determinar cuál es el límite de las atribuciones del Tribunal de Honor y cuál es el límite del colegio médico provincial. En efecto, según las disposiciones que se transcriben a continuación, el Tribunal de Honor es el que tiene la potestad disciplinaria de sancionar a sus miembros: Art. 22 de la Ley de Federación Médica: "El Tribunal de Honor es el organismo provincial encargado de conocer y juzgar la conducta del médico, afiliado o no, en el ejercicio de su profesión, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar, de conformidad con las Leyes".- Art. 25 de la Ley de Federación Médica Ecuatoriana.- "El Tribunal de honor podrá imponer las siguientes sanciones sin perjuicio de las responsabilidades de otra índole: a) Amonestación verbal; b) Censura escrita; c) Suspensión temporal en el goce de los derechos de afiliados, y d) Expulsión del Colegio, lo cual conlleva la separación en el cargo que estuviere desempeñando el médico".- Art. 26 de la Ley de Federación Médica Ecuatoriana.- "El Tribunal de honor suspenderá el ejercicio de la profesión médica al o a los profesionales que tengan sentencia ejecutoriada por delitos relativos al ejercicio de la profesión médica. El o los afiliados sancionados con suspensión o expulsión no podrán afiliarse a otro colegio médico. La suspensión tendrá relación con la calidad del delito.". Art. 28 del Reglamento a la Ley de Federación Médica: "El Tribunal de honor juzgará la conducta de los profesionales médicos, afiliados o no, en los casos previstos en la Ley y aplicará las sanciones determinadas en el Capítulo dedicado a tal organismo, en primera instancia y en estas funciones su competencia es privativa, es decir, que incluye la de los demás organismos de la Federación y de los colegios médicos provinciales. Las denuncias de cualquier persona particular o de otro colega en contra de un médico, afiliado o no, deberán ser reconocidas mediante acta que se levantará en presencia del presidente y del secretario del Tribunal de honor, en el cual se dejará constancia de las generales de ley del denunciante así como su domicilio, lugar de trabajo, cargos que desempeña y teléfonos donde puede ser localizado. Las peticiones presentadas por los representantes legales de uno cualquiera de los organismos de la Federación o de los colegios médicos provinciales no estarán sujetas al trámite de reconocimiento de firma y rúbrica requerido para el denunciante".- Sin embargo, otras disposiciones de la Ley de Federación Médica y de sus reglamentos conceden al Directorio del colegio médico provincial atribuciones para juzgar la conducta de los médicos afiliados, en los siguientes casos: Art. 19 de la Ley de Federación Médica: "Corresponde al directorio: ... ñ) Aplicar, de acuerdo con el Reglamento respectivo, sanciones disciplinarias a los afiliados que contravinieren a esta Ley, a sus reglamentos y a las resoluciones o acuerdos del directorio y ejecutar las sanciones que impusiera el Tribunal de honor".- Art. 44 del Reglamento a la Ley de la Federación Médica Ecuatoriana: "Cuando se trata de expulsión de un afiliado o de suspensión por más de tres meses en el goce de sus derechos de miembro de un colegio impuesta por el directorio de éste, en ejercicio de su facultad disciplinaria, la resolución es apelable en efecto devolutivo y suspensivo".- Disposición transitoria 1 del Reglamento de Sanciones de la Federación Médica Ecuatoriana - "El afiliado que atentare contra la vigencia de la Ley de la Federación Médica Ecuatoriana será expulsado de la Federación Médica por cinco años con la pérdida de sus derechos como afiliado, por intermedio de sus colegios médicos provinciales y dando un plazo no menor de 30 días para que avoque conocimiento la Comisión Ejecutiva de la Federación Médica Ecuatoriana y emita pronunciamiento final". Asimismo existe falta de unidad y precisión en cuanto a las causales para la sanción disciplinaria de expulsión, conforme lo expresan los artículos anteriormente transcritos y además, de las siguientes disposiciones del Reglamento de Sanciones de la Federación Médica Ecuatoriana: Art. 3º,.. "El médico afiliado que persistiera en el desempeño de más de un cargo médico a cualquier nivel, en violación de la Ley de la Federación Médica Ecuatoriana y la Constitución en lo que se refiere al desempeño de más de un cargo será sancionado con expulsión por dos años. Si el médico no fuere afiliado se le sancionará con la suspensión de su inscripción por dos años". Art. 80... "En el caso de que un afiliado dirigiera publicaciones o comunicaciones ofensivas contra los directivos de la Federación será amonestado por escrito y en caso de reincidencia será sancionado con la expulsión por un año de la Federación Médica Ecuatoriana." Transitoria 2.- "El afiliado que no respete el Código de Etica Médica será sancionado con la expulsión de la Federación Médica Ecuatoriana por un año, sin perjuicio de los procedimientos legales que se dan a lugar".- Transitoria 3.- "El afiliado que no respete el artículo 39 de la Federación Médica Ecuatoriana será sancionado con la expulsión y en caso de reincidencia con la expulsión de tres años de la Federación Médica Ecuatoriana" ("El artículo 39 citado ha sido declarado inconstitucional por el Tribunal de Garantías Constitucionales, según Resolución publicada en R.. 211 de 14 de junio de 1989").- El defecto jurídico de falta de coherencia y unidad que adolecen las normas anteriormente transcritas inducen a que hayan podido cometerse errores de interpretación por parte de los órganos disciplinarios de la Federación Médica Ecuatoriana encargados de aplicarlas, los errores de buena fe en la interpretación de una norma legal o reglamentaria son excusables y no generan responsabilidad civil de quienes los cometen. DECIMO TERCERA.- Nuestro ordenamiento legal consagra el principio de que ninguna persona podrá ser sancionada, civil o penalmente. sin ser oída, o sea, sin darle la oportunidad para que ejerza su derecho de defensa; principio que está elevado a jerarquía constitucional en el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador.- En acatamiento de tal principio, el Reglamento de la Ley de la Federación Médica Ecuatoriana establece con detallada precisión el procedimiento que ha de observarse en el juzgamiento disciplinario de los médicos en los siguientes artículos: Art. 20.- "Cuando se trate de la aplicación de sanciones disciplinarias, determinadas en los artículos anteriores, el presidente del directorio, cumpliendo el mandato del cuerpo colegiado que representa, abrirá el expediente de investigación respectivo y ordenará que el profesional denunciado sea notificado en persona o por medio de tres boletas, en las que se transcribirá el acta de la sesión del directorio, en su parte pertinente, y la providencia inicial recaída, dando comienzo al trámite respectivo.".- Art. 21.- "La notificación será hecha al profesional acusado en persona y de no hallarlo, por medio de tres boletas que le serán entregadas en tres distintos días. Las tres boletas serán dejadas así: una en su consultorio profesional, otra en su lugar de trabajo habitual, distinto al consultorio y la última en su domicilio personal. De no tener el médico denunciado ni consultorio ni lugar de trabajo habitual, las tres boletas se le dejarán en su domicilio personal. Para el caso de que el médico denunciado residiera fuera de la ciudad, el presidente del colegio médico comisionará la práctica de la diligencia de citación al secretario del colegio y en su ausencia o imposibilidad, a cualquiera de los miembros del directorio del colegio médico provincial, el que no podrá excusarse bajo pretexto alguno, que no sea ampliamente justificado. El médico acusado deberá señalar domicilio para sus posteriores notificaciones dentro del perímetro legal de la ciudad. En caso de que no compareciere a asumir su defensa, por sí o por apoderado legalmente nombrado, el procedimiento continuará en rebeldía y no se le notificará ninguna otra providencia que no sea la de sentencia.".- Art. 22.- "El médico contra quien se ha iniciado el expediente de investigación tendrá el término de cinco días para que conteste los cargos formulados en su contra. Mas, si viviere fuera de la ciudad, gozará de un día más por cada 100 kilómetros de distancia del lugar de asiento del tribunal.". Art. 23.- "En la contestación que formule el acusado deberá explicar ampliamente los fundamentos y razones que fortalecen su defensa y las pruebas de que se considere asistido. Con la contestación o en rebeldía, el presidente someterá el asunto a conocimiento del directorio, el mismo, de existir hechos que deban justificarse o si de otro modo lo estimare conveniente, concederá un término de prueba, el mismo que tendrá un mínimo de seis días y un máximo de treinta días hábiles, a cuya expiración dictará la competente resolución en el término improrrogable de 10 días.". Art. 24.- "Expedida la resolución, el secretario notificará por escrito tanto al acusado como al organismo profesional o persona particular que presentó la denuncia. Tal resolución no causará estado si no una vez que se encuentre ejecutoriada, al no presentar oposición alguna el acusado en el término de tres días y por lo tanto no podrá ser publicada en forma alguna sin la debida autorización del directorio. Si la persona jurídica o natural que presentó la denuncia, llegare a publicar la resolución dictada sin que se encuentre ejecutoriada la misma, su conducta será reportada, de oficio, al Tribunal de honor para su debido juzgamiento. Los notificados podrán apelar de la resolución dictada en los términos previstos en el Capítulo de este Reglamento que trata de las sanciones, dentro del término de tres días contados desde la fecha en que se practicó la notificación. Ejecutoriada la sanción se le anotará en el registro de afiliación del profesional médico y además se llevará un registro especial de sancionados.". En el juzgamiento disciplinario del doctor Wagner Iván Viñán se ha omitido por completo cumplir lo dispuesto en las normas reglamentarias transcritas. De las piezas agregadas al proceso aparece que como todo procedimiento el Colegio Médico de Imbabura se ha limitado a celebrar una sesión, ampliada con otros profesionales médicos de la localidad, el 27 de agosto de 1998 (fojas 22 a 25 del cuaderno de primer nivel), y los asistentes luego de deliberar sobre el caso han impuesto al doctor Viñán la sanción disciplinaria de expulsión. Esta decisión le es comunicada al acusado mediante oficio de 28 de los mismos mes y año (fojas 6 del cuaderno de primer nivel). Esta claro, entonces, que el Colegio Médico de Imbabura cometió un error de bulto al no observar el procedimiento reglamentario para que el doctor Viñán pueda ejercitar su derecho de defensa, error que es inexcusable y susceptible de responsabilidad civil de quienes incurrieron en él. Han incurrido también en el mismo error y responsabilidad quienes confirmaron en resoluciones de segunda y tercera instancia la resolución que le subió en grado. Los errores anotados han vuelto ineficaz la resolución disciplinaria de la expulsión de la Federación Médica Ecuatoriana del doctor Wagner Iván Viñán. DECIMO CUARTA.- Otra de las afirmaciones del actor en la demanda es la de que en el juzgamiento disciplinario se ha conculcado el derecho a presentar quejas y denunciar los actos de corrupción, garantizado en la regla 14 del artículo 97 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Esta afirmación la sustenta en los siguientes hechos: que en el período comprendido entre el mes de febrero de 1997 y agosto del mismo año, el actor fue vocal principal del Directorio del Colegio Médico de Imbabura y, como tal, integró la Comisión de Revisión de las actividades económicas del Directorio del período anterior que estuvo presidido por el doctor Patricio Silva Chacón; que la Comisión de Revisión, de la cual era su Presidente, de las investigaciones realizadas detectó la irregularidad de haberse otorgado títulos de especialidad, sin cumplir los requisitos que exigen los artículos 16 al 19 de la Ley de Federación Médica Ecuatoriana a los doctores Patricio Silva Chacón, Carlos Peralta Chiriboga, Gloria Mármol, Carlos Guamán y Francisco Endara Bolaños; Que sobre estas irregularidades la comisión revisora presentó el informe con las recomendaciones respectivas, las que fueron acogidas por el Directorio; pero esto generó una reacción en su contra por parte de los profesionales que directa o indirectamente estuvieron incursos en este acto, o que han sido beneficiarios de dichos títulos de especialización o que en solidaridad con ellos se confabularon para perjudicarle, y que la resolución disciplinaria de expulsión es uno de los productos de esa confabulación.- Toda afirmación debe ser demostrada con los medios probatorios señalados por la ley, porque lo que no está en el proceso no está en el mundo, y se han aportado, como medios de prueba indicios de los que pueda deducirse racionalmente que son verdaderas o probables las afirmaciones del actor. Por lo contrario, abona a favor de la tesis opuesta, el hecho referido en la copia del oficio incorporado a fojas 3 del cuaderno de primer nivel, de que el Director Provincial de Salud de Imbabura ha procedido a la anulación de los diplomas de especialización concedidos irregularmente, acogiendo precisamente la denuncia presentada por el Colegio Médico de Imbabura. Además, repugna creer que la generalidad del cuerpo médico de Imbabura y de todo el país, representado en las tres instancias de los órganos disciplinarios se hayan confabulado para dictar esa resolución en contra del actor, como reacción a la denuncia presentada por éste por las irregularidades en la concesión de diplomas de especialidad. DECIMO QUINTA.- En la demanda el actor afirma también que la resolución en que se le impone la sanción disciplinaria de expulsión, es ilícita porque se le ha sancionado dos veces por un mismo acto, contrariando la regla 16 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Por el principio de la cosa juzgada regulada en el artículo 301 del Código de Procedimiento Civil, elevada a la jerarquía constitucional en el numeral 16 de la Constitución Política de la República del Ecuador, "nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa". Pero del oficio de fojas 16 del cuaderno de primer nivel, aparece que el actor no ha sido juzgado otra vez por la misma causa, sino por ser reincidente; esto es, por volver a cometer la misma falta posteriormente, o sea, por una falta que no ha tenido identidad objetiva con la anterior. DECIMO SEXTA.- Otro de los elementos que debe concurrir para la responsabilidad civil, es la existencia de daño; esto es, un perjuicio, detrimento, menoscabo o injuria de un interés jurídico protegido por la ley. Esta Sala reitera lo que expresó en la Resolución No- 229-2002 de 29 de octubre del 2002 en el juicio seguido por los personeros del Comité Pro Mejoras "Delfina Torres Vda. De Concha de Esmeraldas en contra de Petroecuador y sus filiales, en el sentido de que: "El daño como fenómeno fáctico es distinto del daño jurídico. Este solo se da cuando se cumplen determinadas características indispensables, que deben concurrir en detrimento o menoscabo del damnificado. El daño es jurídico y, como tal, será reparable cuando sea cierto. La certeza de su existencia es un presupuesto indispensable, pues el daño a los efectos de la responsabilidad es aquel cuya existencia se ha probado acabadamente. Los que son hipotéticos o eventuales no son resarcibles. En materia de daños es insuficiente alegar un perjuicio en abstracto o una mera posibilidad; es necesaria la prueba del perjuicio real y efectivamente sufrido; los daños que no se han demostrado procesalmente, con elementos de convicción que exteriorizan un efectivo perjuicio, no existen jurídicamente. El daño puede ser presente o futuro: el primero es el que ya ha acaecido, el que se ha consumado. El futuro es el que todavía no se ha producido, pero aparece ya como la previsible prolongación o agravación de un daño actual, según las circunstancias del caso y las experiencias de la vida. El daño futuro solo se configura en la medida en la que aparece como consecuencia por lo menos probable, del hecho antecedente. Se sabe con objetividad que ocurrirá dentro del curso natural y ordinario de las cosas. Comúnmente, al daño se le clasifica en material y moral, cada uno de los cuales goza de identidad propia y autonomía. Igualmente, no resultan excluyentes entre sí en el marco de un único evento dañoso; muy por el contrario, en la mayoría de las veces se presentan ambos. El daño material existirá siempre que se cause a otro un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades. Es aquel que se ocasiona al patrimonio material de la víctima, como conjunto de valores económicos. El daño material, con menoscabo del patrimonio material en sí mismo, puede dividirse en daño emergente y lucro cesante. El primero es la pérdida o disminución, de valores económicos ya existentes, con un empobrecimiento del patrimonio, que es el perjuicio efectivamente sufrido. El segundo implica la frustración de ventajas económicas esperadas, o sea, la pérdida de ganancias de las cuales se ha privado al damnificado. El daño moral es todo sufrimiento o dolor que se padece independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial material. Se traduce en la lesión a las afecciones íntimas del damnificado. Daño moral es el que lesiono el patrimonio moral del damnificado, patrimonio que es el conjunto de aquellas características o condiciones que dan forma a la personalidad, todos los activos intelectuales y espirituales de las cuales se ha ido nutriendo la persona en el transcurso de los años. Hay una vertiente doctrinaria que caracteriza al daño moral o extrapatrimonial partiendo de una definición por exclusión; es decir, el que no puede ser comprendido en el daño patrimonial es el daño moral". - Según la doctrina, acogida por esta Sala, el daño moral no requiere de una prueba específica, porque la afección de los sentimientos se guarda en la intimidad del ser humano. Su existencia y extensión no son, pues, susceptibles de demostración objetiva; por eso, el actor damnificado debe concretarse a demostrar las circunstancias conocidas que rodearon al hecho ilícito, de las cuales el juzgador pueda inducir la existencia de los sufrimientos psíquicos nocivos como angustia, ansiedad, perturbaciones, incertidumbres, etc. que pudo haber sufrido el damnificado. Es decir, el juzgador realiza un juicio lógico en virtud del cual se considera ciertas o probables tales afecciones sentimentales, con fundamento en las máximas generales de la experiencia que le indican como es el modo en que se suceden las cosas y los hechos. Naturalmente, en esta labor el juzgador debe tomar en cuenta las circunstancias particulares de cada caso concreto, con aplicación estricta de los principios de prudencia y cautela, y sin perder de vista de que de acuerdo con el artículo innumerado a continuación del artículo 2258 del Código Civil, puede calificar como daño moral solo aquel que tiene por causa próxima hechos realmente graves. Caso contrario, se abriría la puerta a que se inunden los órganos judiciales de demandas por indemnizaciones de daño moral que tengan por antecedente hechos jurídicamente intrascendentes; cuando más que en la práctica judicial se advierte una tendencia creciente a tratar de convertir la reparación por daño moral en una fuente indebida de lucro o en un filón de enriquecimiento. DECIMO SEPTIMA.- El actor, para demostrar los hechos que configuran las circunstancias para el daño moral alegado, ha aportado como medios probatorios las copias de los siguientes oficios suscritos por el doctor José Villalba Espinosa, en su calidad de Presidente del Colegio de Médicos de Imbabura: a) Dirigido al doctor Eduardo Naranjo, Director Provincial de Salud de Imbabura, (fojas 6 vta del cuaderno de primer nivel) en que le comunica la expulsión de la Federación Médica Ecuatoriana del doctor Wagner Iván Viñán y concluye con el siguiente párrafo: "Como es de su conocimiento el Art. 25 literal b) del capítulo VI de la Ley de F.M.E. establece que la expulsión del Colegio conlleva a la separación del cargo que estuviere desempeñando el médico. Por lo que le solicitamos los trámites pertinentes para que se dé cumplimento a la Ley". b) Dirigido al doctor Patricio Albán, Director del Centro Médico del INNFA ( fojas 7 vta cuaderno del primer nivel) en igual sentido que el anterior .- c) Dirigido al doctor Eduardo Benítez, Director del Hospital San Vicente de Paúl fojas 8 cuaderno de primer nivel) en igual sentido. d) Dirigido al doctor Marcelo Gómez, Gerente del Instituto Médico de Especialidades, (fojas 10 vta), en que le comunica la expulsión del doctor Viñán, y agrega: El Capítulo 8 artículo 35 de FME, establece: la afiliación al Colegio de Médicos de Imbabura es requisito indispensable para el ejercicio de la medicina. En tal, quien fuere expulsado no podrá ejercer legalmente su profesión. Por lo expuesto se servirá Ud. dar fiel cumplimiento a lo manifestado dentro de su institución".- e) Dirigido al doctor Eduardo Naranjo, Director Provincial de Salud de Imbabura (fojas 12), en que le solícita lo siguiente: "Le saludo por medio del presente y al mismo tiempo le solicito que a través del Control Sanitario se proceda a la clausura del consultorio privado del doctor Viñán Vásquez ubicado en las calles Sánchez y Cifuentes y Pedro Moncayo de esta ciudad, en virtud de que el mencionado profesional ha sido expulsado del Colegio de Médico de Imbabura, y el artículo 35- capítulo 8 de la Ley de FME establece como requisito indispensable para el ejercicio de la medicina estar afiliado a un colegio de médicos, por lo que quien fuere expulsado no podrá legalmente ejercer su profesión". A su vez, el doctor Eduardo Naranjo Yerovi, Director Provincial de Salud de Imbabura, (fojas 9 vta, y 10), el 1 de septiembre de 1998, se ha dirigido al doctor Edgar Rodas, Ministro de Salud Pública, adjuntando copia del oficio que le ha enviado el Presidente del Colegio Médico de Imbabura, y le solicita que ordene los trámites pertinentes para la separación del doctor Viñán del cargo de Tratante Cuatro 4HD (medicina interna) en el Hospital San Vicente de Paúl de Ibarra. Se ha agregado también copias de otros oficios en que se reitera las peticiones para que se separe al doctor Wagner Iván Viñán de los cargos que desempeñaba en el INNFA y en el Hospital San Vicente de Paúl y que, además, se le impida el ejercicio privado de la profesión médica. Estos oficios, encaminados a que se ejecute la sanción disciplinaria, han sido enviados antes de que se halle ejecutoriada la resolución; es decir, contrariando lo dispuesto por el artículo 24 del Reglamento de la Ley de Federación Médica Ecuatoriana que ya fue transcrito anteriormente.- El Ministro de Salud Pública, doctor Edgar Rodas, ha desestimado dichas peticiones por considerarlas improcedentes.- De la documentación anterior se desprende que el doctor Wagner Iván Viñán Vásquez ni ha sido removido de los cargos que desempeñaba ni ha sido privado del ejercicio de la medicina por causa de la acción disciplinaria de expulsión de la Federación Médica Ecuatoriana. Si bien el mencionado profesional, efectivamente, ha sido removido del cargo de médico tratante del Hospital San Vicente de Paúl de Ibarra, no es por consecuencia de la sanción disciplinaria mencionada sino por la acción administrativa seguida por el Director de dicho Hospital estatal, por causas previstas en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, conforme consta de la copia incorporada a fojas 154 del cuaderno de primer nivel. De esta resolución pudo el agraviado recurrir ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sujeción a la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa. - Es importante destacar que esta Sala considera que la decisión disciplinaria de expulsión de un colegio médico no puede conllevar el impedimento para que el sancionado ejerza su profesión y, consiguientemente, ser separado de un cargo en el sector público, porque quebrantaría el principio de libertad de asociación con fines pacíficos, preceptuado en el numeral 19 del artículo 23 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Libertad significa la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar. En este punto, la Sala comparte el criterio de la suprimida Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (copia agregada a fojas 177 a 183 del cuaderno primer de nivel), expedida en un caso similar, que dice: "Es también un derecho fundamental, de las personas en el Ecuador, el de asociación y de libre reunión con fines pacíficos. Está consignado en el numeral 13 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Este derecho implica tanto la voluntad de constituir asociaciones o incorporarse a las ya existentes como la de separarse de ellas. En el caso, los agricultores, ganaderos y productores agropecuarios pueden libremente integrarse en asociaciones o separarse de aquellas de que forman parte al amparo de la disposición constitucional; pero esta es vulnerada cuando se establecen sistemas normativos que en la práctica convierten el derecho de asociación en el deber de asociación como sucede cuando por ley se manda que para ejercer derechos que fluyen de la naturaleza misma del trabajo o profesión que se realiza o ejerce, y no de una norma legal o más todavía de la simple condición de ciudadano o persona, ... es indispensable que la persona forme parte de tal o cual organización social, profesional, clasista u otra semejante. La ley que así ordena viola la libertad de asociación y es por tanto inconstitucional Asimismo, el actor ha aportado, como prueba a su favor, el recorte del fragmento de un periódico (fojas 40 del cuaderno de primer nivel), en que aparece publicado un remitido del Colegio Médico de Imbabura. Este documento no tiene firma de responsabilidad ni ha sido autenticado, esto es, no cumple los requisitos señalados por el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 198 del mismo Código para que haga fe en juicio. Dicho documento, por consiguiente, no se lo toma en cuenta como elemento probatorio. DECIMO OCTAVA.-De la valoración de la prueba a que se refieren los considerandos anteriores, esta Sala ha llegado a la siguiente convicción: 1.- Que se ha demostrado que las resoluciones de los órganos de las tres instancias disciplinarias han quebrantado el procedimiento previsto por los artículos 20, 21 y 23 del Reglamento a la Ley de Federación Médica Ecuatoriana, y por lo tanto son actos ilícitos. Que así mismo son actos ilícitos los oficios dirigidos por el Presidente del Colegio Médico de Imbabura para que se ejecute la resolución, en que se impone la sanción disciplinaria dictada en primera instancia, antes de que se halle ejecutoriada, con quebranto del artículo 24 del Reglamento de la Ley de Federación Médica Ecuatoriana. 2.- Que de las circunstancias que rodearon a estos hechos se desprende que el actor ha sufrido daño moral, o sea ha sido afectado en sus sentimientos, y 3.- Que media un nexo de causalidad entre los actos ilícitos mencionados y el daño sufrido por el actor. Es decir, se hayan cumplido los elementos concurrentes para la existencia de la responsabilidad civil prevista en los artículos 1480, 2241, 2258 y el primer artículo innumerado agregado al artículo 2258 del Código Civil. DECIMO NOVENA.- Las indemnizaciones de daños y perjuicios por actos ilícitos cometidos en el juzgamiento disciplinario en la conducta de una persona, no procede contra los órganos disciplinarios, como tales, sino exclusivamente contra las personas naturales de esos órganos que dictaron la resolución; de igual manera que no procede la indemnización de daños y perjuicios contra los órganos de la Función Judicial: juzgados y tribunales de justicia, sino contra los magistrados o jueces que dictaron la resolución. En esta virtud, en el presente juicio son sujetos pasivos de la responsabilidad civil y extracontractual los profesionales médicos que actuaron como jueces disciplinarios, conformando el Directorio del Colegio Médico de Imbabura, ampliado, doctores José Villalba, Judith Ruiz, Mario Aulestia Murillo, Diego Morales, Víctor Astudillo, Nelly Grijalva, Gloria Mármol, Mery Ramos, Carlos Guamán, Iván Dahik, Antonio Camacho, Augusto Gaibor, Edmundo Delgado, Ramiro Silva, Daniel Ahtty Vera, Ramiro Villarreal y Eduardo Naranjo.- Es también sujeto pasivo de tal responsabilidad el doctor Bosco Mendoza García que ha actuado como Presidente de la Comisión Ejecutiva de la Asamblea Nacional de la Federación Médica Ecuatoriana en las resoluciones de segunda y de tercera instancia que han confirmado la resolución de primera instancia. No tiene responsabilidad, en cambio, el doctor Francisco Endara, porque él no ha actuado como Juez disciplinario y con capacidad de decisión, sino simplemente como Secretario. - No se extiende la responsabilidad a los otros miembros de la Comisión Ejecutiva y de la Asamblea Nacional de la Federación Médica Ecuatoriana porque no se ha aportado medios de prueba que permita identificar a dichos miembros.- La responsabilidad antedicha es solidaria, en mérito de lo previsto por el artículo 2244 del Código Civil. En cuanto a la cuantía de la indemnización por la responsabilidad civil extracontractual por los daños morales irrogados al actor, ésta Sala la fijará con prudente discrecionalidad, en aplicación de lo dispuesto por la última parte del primer artículo innumerado a continuación del artículo 2258 del Código Civil. VIGESIMA.- Por razones de economía procesal, la ley permite, por regla general, que en una misma demanda se acumulen dos o más pretensiones en contra de dos o más demandados (mal llamada acumulación de acciones); pero el inciso segundo del artículo 76 del Código de Procedimiento Civil establece expresamente la siguiente excepción a esta regla: "Tampoco podrán ser demandadas en un mismo libelo dos o más personas por actos, contratos u obligaciones diversos o que tengan diversa causa u origen". En la demanda, el actor Wagner Iván Viñán formula, al mismo tiempo, otra pretensión por hechos ilícitos que tienen causas distintas al juzgamiento disciplinario, lo cual transgrede lo dispuesto por la norma procesal anteriormente transcrita, esto es, se ha acumulado ineptamente en la demanda pretensiones derivadas de causas distintas; por lo cual esta Sala se abstiene de resolver sobre la pretensión últimamente señalada. VIGESIMA PRIMERA.- La reconvención planteada por los demandados, o contra demanda, es improcedente, porque el actor al proponer su demanda está ejercitando un derecho establecido por la Constitución y la ley por lo mismo dicha demanda no constituye un acto ilícito susceptible de responsabilidad civil extracontractual. Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Ibarra, en el juicio ordinario por indemnización por daños morales seguido por el doctor Wagner Iván Viñán en contra del Colegio Médico de Imbabura y otros, y en su reemplazo, condena a los demandados doctores: José Villalba, Judith Ruiz, Mario Aulestia, Diego Morales, Víctor Astudillo, Nelly Grijalva, Gloria Mármol, Mery Ramos, Carlos Guamán, Iván Dahik; Antonio Camacho, Augusto Gaibor, Edmundo Delgado, Ramiro Silva, Daniel Atty Vera, Ramiro Villareal, Eduardo Naranjo y Bosco Mendoza García, al pago solidario de la cantidad de tres mil dólares americanos ($ 3.000,oo) al actor en concepto de indemnización por daño moral. Se desestima la reconvención planteada por los demandados en contra del actor por improcedente. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo) Dres: Santiago Andrade Ubidia; Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

AMPLIACION y ACLARACION

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, abril 2 de 2003; las 09h30.

VISTOS: El doctor Wagner Iván Viñán Vásquez solicita ampliación y aclaración de la sentencia sobre los siguientes puntos: 1. ¿Si la condena al pago de los tres mil dólares, en concepto de indemnización, ha de interpretarse que es por cada uno de los demandados?; 2. Que se mande publicar, a costa de los demandados que han sido condenados al pago de la indemnización, al igual que ellos hicieron antes de que se ejecutoríe la resolución y con un procedimiento injusto e irregular, y que además se le autorice la publicación por su cuenta; 3. Que se disponga la rectificación en la Secretaria del Colegio Médico de Imbabura, a fin de poder acogerse a cualesquiera de los beneficios que le confiere la Ley de Federación Médica Ecuatoriana y, particularmente, la reafiliación.- En atención a la solicitud precedente, esta Sala aclara y amplia el fallo en los siguientes términos: PRIMERO.- En la parte resolutiva de la sentencia, en forma clara y expresa, se condena a los demandados allí especificados al pago solidario dé tres mil dólares. Es decir, que el actor puede exigir el pago de ese monto por entero contra todos los demandados solidarios juntos o contra cualesquiera de ellos (Art. 1554 del Código Civil). Pero si el condenado solidario pagare la totalidad de ese monto, quedará subrogado en la acción del actor con todos los privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga en la deuda. Siendo la condena de pagar el monto total de indemnización en forma solidaria o in solidum, no puede interpretarse de que individualmente deben pagar los tres mil dólares cada una de las personas que han sido condenadas a la indemnización. SEGUNDO.- En la demanda se determina con exactitud la cosa, cantidad o hecho reclamado de que se condene a los demandados a pagar una suma de dinero a favor del actor, en concepto de indemnización por daño moral, nada más. En consecuencia, en razón de lo dispuesto por el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia no puede, a título de aclaración, decidir puntos sobre los que no se trabó la litis, como la de ordenar que se realicen publicaciones por la prensa a costa de los demandados. El artículo 23, numeral 9, inciso segundo de la Constitución Política de la República del Ecuador, invocada por el peticionario, establece una obligación en contra de la prensa y otros medios de comunicación social. Dada la forma limitativa en que está redactado el precepto mencionado, no puede hacerse extensiva esa obligación a otras personas o instituciones. Además, la sentencia dictada por esta Sala, en razón de lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley de Casación, se publicará en el Registro Oficial, que tiene circulación en la provincia de Imbabura y todo el país. TERCERO.- Envíese copia de la sentencia a la Secretaría del Colegio Médico de Imbabura para que se adopten las medidas necesarias a fin de dar efectividad a la parte final del considerando Decimotercero que dice: "Los errores anotados han vuelto ineficaz la resolución disciplinaria de la exclusión de la Federación Médica Ecuatoriana del doctor Wagner Iván Viñán".- Notifíquese.

Fdo) Dres Santiago Andrade Ubidia; Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Certifico-Quito, 2 de abril de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros. Secretaria Relatora Primera Sala de lo Civil y Mercantil Corte Suprema.

No. 80-2003

Dentro del juicio ordinario por reivindicación No. 157-2002 que sigue José Enrique y Judith Georgina Llangari Sánchez, en contra de Rosa Carmelina Garcés, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, marzo 20 de 2003; las 09h30.

VISTOS: José y Judith Llangari Sánchez deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Riobamba, en el juicio ordinario de reivindicación que los recurrentes siguen en contra de Rosa Garcés y otra. Aducen que en la sentencia se han transgredido los artículos 953 a 956 del Código Civil; los artículos 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil, y el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador; infracciones que las ubican en la primera causal del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 22 de julio de 2002, lo acepte a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- En orden de prioridad, esta Sala analiza el cargo en contra de la sentencia por violación del artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que los recurrentes lo fundamentan en estos términos: "No existe pertinencia y se viola el artículo 24 numeral 13 de la Constitución, pues pese a que se reconoce a que somos dueños de los predios materia de esta acción, sin embargo se desecha nuestra demanda por improcedente". Del texto transcrito se Infiere, sin lugar a dudas, que los recurrentes acusan a la sentencia de adolecer del vicio de contradicción. Este vicio está contemplado en la causal 5 del artículo 3 de la Ley de Casación, que dice: "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles". Decisiones contradictorias o incompatibles son aquellas en que mientras por un lado se afirma, por otro se niega, lo que conlleva como efecto que recíprocamente se destruyan. En la sentencia recurrida no se advierte la contradicción acusada por los recurrentes; pues en ninguna parte se asevera que los actores son dueños o titulares del derecho de dominio de los predios que pretenden reivindicar. Por lo contrario, les niega tal titularidad y les reconoce únicamente que son dueños de derechos y acciones en esos predios, porque del proceso no aparece que hayan realizado la partición de esos bienes. La propiedad individual y la copropiedad derivada de una sucesión indivisa son conceptos jurídicos distintos. La copropiedad llamada también comunidad, según la definición de Claro Solar, es el derecho de propiedad de dos o más personas sobre una sola y misma cosa pro indiviso y que corresponde a cada uno de ellos en una parte alícuota ideal o abstracta". El derecho del copropietario o comunero no se extiende a la parte material de la cosa, la cual está indivisa, sino que hay una indivisión ideal o de cuota del derecho que se llama "cuota" o "alícuota". Sobre la cuota al copropietario se le considera que tiene un verdadero derecho de propiedad; podrá, en consecuencia, cederla, hipotecaria, reivindicarla, etc. Sujetos de la sucesión hereditaria son los herederos independientemente de que sean testamentarios, abintestato, universales, de cuota o de remanente. También puede ser copropietario en la herencia el tercero a quien el heredero le ha cedido, en todo o en parte, su cuota hereditaria. Merced a la partición y consiguiente adjudicación el derecho de cada copropietario pasa a determinarse y singularizarse concretamente en un bien o en la parte material de un bien que antes era común. La adjudicación transforma el derecho general e indiviso de cada propietario en un derecho limitado pero exclusivo. La partición es, pues, el modo normal de poner fin a la indivisión o comunidad.- Por cierto, el que tiene derechos y acciones sobre un predio, que los ha adquirido por sucesión hereditaria, puede deducir acción reivindicatoria, antes de que se verifique la partición, en estas dos formas: 1) De la totalidad del predio en calidad de heredero del propietario del mismo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1313 del Código Civil.- En este supuesto, el heredero debe demostrar que su causante fue propietario exclusivo del predio a reivindicar, por alguno de los medios de adquirir el dominio previstos en el artículo 622 del Código Civil. En nuestro sistema legal predomine la regla clásica nemo plus juris, que se enuncia en los siguientes términos: nadie puede transferir a otro sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que gozaba, y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que tenía aquel de quien lo adquiere.- 2) De la cuota determinada proindiviso de una cosa singular, conforme dispone el artículo 956 del Código Civil. En este supuesto el reivindicante, asimismo, ha de demostrar fehacientemente el modo en que adquirió esa cuota, tomando en cuenta la regla nemo plus juris.- En el presente juicio, los actores fundan la acción reivindicatoria en que son dueños de los dos predios que pretenden reivindicar por sucesión hereditaria de sus padres, pero de los títulos presentados no aparece que estos causantes hayan sido titulares exclusivos del derecho dominio de estos bienes, sino únicamente dueños de derechos y acciones o copropietarios; puesto que no se han aportado elementos de prueba que esos bienes les han sido adjudicados a los causantes mediante la partición correspondiente. SEGUNDO.- Otro de los cargos formulados por los recurrentes, apoyado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, es que en la sentencia se han transgredido los artículos 953 al 956 del Código Civil, y los artículos 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil. Acerca de dicho cargo, esta Sala vuelve a repetir una vez más lo que ha expresado en innumerables resoluciones: Que la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación es la llamada por la doctrina "violación directa", porque en la sentencia se llega a la violación de la norma sustantive o material recta o derechamente, sin que antes o previamente se haya violado alguna de las normas procesales que regulan la valoración de la prueba. En esta virtud, al deducirse el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia, ha de prescindirse de toda referencia a los elementos de prueba incorporados al juicio. El recurso debe concretarse exclusivamente al enfrentamiento entre lo dicho en la sentencia y lo dicho por la ley. Para mayor claridad, se transcribe lo que dice; sobre este tema, el tratadista Humberto Murcia Ballén: "Como ya lo anticipamos la violación directa de la norma sustancial se da derecha o rectamente, vale decir, sin consideración a la prueba de los hechos. Emana, por tanto, de los errores sobre la existencia, validez y alcance del precepto legal que trascienden a la parte resolutiva del fallo; de allí que la doctrina hable de tales supuestos de error juris in judicando, o error puramente jurídico, por oposición, al error facti in judicando, que es el que nace de la falsa apreciación de los hechos." (Recurso de Casación Civil, Tercera Edición, 1983. Librería El Foro de la Justicia. Bogotá. Pág. 318).- Se reitere también que quien propone el recurso de casación por la causal primera, está admitiendo como ciertas o correctas las conclusiones que sobre los hechos ha arribado el Tribunal de instancia. Sin embargo, los recurrentes contrariando el sentido y alcance de tal causal, fundamentan el recurso, precisamente, en la impugnación de la valoración de la prueba realizada en la sentencia, esto es, de los hechos o material fáctico contenidos en los elementos de prueba producidos en el juicio, cuando en esta fundamentación dicen: "Referente a la causal 1 del artículo .3 de la Ley de Casación esto es: en relación a la aplicación indebida de las normas de derecho, debemos manifestar que pese a que con el testamento hemos probado que somos dueños de los predios materia de esta acción, así como también con la posesión efectiva, la Corte aplica indebidamente el artículo 953 del Código Civil.- Además nosotros hemos probado cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho de nuestra acción planteada cumpliendo lo que dispone el Código de Procedimiento Civil en su Art. 117 y 118 y sin embargo se instrumentaliza al Art. 119 del cuerpo de leyes antes invocado, y se deseche nuestra demanda, sin tomar en conjunto la prueba aportada.". De la fundamentación transcrita se aprecia que los cargos formulados no se encasillan o encajan en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Además, el Tribunal ad quem en la sentencia no quebrante ni el artículo 953 del Código Civil ni los artículos 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil. Por todo lo dicho, los cargos formulados en contra de la sentencia, no tienen ningún sustento legal y, por tanto, se los desestime. Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Riobamba en el juicio ordinario seguido por José y Judith Llangari en contra de Rosa Garcés y otra. Con costas. En cincuenta dólares se regulan los honorarios del doctor Filadelfo C. Romero Basántez por el patrocinio de la demandada en esta etapa procesal, de los que se descontará el porcentaje legal para el Colegio de Abogados de Pichincha. Con arreglo al artículo 17 de la Ley de Casación se dispone entregar la totalidad de la caución consignada a la parte demandada. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia; Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZON: Este copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, marzo 20 de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora Primera Sala de lo Civil y Mercantil Corte Suprema.

No. 84-2003

En el juicio verbal sumario No. 68-03 que por terminación de contrato de arrendamiento sigue el Ab. José Elías Vasco Freire, Pro. Jud. del Cap. de Ejército Edwin Humberto Mosquera Soria y otra contra Procel Folislan Toalombo Yucailla, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 21 de marzo de 2003; las 17h00.

VISTOS: El demandado Procel Folislan Toalombo Yucailla, dentro del juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue en su contra el Ab. José Elías Vasco Freire, en su calidad de mandatario de los cónyuges Cap. de Ejército Edwin Humberto Mosquera Soria y Luisa Yadira Guamán Márquez, interpone recurso de hecho por habérsele negado el recurso de casación de la sentencia dictada el 19 de noviembre de 2002, notificada el mismo día y su negativa de ampliación de 3 de diciembre de 2002, notificada el mismo día, por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, el mismo que, por haber sido concedido, permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, radicándose la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil por sorteo de ley, la que para resolver acerca de su admisibilidad considera: PRIMERO.- En cumplimiento de lo que dispone el inciso tercero del artículo 9 reformado de la Ley 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 este cumple o no con los cuatro requisitos que son indispensables para la procedibilidad del recurso extraordinario y supremo de casación que están consignados en los artículos 2, 4, 5 y 6 de la ley de la materia. SEGUNDO.- En la especie el recurrente cita como infringido el artículo 30 literal i) de la Ley de Inquilinato vigente; y, funda su recurso amparado en la causal 1ª del artículo 3 de la Ley de Casación. Pero, no especifica debidamente el vicio en que ha incurrido el Tribunal inferior al dictar la sentencia recurrida, ya que se contradice en su pretensión al señalar que en la sentencia de la cual recurre ha existido "errónea interpretación del literal i) del artículo 30 de la Ley de Inquilinato ; y, que "La falta de aplicación de la Ley incidió, como es lógico en la parte dispositiva de la sentencia, ya que debió declararse la nulidad procesal por vicio de procedimiento . Cabe recordar al recurrente que, cada uno de estos vicios tiene su propia identidad, y que una cosa es la nulidad del proceso que se halla tipificada en el numeral 2º del artículo 3 de la Ley de Casación; y otra, muy distinta, la aplicación indebida, inaplicación .o errónea interpretación de una norma de derecho material, incluidos los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que haya sido determinante en la parte dispositiva del fallo impugnado, que se tipifica en el numeral 1º ibídem y que es el vicio acusado. El demandado no ha señalado ninguna norma relativa a las causas de nulidad procesal, que no son otras que las contenidas en los artículos 355 y 1067 del Código de Procedimiento Civil. Las omisiones en que ha incurrido el recurrente no han permitido que de cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 6 de la ley de la materia, omisiones que no pueden ser subsanadas por este Tribunal. En consecuencia, y por los motivos expuestos en el presente auto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, RECHAZA EL RECURSO DE HECHO interpuesto por el demandado Procel Folislan Toalombo Yucailla y se ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Llámase la atención a los señores doctores Julio Venegas 5. y Raúl Gómez O., Ministros Jueces y doctor Femando Dávalos A., Ministro Interino de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, por no proceder conforme a derecho al haber rechazado el recurso de casación "de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 12 del Reglamento de Tasas Judiciales publicado en el R. O. No. 490 del 9 de enero de 2002, ya que, ni en la Ley de Creación de Tasas Judiciales, ni en el aludido reglamento se contiene disposición expresa alguna que permita declarar como no interpuesto el recurso si no se cancela la tasa judicial, y tampoco es un requisito de procedibilidad establecido por la Ley de Casación sin que el juzgador pueda exigir requisitos que no se hallen expresamente establecidos en la ley ni realizar interpretaciones analógicas o extensivas, por ser materia de orden público y porque hacerlo implica violar lo que disponen los artículos 18 inciso segundo parte final y 192 de la Constitución Política de la República. El primer artículo dice: "El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. "; la segunda norma constitucional señala: "No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades"; de otra parte, el numeral 17 del artículo 24 de la Constitución Política que dice: "Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley", y el numeral 10 del mismo artículo: "Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento..." Es en el contexto de estas disposiciones constitucionales que se debe interpretar la Ley de Creación de Tasas Judiciales y su Reglamento; de conformidad con lo que manda el artículo 2 de la Ley de Creación de Tasas Judiciales, "La taza judicial se generará y pagará en el momento en que se efectúe el requerimiento del servicio judicial"; si requerido el servicio el solicitante no cumple con su obligación de pagar el monto respectivo, el Juez está en la obligación de requerirle para que cumpla con su obligación tributaria; si no lo hace en el plazo concedido, deberá notificar a la otra parte para los fines previstos en la disposición general cuarta del Reglamento de Tasas Judiciales, esto es, para que pague en subrogación. Y si ninguno de los interesados cubra el valor de la tasa judicial, no se puede denegar la administración de justicia ni privar a ninguno de los litigantes de ejercer su derecho a la defensa, pues esta es una garantía constitucional reconocida aún en tratados internacionales de los cuales el Ecuador es parte (Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, Arts. 8, 1 y 25; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. XVIII; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 14, 1), sino que deberá oficiarse al acreedor del tributo, esto es, al Consejo Nacional de la Judicatura, para que proceda a la recaudación de conformidad con la ley. Pero en ningún caso la falte de pago de la tasa judicial, que constituye una obligación tributaria, puede privar del ejercicio de una de las garantías fundamentales de los ciudadanos. Al efecto, es pertinente recordar también que la Carta Política manda en su artículo 17: "El Estado garantizará a todos los habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes...", y que el artículo 18 inciso segundo ibídem impone interpretar las normas legales y reglamentarias del modo "que más favorezca" a la efectiva vigencia de los derechos y garantías constitucionales, teniendo presente, todo el tiempo que "ninguna autoridad podrá exigir condiciones y requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos" conforme dispone el mismo artículo 18 inciso segundo parte final de la Carta Fundamental. Por lo anotado, el Tribunal ad-quem al rechazar el recurso debió hacerlo, previo el debido estudio, porque no cumple con lo previsto por el artículo 6 de la Ley de Casación, y no como lo ha hecho por falta de pago de la tasa judicial, interpretando erróneamente el artículo 12 del Reglamento de Tasas Judiciales, sin tener en cuenta la Disposición General Cuarta de este mismo Reglamento, la que guarda relación con el antes mencionado artículo 12. Póngase en conocimiento del Consejo Nacional de la Judicatura esta resolución. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez; Ministros Jueces".

RAZON: Siento por tal que la copia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, a 21 de marzo de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora Primera Sala de lo Civil y Mercantil Corte Suprema

No. 86-2003

Dentro del juicio ordinario No. 215-2002 que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que sigue María Jarrín Quitio en contra de Manuel Herminio Jarrín Quitio y Luis Guillermo Guamán, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de marzo de 2003; las 11h30.

VISTOS: Manuel Herminio Jarrín Quitio interpone recurso de casación contra la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, dentro del juicio ordinario, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que María Jarrín Quitio sigue en su contra y de Luis Guillermo Guamán. Concedido el recurso y elevado el proceso a la Corte Suprema de Justicia, por el sorteo de ley correspondió su conocimiento a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que lo admitió a trámite. Concluido éste, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente funda su recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que las normas infringidas en la sentencia son los artículos 355 numeral cuarto y 353 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO.- La causal segunda, en la que se apoya el recurrente, corresponde a los llamados vicios in procedendo que se cometen cuando se ha producido una aplicación indebida, una falta de aplicación o una errónea aplicación de normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que no hubieren quedado legalmente convalidados. En el caso de autos, niega el recurrente que no se ha citado a las cónyuges de los demandados que son también titulares del dominio del inmueble cuya prescripción se pretende. De esta manera, dice, se habría omitido la solemnidad sustancial establecida en el numeral cuarto del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, "citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente", omisión que acarrearía la nulidad del proceso conforme lo determina el artículo 353 del mismo Código. TERCERO.- Para examinar la acusación que antecede se observa lo siguiente: a) Inicialmente María Jarrín Quitio dirige la demanda en contra de los cónyuges Francisco Inga Yumbo y María Antonia Sacán Quitio, a quienes los califica como "presuntos propietarios" del inmueble cuya prescripción pretende; b) Presentada la demanda, el Juez de primera instancia dispone que la actora complete la demanda presentando el certificado del registrador de la propiedad, para que la acción esté dirigida contra quienes aparezcan como legítimos titulares del derecho de dominio del inmueble; e) En el certificado emitido por el Registrador de la Propiedad del cantón Riobamba (fojas II), aparece que los demandados Inga y Sacán hablan vendido el inmueble a, textualmente, "los cónyuges señores Manuel Herminio Jarrín Quitio y Luis Guillermo Guamán"; d) Con esta información la actora reforma la demanda y la dirige contra Manuel Herminio Jarrín Quitio y Luis Guillermo Guamán, a quienes se los cita por la prensa, por cuanto la actora declara con juramento que "desconoce el domicilio actual o residencia de los demandados"; e) Posteriormente (foja 4), y ya concluido el término de prueba, comparece Manuel Herminio Jarrín Quitio y señala domicilio; 1) De la sentencia de primera instancia, en la que el juez acepte la demanda de prescripción, apela Manuel Herminio Jarrín Quitio, y al fundamentar su recurso señala expresamente que no se ha citado a su cónyuge, por lo que reclama la declaración de la nulidad procesal; y, g) En la sentencia de segunda instancia, que confirma la de primera, la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba considera que el juicio es válido, pues no se ha omitido ninguna solemnidad sustancial, que influya en la decisión. CUARTO.- Respecto a aquellos casos en que el proceso versa sobre un bien que pertenece al haber de la sociedad conyugal, la Sala ha mantenido a lo largo de numerosos fallos una posición muy clara. Cuando la acción se dirige a la conservación del dominio del bien, como es el caso de la acción reivindicatoria, o de su posesión, como en los diversos interdictos posesorios, es suficiente que comparezca como actor el cónyuge que ejerce la administración ordinaria de la sociedad conyugal, por tratarse de actos que corresponden a tal administración. Pero cuando la acción se refiere a actos de administración extraordinaria o se encamina a privarle a la sociedad conyugal del dominio de un bien, como en el caso de las acciones de prescripción, se debe contar necesariamente con los dos cónyuges, para que se conforme adecuadamente la contraparte en el proceso. Estamos entonces ante un caso en que la legitimación ad-causam pasiva depende de que se cuente con los litis consortes, como legítimos contradictores, cuestión indispensable para que se pueda dictar una sentencia de fondo y para que la acción prospere La legitimación ad-causam consiste, en definitiva, en que el actor sea quien pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es contando con ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial; De existir falta de legitimación en la causa, el juzgador no puede dictar una sentencia de mérito, por cuanto es deber del Juez el asegurar que la sentencia dictada sea eficaz y surta los efectos de ley respecto de las partes que intervienen en el proceso. Si una de las partes no está complete, se atentaría a lo prescrito en el artículo 301 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que la sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables únicamente contra las partes que siguieron el juicio o sus sucesores en el derecho, pues no puede ser perjudicado con una resolución judicial quien, por no haber sido parte en el proceso, no ha podido hacer uso del derecho de defensa consagrado en la Constitución Política. En el caso, la demanda, luego de su reforma, se dirige contra Manuel Herminio Jarrín Quitio y Luis Guillermo Guamán, no contra sus cónyuges. Por cierto que el certificado del Registrador de la Propiedad, que motiva la reforma de la demanda, contiene un garrafal error de redacción cuya rectificación debió ser pedida por el Juez, pero que de todos modos permite deducir, que los dos demandados son casados, o al menos lo es uno de ellos. Por tanto, siendo ésta un caso de litis consorcio necesario, era indispensable que la demanda se dirija también contra los cónyuges de los demandados. QUINTO.- La Sala en varios fallos (Resoluciones 385-2001, Registro Oficial 521 de 25 de febrero de 2002; 3- 2002, Registro Oficial 571, 8 de mayo de 2002; 136-2002, Registro Oficial 630 de 31 de julio de 2002), ha considerado que si se imputa al fallo recurrido que se ha dictado sin que estén presentes los presupuestos de procedibilidad de la acción o del procedimiento, enumerados en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, aunque la fundamentación sea inadecuada, el Tribunal de casación debe entrar a analizar el cargo. Si se comprueba el vicio alegado de falta de jurisdicción, siempre ha de declarar la nulidad procesal, ya de el vicio de falta de jurisdicción en ningún caso es renunciable ni saneable; si el vicio consiste en la omisión de los otros requisitos enumerados en el artículo 355, menos el contenido en el numeral quinto, y si la omisión advertida ha viciado al proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubiese influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente porque las partes hayan convenido en prescindir de la nulidad, igualmente ha de declarar la nulidad procesal. En el caso de que el vicio sea el previsto en el numeral quinto del artículo 355 citado, o sea la falta de concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben probarse y si la ley prescribiere dicho término, ha de declarase la nulidad si se ha alegado este vicio; pero si no se lo alegó, por lo que dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, se ha de entender que las partes han convenido en prescindir de esta nulidad, ya que no de otra manera podría interpretarse su silencio, y no se declarará la nulidad. La razón por la cual el Tribunal de Casación siempre ha de entrar a este análisis de la validez procesal se halla en que, tratándose de solemnidades comunes a todos los juicios e instancias o a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, su omisión implica que, jurídicamente, no existe proceso, sino una apariencia de tal. La presencia de estos vicios es de tal trascendencia que, por ello, aunque no se los hubiera acusado, el juzgador está en la obligación de declararlos de oficio, al tenor de lo que dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil. Concretamente, el recurrente, al fundamentar el recurso de casación, acusa la omisión de la solemnidad sustancial prevista en el numeral cuarto del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil (citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente) y pide que se declare la nulidad del proceso. Pero en realidad, de ninguna manera el Juez que conoció la demanda podrá ordenar la citación, ni esta practicarse, a personas, las cónyuges de los demandados, contra las cuales no se dirigía la acción, por lo cual en rigor el vicio alegado no se ha producido ni cabe declarar por tanto la nulidad del proceso. SEXTO.- Sin embargo el razonamiento que se hace en el considerando cuarto de este fallo, permite a la Sala concluir que la falta de legitimación en la causa o falta de legítimo contradictor, es un presupuesto de toda sentencia de fondo o mérito, por lo cual debe declararse de oficio por el juzgador de instancia, inclusive en los casos en que no se encuentre planteada como excepción, que en este caso tampoco se planteó, pues uno solo de los demandados compareció a juicio tardíamente. Al respecto, Hernando Devis Echandía sostiene: la falta de "la debida legitimación en la causa constituye un impedimento sustancial para que el juez pueda proferir sentencia de fondo y mérito, y no una excepción ni un impedimento procesal. Si al momento de decidir la litis, el juez encuentra que falta esta condición para la sentencia de fondo o mérito, debe declararlo así oficiosamente y limitarse a proferir una sentencia inhibitoria" (Compendio de Derecho Procesal, Tomo 1: Teoría General del Proceso, Editorial ABC, 1996, página 272). Y si esta declaración no ha sido hecha por el Tribunal ad quem, le toca a esta Sala de Casación corregir este básico error de derecho y pronunciar la sentencia inhibitoria que corresponde. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue María Jarrín Quitio en contra de Manuel Herminio Jarrín Quitio y de Luis Guillermo Guamán y en su lugar rechaza la demanda. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

ACLARACION Y AMPLIACION

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de abril de 2003; a las 09h30.

VISTOS: María Jarrín Quitio solicita aclaración y ampliación de la sentencia dictada por esta Sala, pero en su escrito no determina que parte de la sentencia es oscura, por lo que deba ser aclarada, ni que punto de la litis no ha sido resuelto para que proceda la ampliación, por lo que resulta improcedente dicha petición. Sin embargo, se considera necesario señalar lo siguiente: a) El artículo 290 del Código de Procedimiento Civil dice: "Las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la Ley." Por lo tanto, para que una sentencia tenga efecto de cosa juzgada material es indispensable que en el proceso se haya contado con quienes son necesarios contradictores; b) La sentencia se funda en el certificado del Registro de la Propiedad de Riobamba en el cual se señala como propietarios del inmueble materia de la litis a los "cónyuges señores Manuel Herminio Jarrín Quitio y Luis Guillermo Guamán", lo cual si fuera entendido literalmente resultaría jurídicamente imposible, por lo que este Tribunal de casación, al realizar la valoración de esta prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, considera que no pudiendo los dueños y demandados ser cónyuges entre ellos, el certificado permite concluir con lógica que estaban casados con otras personas, por lo que debía contarse con sus cónyuges para que la legitimación pasiva sea complete. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez. Ministros Jueces.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 26 de marzo de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros. Secretaria Relatora Primera Sala de lo Civil y Mercantil Corte Suprema.

No. 87-2003

Dentro del juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio No. 252 - 2002 que sigue Rosa Elizabeth Almachi Toapanta en contra de Félix Enrique Freire Morales y Lida Manuela Guevara Freire y Angel Misael Freire Salcedo y José Luis Betancourth Taco y María Soledad Betancourt Fernández en calidad de terceristas preferentes, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, marzo 26 de 2003; las 09h30.

VISTOS: José Luis Betancuort Taco y María Soledad Betancourt Fernández, en su calidad de terceristas preferentes, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito, en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio propuesto por Rosa Elizabeth Almachi Toapanta en contra de Félix Enrique Freire Morales, Lida Manuela Guevara de Freire y Angel Misael Freire Salcedo.-Aducen que en la sentencia se han transgredido los numerales 23, 26, y 27 del artículo 23, y el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, y los artículos 86, 414, reglas 4ª y 5ª del artículo 355, 358 y 1067 del Código de Procedimiento Civil.-Fundamentan su recurso en la segunda causal del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 05 de septiembre de 2002, lo acepte a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- Como esta Sala ha venido resolviendo, reiterada e invariablemente, en el recurso de casación predomina el principio dispositivo, por el cual es el propio recurrente el que señala el ámbito o límites dentro de los cuales puede actuar el Tribunal de Casación, al formular sus cargos contra la sentencia recurrida con expresión exacta, precisa y concrete de una o más de las causales sustantivas, y de las normas de derecho ubicadas en esas causales que, a juicio del recurrente, han sido quebrantadas por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea. El Tribunal de Casación no puede rebasar su ámbito y resolver oficiosamente sobre yerros que no han sido acusados por el recurrente, aunque en el examen del proceso los advierta, salvo cuando se trate de la omisión de presupuestos procesales exigidos por la ley por razones de interés público, sin los cuales no se llega a constituir la relación jurídico procesal y solamente existe una apariencia de proceso.- En este virtud, en el presente recurso, esta Sala se circunscribirá a examinar y resolver si la sentencia recurrida adolece del vicio previsto en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por violación de las normas de derecho citadas por los recurrentes. La causal mencionada es de este tenor: "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". La causal transcrita se refiere al vicio de actividad o in procedendo que tiene lugar cuando la sentencia ha sido dictada sobre un proceso viciado de nulidad. Por el principio de especificidad, consagrado en el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad cabe solamente en los siguientes casos: 1) Por omisión de las solemnidades determinadas en dicho Código, que tratándose del juicio ordinario son las siete puntualizadas en el artículo 355, y 2) Por violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, prevista en el artículo 1067.- En el uno y en el otro caso, siempre que la irregularidad procesal no haya podido sanearse o convalidarse. Por regla general, las irregularidades procesales son susceptibles de convalidación, con aplicación de lo preceptuado en el artículo 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador, "que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades". SEGUNDO.- Los recurrentes alegan que en la sentencia se han transgredido los numerales 23, 26 y 27 del artículo 23, y el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que son de este tenor: Artículo 23: "23. El derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley; 26 La seguridad jurídica; 27 El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones". Art. 24: "10. Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos".- Cuando se fundamente un recurso de casación en que la sentencia quebrante normas constitucionales, es necesario enfatizar lo manifestado por este Sala en la Resolución No. 50 del 2000 R. 0. 575 de 14 de mayo de 2002; 249-2001, publicada en R. O. 415 de 19 de septiembre de 2001; No. 24-2003 dictada en el juicio No. 177- 2002 de 3 de febrero de 2003; en el siguiente sentido: "...cuando se acusa violación a las disposiciones constitucionales, este cargo ha de ser analizado en primer lugar, ya que al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a la cual han de ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución impone revisar en primer lugar y con especial detenimiento tal aserto, ya que de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, pero viene siendo una costumbre inveterada formular con ligereza el cargo de violación en las resoluciones judiciales de los preceptos constitucionales, lo que inclusive implica una gravemente ofensiva acusación que debe ser reprochada y reprimida, cuando se manejan las categorías constitucionales se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto tanto frente al texto constitucional como en relación con la autoridad y los ciudadanos en general". Además, una norma constitucional contiene únicamente principios fundamentales o rectores, que son desarrollados en las disposiciones del Código de Procedimiento Civil; por lo cual cuando se acusa a la sentencia de violación de normas constitucionales debe señalarse necesariamente las normas legales especificas sobre el caso. En el escrito en que los terceristas formalizan el recurso de casación no se cumplen tales exigencias, excepto lo que se refiere al numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que guarda correspondencia con el artículo 355 reglas 43 y 53, con el artículo 86 y con el artículo 414 del Código de Procedimiento Civil, que conciernen a la falta de citación o citación defectuosa al demandado, o no haberse concedido el término de prueba cuando se hubiesen alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribe dicho término. TERCERO.- Los recurrentes, con apoyo en el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil, acusan que es defectuosa la citación al demandado, porque el Juez Primero de lo Civil de Pichincha, en providencia de 7 de abril de 1995, ordena que se cite a los demandados por la prensa, incurriendo en el error de cambiar el apellido de uno de ellos de "Freire" por "Freile", error que se repite en las publicaciones efectuadas en el diario "La Hora".-Efectivamente, se ha cometido el lapsus antedicho, consistente en el cambio de la letra "r" por la "1"; pero bite error no resulta relevante para la decisión de la causa, porque del contexto del proceso aparece que el demandado a quien se le hizo saber la demanda y la providencia recibida, mediante las publicaciones por la prensa, es Félix Enrique Freire Morales. Asimismo, al demandado Félix Enrique Freire Morales también se le ha hecho saber el juicio que se estaba tramitando en su contra por las citaciones por la prensa solicitadas por los terceristas (fojas 125, 126 y 127 del cuaderno de primer nivel). Por otro lado, Félix Enrique Freire Morales, al comparecer por primera vez al juicio el 5 de diciembre de 1997 (fojas 122 del cuaderno de primer nivel) no ha reclamado por defectos en la citación, como exige el ordinal 2º del artículo 360 del Código de Procedimiento Civil. A esto se agrega, que por cualquier defecto en la citación, el agraviado sería Félix Enrique Freire Morales y, por tanto, el legitimado para interponer el recurso de casación por aquel motivo, no los terceristas. No es admisible, por tanto, el cargo por defecto en la citación al demandado. CUARTO.- Otra de las acusaciones de los recurrentes es que en el juicio se ha omitido la solemnidad sustancial 5ª del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 414 del mismo Código porque no se ha abierto la causa a prueba. Del examen del proceso se aprecia que sí ha sido abierta la causa a prueba, tanto en primera como en segunda instancia.- Ciertamente, los terceristas, por haberse presentado al juicio una vez que se había vencido el término de prueba de primera instancia, no han tenido la oportunidad de aportar medios de prueba a su favor en esta instancia, pero lo han hecho y ampliamente en el término de prueba de segunda instancia.- No existe, entonces, en el proceso omisión de la solemnidad sustancial mencionada por los recurrentes. QUINTO.- Igualmente los recurrentes formulan el cargo de que en el juicio hay falta de legitimo contradictor porque no se ha contado con ellos como demandados.- Esta Sala, en fallos de triple reiteración, publicados en: Suplemento del R. O. No. 265 de 27 de febrero de 1998, R. O. No. 161 de 1 de abril de 1999; R.O. 215 de 128 de junio de 1999; ha resuelto que en el juicio de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio de bienes inmuebles, el legitimo contradictor es el titular del derecho de dominio que aparece inscrito en el registro de la propiedad del lugar en que se halla ubicado el inmueble. Del certificado incorporado a fojas 3 del cuaderno de primer nivel, consta que los propietarios del inmueble cuya prescripción se pretende en la demanda, son precisamente los demandados Félix Enrique Freire Morales, Lida Manuela Guevara de Freire y Angel Misad Freire Salcedo. No se ha aportado al proceso medio de prueba alguno que demuestre que los terceristas son titulares del derecho de dominio del inmueble a prescribir, para que pueda considerárseles legítimos contradictores. SEXTO.-Finalmente, los recurrentes alegan que se ha violado el trámite señalado por la ley para las tercerías preferentes propuestas en juicio ordinario, porque tan pronto, de manera casual, conocieron de la existencia de este juicio dedujeron tercería por derecho preferente, por ser ellos los poseedores del inmueble materia de la pretensión, y aún cuando el Juez de la causa calificó y aceptó dicha tercería, no dio cumplimiento al precepto del artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto ordena que: "Propuesta la tercería, se oirá, por su orden, al demandante y al demandado, y seguirá sustanciándose el juicio, considerando como parte al tercerista; pero no se suspenderán la sustanciación ni los términos, sino desde que se presentó la tercería hasta que fue contestada por el actor y el demandado. El término para la contestación, será el mismo que señala este Código para contestar a la demanda ordinaria." La violación del trámite procesal, según los recurrentes, consiste en que no se convocó a las partes a la junta de conciliación y, lo que es más grave, tampoco se recibió la causa a prueba por el término legal correspondiente, como debía hacérselo, a fin de que las partes, es decir, actora, demandados y terceristas preferentes pudieran justificar las respectivas alegaciones. Al respecto se anote: En el proceso común hay dos partes: el actor y el demandado, que con el Juez constituyen la trilogía que da origen a la relación jurídica procesal. Sin embargo, los artículos 506 y 507 del Código de Procedimiento Civil permiten que una persona que no tenga esas cualidades pueda participar en el juicio ordinario como tercerista, bien sea coadyuvante o bien sea preferente.- El tercerista puede intervenir en cualquier estado del juicio, en primera instancia; pero por su intervención no se detiene el seguimiento del trámite, sino durante el término de diez días para que el actor y el demandado puedan contestar la tercería, contados desde que se les cita con esta. Es decir, si en primera instancia ya se hubiese practicado la junta de conciliación y abierto la causa a prueba no puede volver a repetirse estas diligencias. Esto no obsta, como se dijo anteriormente, para que con arreglo al artículo 419 del Código de Procedimiento Civil, en segunda instancia, a solicitud de las partes en que se incluye al tercerista, se disponga la junta de conciliación y se abra la causa a prueba por el término de diez días (Art. 420), como así ha sucedido en el presente juicio, en que la junta de conciliación se ha llevado a cabo el 9 de febrero de 2001 (fojas 12 y 13 del cuaderno de segundo nivel), con la participación de los terceristas, y se ha abierto la causa a prueba el 28 de los mismos mes y año (fojas 15 del cuaderno de segundo nivel).- No se advierte, por consiguiente, que en el proceso se ha violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, que hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa.- Por todo lo dicho en los considerandos precedentes, no existe nulidad procesal y, por tanto, no procede el recurso de casación por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. En mérito de lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito, en el juicio ordinario seguido por Rosa Elizabeth Almachi Toapanta en contra de Félix Enrique Freire Morales, Lida Manuela Guevara de Freire y Angel Misad Freire Salcedo, en el que han intervenido como terceristas preferentes José Luis Betancourt Taco y Maria Soledad Betancourt Fernández. Sin costas. En cumplimento de lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley de Casación, entréguese la totalidad de la caución a la parte actora. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres: Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez. Ministros Jueces.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.-Quito, 26 de marzo de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora Primera Sala de lo Civil y Mercantil Corte Suprema.

5 de junio del 2003 - R. O. No. 97

Nº 55-2003

JUICIO ESPECIAL POR ALIMENTOS

ACTOR: Vicente Oswaldo Cáceres Barroso.

DEMANDADOS: Lizandro Ismael, Silvia Violeta, Gisela María y Omar Cáceres Vinueza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de febrero de 2003; a las 10h17.

VISTOS (08-2003): En el juicio especial que por alimentos sigue Vicente Oswaldo Cáceres Barroso a Lizandro Ismael, Silvia Violeta, Gisela Maria y Omar Cáceres Vinueza, Silvia Violeta Cáceres Vinueza deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante el cual revoca el dictado por el Juez Décimo Primero de lo Civil de Guayaquil que declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Las providencias dictadas dentro de los juicios de alimentos no causan ejecutoría así lo dispone el Art. 741 del Código de Procedimiento Civil: "Las resoluciones que se pronuncian sobre alimentos no causan ejecutoria."; es decir no tienen la característica de finales y definitivas, requisito fundamental para la procedencia del recurso extraordinario de casación. TERCERO.- Según las últimas reformas a la ley de la materia, se limitó este recurso para los "...procesos de conocimiento..." y de ello se colige que no procede dicho recurso en las causas que no son de conocimiento, como en este caso que se trata simplemente de un trámite especial en orden a fijar una pensión alimenticia, como así la Sala lo sustenta en los fallos de triple reiteración, publicados en la Gaceta Judicial de septiembre a diciembre de 1998, Año XCVIII, Serie XVI, No. 13, páginas 3449 - 3450.- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación.- Agréguese a los autos el escrito que antecede.- Por improcedente, se niega la petición para alegar en audiencia de estrados.- Tómese en cuenta el domicilio judicial señalado por la Dra. Silvia Cáceres.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Vara Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 21 de febrero de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de marzo de 2003; a las 10h16.

VISTOS (08-2003): El sustento legal que motivó a la Sala a rechazar el recurso de casación interpuesto por la Dra. Silvia Cáceres, está determinado en el Art. 2 reformado de la Ley de Casación que dice: "Procedencia.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de contencioso administrativo." (Lo subrayado es de la Sala), disposición que está en concordancia con el Art. 741 del Código de Procedimiento Civil, razonamiento jurídico que sí consta en el auto de 21 de febrero de 2003.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 12 de marzo de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 59-2003

JUICIO EJECUTIVO

ACTOR: Ab. José Eduardo Cheing Flores, Procurador Judicial del Banco del Pacifico S.A.

DEMANDADO: Valentín Bolívar Gázquez, Gerente General de la Compañía BOGASA Cía. Ltda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de febrero de 2003; a las 09h10.

VISTOS (43-2003): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue Ab. José Eduardo Cheing Flores como Procurador Judicial del Banco del Pacífico SA., a Valentín Bolívar Gázquez, en su calidad de Gerente General de la Cía. BOGASA Cía. Ltda., la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación, que interpusiera contra la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil mediante la cual, confirma en todas sus partes el fallo emitido por el Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil que declara con lugar la demanda. En tal virtud, el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera: PRIMERO.- El Art. 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación dispone que "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo..."; y que "Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado". Por tanto, la mencionada disposición reformatoria establece, de manera clara, que el recurso de casación solo procede en los procesos "de conocimiento", respecto de las sentencias o de los autos indicados. SEGUNDO.- La doctrina y la jurisprudencia así lo reconocen: Caravantes en su obra "Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales", T. 3, pág. 257, dice: "Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legitimo y está suficientemente probado para que sea atendido". Por su parte, el tratadista Francisco Beceña en su obra "Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español", págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que "en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final", añadiendo que: "en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el período de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir". TERCERO.- La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a que ha de entenderse por "proceso de conocimiento". En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe "recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento". Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: "El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaría. Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución norma, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra procesos la frase "de conocimiento". Como el Plenario de las Comisiones Legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaría, y no el ejecutivo. CUARTO.- Además, teniendo en cuenta que el recurso de casación es una acción entablada contra la autoridad de cosa juzgada, en el juicio ejecutivo no existe esa calidad en razón de que, de conformidad con el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil, el deudor está facultado para intentar la vía ordinaria, con la sola salvedad de que no podrán ser admitidas las excepciones que hubieran sido materia de sentencia en el juicio ejecutivo. QUINTO.- Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario, y en consecuencia las leyes que lo forman, que además pertenecen al derecho público, deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud habiendo la ley reformatoria ya citada, delimitado la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, aquel no procede en un juicio ejecutivo.- Por estas consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Valentín Bolívar Gázquez, Gerente General de BOGASA Cía. Ltda. y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 21 de febrero de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de abril de 2003; a las 10h51.

VISTOS (43-2002): Niégase la petición de revocatoria solicitada por la parte actora en razón de que el argumento de la Sala para rechazar el recurso de casación tuvo validez, pues el juicio ejecutivo no es "de conocimiento", por lo tanto no es susceptible de este recurso extraordinario.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 8 de abril de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 85-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Stael Jacqueline Subía Vera y Vicente Antonio Peña Pástor.

DEMANDADO: Ing. Nelson Antonio Torres Vidal, en su calidad de Gerente de Filanbanco S.A., sucursal Babahoyo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de marzo de 2003; a las 10h22.

VISTOS (69-2003): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia sigue Stael Jacqueline Subía Vera y Vicente Antonio Peña Pástor al Ing. Nelson Antonio Torres Vidal en su calidad de Gerente de Filanbanco SA., sucursal Babahoyo la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Los Ríos que declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: La parte actora interpone recurso de casación el 27 de noviembre de 2002 (fojas 41 del cuaderno de segundo nivel), en circunstancias que la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia fue notificada el 12 de noviembre de 2002 (fojas 36 a 37) y la negativa de aclaración, el 21 de noviembre de 2002, por extemporánea (fojas 39 vuelta), es decir que los recurrentes interpusieron también extemporáneamente su recurso extraordinario de casación, contraviniendo lo expuesto en el Art. 5 de la ley de la materia, que dice: "Término para la Interposición.- El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto resolutivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración.".- Por lo que, el recurso de casación interpuesto luego de rechazada la aclaración por extemporánea no procede en vista de que su derecho para interponerlo se extinguió.- Sin más consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Stael Jacqueline Subía Vera y Vicente Antonio Peña Pástor.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 28 de marzo de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 86-2003

JUICIO EJECUTIVO

ACTOR: Santiago Velásquez Velásquez, procurador judicial del Eco. Patricio Robayo, Gerente General del Banco del Austro S.A.

DEMANDADOS: Xavier García Vintimilla y Catherine Alexandra Rivera García.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de marzo de 2003; a las 09h20.

VISTOS (76-2003): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue Santiago Velásquez Velásquez en calidad de procurador judicial del Eco. Patricio Robayo, Gerente General del Banco del Austro S.A., contra Xavier García Vintimilla y Catherine Alexandra Rivera García, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación, que interpusiera de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil mediante la cual, confirma la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil que declara sin lugar la demanda. En tal virtud, el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera: PRIMERO.- El Art. 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación dispone que "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo..."; y que "Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos e el fallo, o contradicen lo ejecutoriado". Por tanto, la mencionada disposición reformatoria establece, de manera clara, que el recurso de casación solo procede en los procesos "de conocimiento", respecto de las sentencias o de los autos indicados. SEGUNDO.- La doctrina y la jurisprudencia así lo reconocen: Caravantes en su obra "Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales", 1. 3, pág. 257, dice: "Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido". Por su parte, el tratadista Francisco Beceña en su obra "Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español", págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que "en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final", añadiendo que: "en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el período de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir". TERCERO.- La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a que ha de entenderse por "proceso de conocimiento". En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe "recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento". Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: "El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria. Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución norma, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra procesos la frase "de conocimiento". Como el Plenario de las Comisiones Legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria, y no el ejecutivo. CUARTO.- Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario, y en consecuencia las leyes que lo forman, que además pertenecen al derecho público, deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud habiendo la ley reformatoria ya citada, delimitado la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, aquel no procede en un juicio ejecutivo.- Por estas consideraciones, la Sala rechaza el recurso de hecho interpuesto y, por ende el de casación y ordena devolver el proceso al inferior para los fines pertinentes.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.

Certifico.

Quito, 27 de marzo de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 88-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Oscar Napoleón Herrera Trujillo.

DEMANDADAS: Barbarita Saritama Díaz y Lucía Guartatanga Saritama.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 2 de abril de 2003; a las 09h00.

VISTOS (57-2003): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Oscar Napoleón Herrera Trujillo a Barbarita Saritama Diaz y Lucía Guartatanga Saritama, la parte demandada interpone recurso de casación contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Tercero de lo Civil de El Oro que declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- A fojas 61 y 61 vuelta del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recuso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos especificados en la ley de la materia, pues si bien la recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos "...el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil y siguientes, el artículo 957 del Código Civil, artículo 146 en correlación con el artículo 170 del Código Civil, el artículo 648 del Código de Procedimiento Civil...", era su obligación, a más de determinar con claridad la causal (tercera), individualizar el vicio recaído en las normas legales que considera infringidas y no como consta en el escrito de interposición que las generaliza, cuando dice: "...existe una clara Falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos a la valoración de la prueba...", tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, pues no puede decir la recurrente que hay falta de aplicación de una norma y al mismo tiempo que hay errónea interpretación, criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales, puesto que cada uno de ellos proceden de fuentes distintas. TERCERO.- Con respecto a la causal tercera nomina la norma de que a su criterio a sido violada (Art. 119 del Código de Procedimiento Civil) sin embargo no cumple a fidelidad con lo dispuesto en el Art. 3 de la Ley de Casación, ya que debió justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas.- Por lo expuesto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia niega el recurso de casación interpuesto por Lucía Maritza Guartatanga Saritama. Tómese en cuenta la autorización dada por el actor a la Dra. Inés Merino Samaniego, así como el domicilio judicial señalado. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 2 de abril de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 89-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Luis Guillermo Pagalo.

DEMANDADOS: Félix Guacho y Rosa Orozco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de abril de 2003; a las 10h03.

VISTOS (70-2003): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria de dominio sigue Luis Guillermo Pagalo a Félix Guacho y Rosa Orozco, el actor interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, mediante la cual confirma la sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Chimborazo que declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, -para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "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; 4. Los fundamentos en que apoya el recurso.". SEGUNDO.- A fojas 8 y 8 vuelta consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 117, 118,119, 122 del Código de Procedimiento Civil y el Art. 24 de la Constitución Política del Ecuador, debió indicar, para apoyar la causal segunda, cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que le han provocado indefensión; y respecto de la causal tercera justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba". y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. Por estas consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Luis Guillermo Pagalo. Tómese en cuenta la autorización dada al Dr. Gonzalo Hinojosa Toledo, así como el domicilio judicial señalado por la parte demandada. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 9 de abril de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 90-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Raúl Ramiro Duchimaza Borja.

DEMANDADOS: Herederos de Eloy Lucero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de abril de 2003; a las 10h33.

VISTOS (8 1-2003): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria de dominio sigue Raúl Ramiro Duchimaza Borja a herederos de Eloy Lucero, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual revoca la sentencia dictada por el Juez Noveno de lo Civil del Azuay que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- De fojas 24 y 24 vuelta del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente basa su recurso en las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 117 del Código de Procedimiento Civil, 734 y 2425, 2434, 2435 del Código Civil, era su obligación, a más de determinar con claridad las causales, demostrar al Tribunal de Casación cómo la errónea interpretación de cada una de las normas legales y la de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, han influido en la parte dispositiva de la sentencia impugnada en fiel cumplimiento de lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem, que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.", pues ". Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: '...Afirmar, establecer un principio o base./Razonar argumentar./' En consecuencia los fundamentos en que se apoya el recurso, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida." (Resolución No. 247-2002, juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero de 2003).- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Raúl Duchimaza. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.-Certifico.- Quito, 9 de abril de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 92-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Angélica María Briones Peralta.

DEMANDADOS: Enrique Sebastián Pilay Intriago y Paulina Esperanza Briones Peralta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de abril de 2003; a las 10h13.

VISTOS (97-2003): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue Angélica Maria Briones Peralta a Enrique Sebastián Pilay Intriago y Paulina Esperanza Briones Peralta, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma en todas sus partes la dictada por el Quinto Tribunal de lo Civil del Guayas, que acepta la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso "contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo", hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II, sección 1 P "De los Juicios Posesorios" dispone que: las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así Manuel de la Plaza dice que: "No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en .os ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;..." (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia Bailén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "... la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias; las proferidas en procesos que ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia." (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia BaIlén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138. 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "... Mediante juicio posesorio, el poseedor cobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. / El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio.". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, ". El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión, y en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad". (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rey. D.J.A.", t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio, pueden ser objeto de revocación, y por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: "el carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil; pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice. Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal." (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no pude considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias.- Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por Enrique Sebastián Pilay Intriago y Paulina Esperanza Briones Peralta y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora,

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 9 de abril de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 93-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Segundo Ricardo Guamán Chiliguano.

DEMANDADOS: Héctor Gonzalo Sucuy Morocho y Maria del Carmen Villamarín Guevara.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de abril de 2003; a las 11h28.

VISTOS (47-2003): En el juicio ordinario que por dinero sigue Segundo Ricardo Guamán Chiliguano a Héctor Gonzalo Sucuy Morocho y María del Carmen Villamarín Guevara, el actor interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, mediante la cual revoca la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Chimborazo que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "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; 4. Los fundamentos en que apoya el recurso.". SEGUNDO.- A fojas 58 y 58 vuelta consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 121 y 264 del Código de Procedimiento Civil, debió justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. Por estas consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Segundo Ricardo Guamán Chiliguano. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Es fiel copia del original.- Certifico.

Quito, 10 de abril de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 94-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Carlos Iván Chiliquinga y Maria Esperanza Cunalata Sánchez de Chiliquinga.

DEMANDADA: Martha Ligia Calderón Montenegro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de abril de 2003; a las 11h22.

VISTOS (50-2003): En el juicio ordinario que por nulidad de escritura siguen Carlos Iván Chiliquinga y Maria Esperanza Cunalata Sánchez de Chiliquinga a Martha Ligia Calderón Montenegro, los actores deducen recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusieran contra la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Tulcán, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Segundo de lo Civil del Carchi que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso". SEGUNDO.- A fojas 8 y 8 vuelta del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, mas es requisito obligatorio de admisibilidad determinar las causales en las que se basa su recurso, las mismas que se encuentran establecidas en los artículos 3 y 6 numeral 3 de la ley de la materia y que el recurrente omitió especificar. TERCERO.- De la misma manera a pesar de que nomina como infringidas normas de derecho y de procedimiento, no se aprecia en el escrito de interposición que acuse el vicio recaído en las normas legales mencionadas, esto es por aplicación indebida o por falta de aplicación o por errónea interpretación, para ilustrar de esta manera al Tribunal de Casación, cómo la violación de las normas influyeron en la decisión de la causa.- Por estas consideraciones la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Carlos Iván Chiliquinga y Maria Esperanza Cunalata de Chiliquinga. Agréguese a los autos el escrito que antecede. Tómese en cuenta la autorización dada al Dr. Lenín Pérez Madina y Ab. César Rómel Narváez, así como el domicilio judicial señalado por los actores. Hágase saber al Dr. Luis Alfredo Cuaical que ha sido sustituido en la defensa.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 10 de abril de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

R. Nº 59-2003, RO Nº 98, 6 de junio del 2003.

ACTORA: Contraloría General del Estado.

DEMANDADOS: Arq. Fernando Cordero Cueva, Alcalde de Cuenca, doctor Tarquino Orellana Serrano, Procurador Síndico-Municipal y Rubens Bottery, Presidente Ejecutivo de Autoparque S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de marzo e 2003; las 15h30.

VISTOS: Ha venido por sendos recursos de casación interpuestos por los demandados vencidos: Arq. Fernando Cordero Cueva. Alcalde de Cuenca, y doctor Tarquino Orellana Serrano, Procurador Sindico-Municipal, y, por Rubens Botteri, Presidente Ejecutivo de Autoparque S.A., este juicio ordinario propuesto por la Contraloría General del Estado, por intermedio de su titular, doctor Alfredo Corral Borrero, el 21 de julio de 2000 (fs. 100 a 109 y 91 a 99 de segundo grado). La demanda exhibe la pretensión de que se declare la nulidad del contrato de concesión del 26 de marzo de 1999, celebrado por los accionados en la Notaría Quinta de dicha ciudad, "por adolecer de nulidad absoluta de acuerdo a lo ordenado en los Arts. 9 y 1505 del Código Civil, es decir contravino a normas expresas del Derecho Público contenidas en la Ley de Modernización y su Reglamento, consecuentemente se ordene las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes", además, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 75 del Código de Procedimiento Civil, para el caso de que se pudiese considerar que la nulidad del contrato no es absoluta, sino relativa, en forma alternativa deduce la acción de nulidad relativa o rescisión del contrato. La Municipalidad de Cuenca formula las excepciones: I) Ilegitimidad de personería activa, pues no es competencia de la Contraloría General del Estado el representar los derechos del Estado en las controversias judiciales facultad que le corresponde de manera privativa a la Procuraduría General del Estado, entidad que ha emitido su pronunciamiento jurídico vinculante y obligatorio, no teniendo capacidad legal la Contraloría; II) Incompetencia del Juzgado en atención al Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, Art. 114 (r) de la Ley de Contratación Pública, el Art. 82 de la Ley para a Transformación Económica del Ecuador y 16 de la Ley de la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana; III) Improcedencia de la acción, en vista que el referido contrato se basa en la ordenanza municipal, que se apoya en los Arts. 14, 263, 276 y 278 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; IV) Incompatibilidad y contradicción de las acciones alternativas, dado que no cabe demandar a la vez la nulidad absoluta y la nulidad relativa del contrato; y, V) La negatividad pura y simple de los fundamentos de hecho y jurídicos de la demanda, insistiendo finalmente que las excepciones se tendrán en cuenta una en subsidio de otra. Mientras Autoparque S.A., se excepciona con: 1) Negativa pura y simple; II) Improcedencia de la acción, en atención a que existe un pronunciamiento obligatorio de la Procuraduría General del Estado, al tenor del Art. 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General; III) Incompetencia del Juzgado de origen en razón de la materia, en base a los Arts. 38 de la Ley de Modernización del Estado, Art. 82 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, y el Art. 108 del reglamento a la primeramente legislación mencionada (fs. 530 y 531, fs. 532 de primer grado). El Juzgado Décimo Sexto de lo Civil, sede Cuenca, desestimando las excepciones, debido a que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo Nº 3 deseché el 7 de septiembre de 2000 la demanda de incompetencia propuesta contra la Contraloría General del Estado, y por tener la facultad constitucional y legal de controlar y velar por la legalidad de los actos del sector público, tanto más que se funda en la Ordenanza que regula la concesión de espacios públicos y su contratación de 15 de agosto de 1997, no reúne los requisitos de validez, toda vez que se refiere a la utilización de espacios públicos, que debe asegurar una tasa que es una modalidad de tributo, exigiendo la promulgación y la publicación en el Registro Oficial, conforme lo mandan los Arts. 133 y 397 de la Ley de Régimen Municipal, y, previamente debe contarse con el dictamen del Ministerio de Finanzas, en tal virtud al no habérselo hecho, esta ordenanza "no entró en vigencia y como consecuencia de esto, tampoco pudo estar en vigencia al 30 de diciembre de 1997", debiendo haberse aplicado para la promulgación de las mismas, la Ley de Modernización, y por consiguiente declara la nulidad absoluta conforme a los Arts. 1725, 9 y 10 del Código Civil por ausencia de formalidades, "manifestación de voluntad que se halla supeditada a formas solemnes premeditadas", "recursos idóneos, de los que se vale el derecho, para su motivación radical, la seguridad, pueda darse" (fs. 882 - 884 de primer grado). La Municipalidad y Empresa Autoparque S.A., impugnaron el fallo de 24 de enero de 2001 (fs. 885 y 886 de primer grado). La primera, sosteniendo: la ilegitimidad de personería activa alegada, puesto que es la Procuraduría General del Estado, órgano autónomo, con competencias propias y privativas para representar los intereses del Estado, es el único órgano con aptitud legal para defender el orden público", "conduce a la ausencia de derecho de la Contraloría para actuar en la causa", cuanto que "no se han comprometido ni se comprometen recursos y fondos públicos sobre los que interviene la Contraloría", y se ha olvidado que ha emitido su informe vinculante la Procuraduría, que establece la legalidad de las actuaciones de la Municipalidad. Insiste en la violación de trámite, prescrito en el Art. 1067 del Código de Procedimiento Civil, al habérselo distraído de su Juez natural, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo unido a que está facultado el Municipio a dar concesión y administrar los espacios públicos, ya que no es un proceso de desmonopolización y privatización ni la concesión de un servicio público, sino un servicio al público; en tanto, que la compañía demandada, apela manifestando que la declaración de la falta de vigencia de las ordenanzas municipales no fueron motivo de la litis, dado que no ha sido declarada la nulidad ni suspendida su vigencia por el competente Tribunal; concuerda que se ignora el pronunciamiento de la Procuraduría General, en el sentido "de que no era necesario que los trámites precontractuales y contractuales se sujeten a las disposiciones de la Ley de Modernización del Estado, contraviniendo que sea el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo el competente para conocer la causa (fs. 3, 5 a 10 de segundo grado). La Segunda Sala de la Corte Superior de Cuenca en sentencia de 5 de julio de 2001, resolviendo las apelaciones, confirma la declaratoria de nulidad absoluta dado que no surge incompetencia legal para que el Contralor comparezca como accionante, quien lo hace por sus propios derechos en interés al orden público y de la Ley; debiendo volver las cosas al estado anterior a su celebración, ya que no se pronuncia acerca de las prestaciones mutuas por no establecerse del proceso que se las deben entre ellas las partes, y, tanto más, que "las declaratorias de la nulidad absoluta y la rescisoria de ninguna manera pueden ser incompatibles, puesto que lejos de excluirse la una de la otra, más bien se complementan en la forma que se las propone, subsidiariamente o alternativamente, como lo preceptúa la ley y las acepta, reiteradamente la jurisprudencia, al tenor del Art. 75 del Código de Procedimiento Civil, ni tampoco existe la incompetencia en razón de la materia ya que "la nulidad y la rescisión no atacan a la obligación misma, sino a la fuente de donde emanan. La nulidad y la rescisión es la sanción establecida por la omisión de los requisitos que la ley exige para la validez de los actos jurídicos y que tiene su aplicación en las obligaciones convencionales ya que ambas tienden a la inexistencia jurídica del contrato, que compete conocer a la jurisdicción civil ordinaria, luego se ejerce sobre todas las personas y cosas sujetas al fuero común. Tampoco acepta la excepción subsidiaria de nulidad relativa, argumenta que la nulidad dado que la provisión de servicios públicos y su concesión, "tiene requisito sustantivo de que, para la concesión, el Estado y por éste sus organismos incluyendo a los de régimen administrativo seccional, deben sujetarse a la ley que norma y rige este tipo de convenciones a nivel nacional que no es otra, para el caso, que la Ley de Modernización del Estado y su Reglamento, siendo especial como lo señala la norma del Art. 66 ibídem, sin que la Municipalidad por declaratoria de la Ordenanza pueda sustituir la Ley. Finalmente el Art. 263 de la Ley de Régimen Municipal se refiere a bienes municipales las calles que son de dominio y uso público y por ello inalienables- la concesión por mandato constitucional debe ceñirse a la ley, esto es la Ley de Modernización del Estado y el Reglamento, como preceptúa en concordancia al Art. 64 Nº 15 sin que se pueda aceptar la admisión de la Municipalidad de haberse apartado de la Ley General en procura de su autonomía y de su propia normatividad a través de las ordenanzas, ocasionando omisiones de formalidades -requisitos en fase precontractual y contractual- según la naturaleza de la concesión del servicio público de parqueo tarifario en calles de Cuenca o de vialidad; tanto más, que el criterio del Procurador General del Estado no es vinculante para la Función Judicial, y, la concesión, excede el plazo de diez años que señala el Art. 276 de la Ley de Régimen Municipal (fs. 78 a 84 de segundo grado). Los se dos recursos deducidos fueron concedido por el Tribunal inferior (fs. 110 de segundo grado), habiéndose admitido al trámite (fs. 6 de este cuaderno) , se ha agotado la sustanciación, procede decidir sobre lo principal, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- Autoparque SA.., sostiene en el recurso admitido, que se ha perpetrado la causal 2da. del Art. 3 de la Ley de Casación, puesto que la Sala se ha arrogado una competencia de la que carece: cuestión que obviamente ha influido en la decisión de la causa, al criticar el considerando tercero del fallo objetado en la fundamentación, afirmando que se ha perpetrado error judicial, cuando "analiza la excepción de incompetencia del juez de instancia (e incompetencia de la H. Corte Superior del Azuay), por razón de la materia, omite cumplir el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, cuyo texto es absoluto y no admite sino una excepción, -aludiendo también el Art. 6-, dicho artículo establece: que todas las acciones derivadas de los contratos administrativos tienen que ser dirigidas y conocidas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.". "La Sala no acata esta norma y para no acatarla, hace una distinción que no está en la Ley", concluye: "La Ley no hace más exclusión, que la de sometimiento al arbitraje, no hace otra salvedad por materia ni por calidad de personas...". La casacionista, la Municipalidad de Cuenca con relación a esta misma causal, denuncia simultáneamente: "para asumir una competencia de la que carecen los señores Jueces Civiles en razón de la Materia, contra ley expresa se interpreta erróneamente el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, sustituido por el Art. 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión Ciudadana, infringiendo lo dispuesto en el Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa que guarda relación con el Art. 196 de la Constitución y artículos 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa". Sin lugar a dudas, que este cargo debe ser resuelto primeramente, al efecto, se consigna: 1. 1. Este Tribunal de Casación el 20 de junio de 2000 en el juicio CORSICEN el Torres Garcés y Torres C. Ltda. y ex INERHI (R.O. Nº 657: 06.09.02), resolvió: "La vigencia del Art. 82 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador (R.O. 5. Nº 34: 13.03.00), que reforma el trámite y la competencia en los procesos derivados de controversias en contratos administrativos suscritos por el Estado y más entidades del sector público sustituyendo el Art. 114 de la Ley de Contratación Pública, rige exclusivamente para las causas que se inicien en lo posterior, consiguientemente no influye en la competencia que tiene esta Sala según la Ley Reformatoria a la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada; tanto más, que se puede entender como que esta última ha sido derogada expresamente de acuerdo al Art. 100 letra h), puesto que admitir tal interpretación sería establecer contradicciones en el texto de una misma ley, lo que va contra el principio de hermenéutica jurídica, que el legislador no se contradice, unido a que debe interpretarse la ley de acuerdo a todo su contexto y la historia fidedigna de su expedición. En conclusión, el Art. 18 del Código Civil obliga a los jueces a no suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley, y, el Art. 19 ordena, que "sin perjuicio de juzgar, consultarán a la legislatura por medio de la Corte Suprema, a fin de obtener una regla cierta para los nuevos casos que incurran". En tal virtud, la regla 6ta. del Art. 18 permite concluir: "que se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca el espíritu general de la legislación y la equidad natural", que aplicado a la situación legal antes descrita, nos hace entender, que la derogatoria de la Ley Reformatoria de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada, solo tiene lugar para las causas a iniciarse por controversias originadas en los contratos administrativos, imperando a contrario el Art. 82 inciso 2 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador para las causas anteriormente iniciadas, por reconocer un régimen de transición. Además que, por la forma de haberse redactado el Art. 100 de la antes citada Ley, solo deroga las disposiciones generales y especiales que se le opongan, y ésta se opone en el Art. 89, reformatorio a la Ley de Contratación Pública, únicamente para el trámite y competencia. de las causas a iniciarse a partir de la media noche del 13 de marzo de 2000". En esta causa, se presentó la demanda, como ya se ha dicho el 21 de julio del 2000, encontrándose vigente el Art. 82 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, como al momento de la calificación por el Juez a quo el 24 de julio de 2000 (fs. 506 de primer grado); preceptos que se complementa con la resolución de la Corte Suprema de Justicia de 19 de julio de 2000 (R.O. Nº 136: 08.08.2000). En resumen, el mencionado Art. 82 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, disponía: "Sustitúyase el Art. 114 se refiere ala Ley de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial Nº 501 de 16 de agosto de 1990 y sus reformas-. De surgir controversias en que las partes no concuerden someterlas a los pronunciamientos de mediación y arbitraje y decían ir en sede judicial, el pronunciamiento se lo ventilará ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo aplicando para ello la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Será competente para conocer dichas controversias el Tribunal Distrital que ejerce jurisdicción en el domicilio del contratante del Estado o de las otras entidades del sector público. En cuanto a la prescripción de las acciones derivadas de los contratos, se estará a lo dispuesto en el Art. 2439 del Código Civil, para las acciones ejecutivas. Estas disposiciones, regirán exclusivamente para las causas que se inicien a partir de la vigencia de la presente Ley". Posteriormente, la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, publicada en el R.O. 5. Nº 144: 18.08.2000, en el Art. 16 dispone: "Sustitúyese el Art. 38 por el siguiente: Los Tribunales Distritales de lo contencioso - Administrativo conocerán y resolverán de toda las demandas y recursos derivados de actos, contratos hechos administrativos y reglamentos, expedidos, suscritos o producido por las instituciones del Estado salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la Ley. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de 90 días". Y, el Art. 216 disposición final: "Quedan derogadas o reformadas todas las disposiciones que se opongan a la presente Ley Reformatoria que entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.". La anterior disposición del Art. 16 es derogada expresamente en la transitoria segunda de la Ley Reformatoria al Art. 38 de la Ley de Modernización y el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa -Administrativa (R.O. Nº 483: 28.12.01). La Codificación de la Ley de Contratación Pública (R.O. Nº 272: 22.02.01), en los Arts. 108 y 109 establece: que salvo los casos de contratos administrativos derivados a acciones judiciales, que se hallen en mediación o arbitraje, los demás son de conocimiento de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo. Finalmente, la Ley reformatoria al Art. 38 de la Ley de Modernización y el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso - Administrativa (R.O. Nº 488: 28.12.01), fija la competencia de las acciones sobre contratos administrativos en los tribunales distritales de lo Contencioso - Administrativo, no estableciendo régimen de transición, abarcando tácitamente a las controversias iniciadas desde el 13 de marzo de 2000. 1.2. La Ley de Modernización del Estado (L 50-PCL. R.O. Nº 349: 31.12.93), en el Art. 1 letra e), señala los principios y normas que regulan la prestación de servicios públicos y las actividades económicas por parte de la iniciativa privada, por tanto se refiere a los bienes y recursos naturales no renovables, del subsuelo, y, la provisión de servicios públicos, responsabilidad del Estado, entre ellos: vialidad, telecomunicaciones, fuerza eléctrica, y otras de naturaleza similar, que prescriben los Arts. 247 y 249 de la Constitución. Taxativamente establece como ámbito, en el Art. 2, que: "las disposiciones contenidas en esta Ley se aplicarán a las entidades, organismos y dependencias del Estado y otras entidades del sector público, así como a las personas jurídicas creadas por Ley para el ejercicio de la potestad estatal o para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.". La aplicación de la modernización al tenor del Art. 5 letra e) comprende la privatización de servicios públicos y de las actividades económicas asumidas por el Estado u otras entidades del sector público, consecuentemente, las que realiza el régimen seccional. Hasta que estuvo en vigencia el Art. 38 ibídem, se determinaba la competencia de los tribunales distritales de lo Contencioso - Administrativo para conocer y resolver todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos y hechos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado y otras entidades del sector público. Situación especial contemplan los asuntos de desmonopolización o privatización de los valores de las acciones, participaciones, bienes activos, pasivos y derechos de las empresas públicas, cuyas controversias se tramitan en conformidad al Art. 63. Además, el Art. 66, prescribe: "Derogatorias y Reformas.-La presente Ley tiene carácter de especial y por tanto prevalecerá sobre cualquier otra que se le oponga.". En conclusión, las controversias por los actos, contratos y hechos administrativos, se dispone que sean de competencia privativa de los tribunales distritales de esa materia. 1.3. El concepto doctrinal más lato de contrato administrativo, destaca que: se caracteriza por estar investido del imperium estatal, que le dan un régimen especial y privativo jurisdiccional, que reconoce desigualdades entre los contratantes por el interés público y el servicio público que persigue la Administración, en que es evidente el predominio de la naturaleza del derecho público, en las normas que lo rigen, las que no se identifican con los principios de las obligaciones en el derecho común; tanto, que, sin consignación taxativa en el convenio administrativo, se consagran prerrogativas a la administración por mandato legal, especialmente en cuanto a riesgos, fuerza mayor, reajuste de precios, declaratoria de terminación unilateral, etc., en atención a que la finalidad de dichos contratos es la satisfacción inmediata y directa de las obras y servicios públicos, que la Administración está obligada a prestar. En anterior caso, ya señalamos las características esenciales de los contratos administrativos que ahora reiteramos en segunda ocasión. Juicio 29-02 de 23 de enero de 2002, verbal sumario Fénix del Ecuador c/Liquidador de INECEL (R.O. Nº 589: 04.06.02). En conclusión el contrato de concesión de servicio público es de carácter administrativo, basta recordar que así lo registra la doctrina muestra legislación y jurisprudencia, además que en el fondo no es motivo de controversia entre los justiciables, sin que valga por tanto el distingo que hace la Municipalidad demandada, en el sentido de que el contrato materia dé este contencioso tiene como objeto el uso de bienes de dominio público, que no es otra cosa por su naturaleza jurídica: que un contrato de concesión de obra pública, o, concesión de uso, puesto que los particulares no tienen otro derecho que: el uso y goce individual y especial, sin afectar al uso general a que está destinado por el Estado, pero con sujeción a las ordenanzas, el mismo que necesariamente no es gratuito, sino que comporta el pago de una tasa, como colaboración para el mantenimiento y compensación de gastos, como sucede en parquímetros o permisos de estacionamiento. 1.4. Precisamente, la explotación económica de los recursos naturales y de los servicios públicos que presta el Estado, están regulados en el Capítulo V: "De la Desmonopolización, Delegación de Servicios Públicos a la Iniciativa Privada y Privatización", de la Ley de Modernización del Estado, en particular en los Arts. 41 a 43 y 44, desarrollados en el Reglamento en el Capítulo II: "De las concesiones", Arts. 68, 70, 75 y 73, en que se especifica: pueden acogerse los organismos seccionales, teniendo además que aplicar las normas genéricas de los antes dichos ordenamientos, como la legislación sustantiva de la materia en que versa la concesión, ni excluir las normas generales de la contratación privada, no así la Ley de Contratación Pública, que no sé aplica por mandato expreso del Art. 57 inciso 2do. de la Ley de Modernización del Estado. 1.5. Los reclamos en vía judicial de los contratos administrativos, en cuanto al control de la legalidad y al cumplimiento de sus estipulaciones, es propia del recurso o acción de lo contencioso - administrativo, materia especializada, propia de la competencia privativa de la Jurisdicción Contenciosa -Administrativa; la misma que nace de la relación de derecho material, que reconoce expresamente el legislador. Consecuentemente la acción de nulidad del contrato administrativo no corresponde a la competencia ordinaria civil, aunque se invoquen normas legales sustantivas que rigen el contrato de naturaleza civil, ya que hacer lo contrario es inobservar por falta de aplicación los Arts. 1, 3 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que regulan ese tipo de litigios, en concordancia con el Art. 1 inciso 2do. del Código de Procedimiento Civil. En resumen, el Art. 38 (r) de la Ley de Modernización del Estado, dispone imperativamente, que los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo "conocerán y resolverán de todas las demandas", sin distinción alguna, salvo los reclamos sometidos a mediación y arbitraje, que se refieran a contratos administrativos, entre ellos, por tanto, los de concesión de servicios, o concesión de uso de bienes públicos; sin que esto, suceda en la especie. SEGUNDO.- Coinciden los recurrentes en imputar la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. La Municipalidad de Cuenca acusa la aplicación indebida del Art. 19 del Código de Procedimiento Civil, como la errónea interpretación de los Arts. 119, 211, 212, y la falta de aplicación de los Arts. 215 y 216 de la Constitución Política del Ecuador en concordancia al Art. 4 letra e) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, con la indebida aplicación del Art. 303 Nº 21 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera y Control, en relación al Art. 382 y del Art. 58 de la Ley de Contratación Pública. Sostienen que la jurisdicción atribuida a la Contraloría es indebidamente invocada en la sentencia, dado que la demanda no se propone para la protección de sus derechos institucionales sino que sustenta su acción en la llamada defensa del interés pública, cuando la defensa de "el orden, interés público y el ejercicio del patrocinio del Estado por este interés es potestad y competencia privativa" de la Procuraduría, tanto más que la acción de nulidad "debe ser promovida por la Contraloría, mediante excitativa a la Autoridad correspondiente.". Autoparque S.A., fundamenta manifestando: hay una indebida interpretación del Art. 211 de la Constitución, que le da al Contralor facultades de verificación administrativa de determinados hechos en los que se comprometen recurso públicos; pero no le da faculta" de representación del Estado en materia procesal, es de la procuración del Estado, en ninguna materia; añade, la debida aplicación de los Arts. 303 Nº 21 y 382 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y del Art. 58 de la Ley de Contratación Pública que en ninguna de estas normas, hay, para el Contralor facultad del Procurador, ignorando la Sala la facultad del Ministerio Público para demandar nulidades absolutas de los contratos, cuanto que el convenio objeto de la demanda está destinado a recaudar una tarifa y entregar el valor de esta tarifa a la Municipalidad, que adquieren con la entrega la calidad de fondos públicos, pero no hay destinación alguna de fondos o bienes públicos. Al respecto, se hacen las observaciones siguientes: 2.1. La competencia son las potestades y atribuciones fijadas en la Constitución y la legislación para cada función, órgano, institución, organismo. dependencia, estaduales, correspondiéndole al funcionario público titular actuar dentro de la fijada para éstos; consecuentemente, en el Derecho Público, la capacidad es la excepción y la regla general es la incapacidad, que hace explicable el mandato: que "los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la Ley". 2.2. La parte orgánica de la Carta Suprema en los Arts. 211 inciso 2 y 212, señalan la competencia de la Contraloría: "para controlar ingresos, gastos, inversión, utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos. Realizará auditorias de gestión a las entidades y organismos del sector público y sus servidores, y se pronunciará sobre la legalidad, transparencia y eficacia de los resultados institucionales...", "tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, y hará el seguimiento permanente y oportuno para asegurar el cumplimiento de sus disposiciones y controles...". En resumen, se entiende que la utilización de "recursos públicos", comprende todos los bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive las provenientes de préstamos, donaciones y entregas a cualquier otro título", en concordancia con el Art. 3 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera y Control, vigente a la fecha de la celebración del contrato que se demanda la nulidad. Igualmente, se entiende que el pronunciamiento en las auditorias de la gestión pública acerca de la legalidad, se desarrolla en los Arts. 31 Nº 4 en concordancia a los Arts. 8 y 31 Nº 30 del mismo ordenamiento, consistiendo en el examen y evaluación de los actos y contratos establecidos por los funcionarios públicos, en las operaciones y programas ejecutados, en que hayan empleado recursos y bienes públicos, humanos, materiales, financieros, tecnológicos, ambientales y de tiempo, originando los diversos tipos de responsabilidades a que están sometidos al tenor del Art. 303 Nº 17. La facultad concedida al Contralor General del Estado de intervenir como parte, cuando lo tuviese a bien, en los juicios penales, civiles o contenciosos- administrativos, que traía el Art. 303 Nº 21, en vista de la forma de la redacción, implica una intervención coadyuvante y de control de la gestión jurídica del funcionario que tenga la representación legal, en defensa de los recursos públicos, que tuvieran como origen los informes de auditoria, en que se descubran delitos e irregularidades en la gestión; cuanto más, que, el Legislador específica que cuanto únicamente se encuentra facultado el Contralor General para iniciar -bajo el anterior sistema inquisitivo- un proceso penal. Por tanto, en los otros casos, su intervención es una vez ya iniciado el proceso, al ser requerida por las otras partes procesales o de oficio decretada por el Juez a quo, pues se deja claramente establecido, que su intervención es independiente de la que deba realizar en calidad de parte el Procurador General del Estado, facultad que se reitera en el Art. 31 Nº 13 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (ROS. Nº 595: 12.06.02). El Art. 382 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, actualmente derogada con la última ley mencionada, complementada con el Art. 63 de la Ley de Contratación Pública, regula la nulidad de los contratos en que se hallen recursos públicos, tiene el carácter de norma especial, consagrando taxativamente que: "el Contralor General excitará a los funcionarios correspondientes para que demanden la nulidad en los casos previstos en los numerales que preceden"; en consecuencia, comparada con la norma general que fija las atribuciones del Contralor General en estricto cumplimiento del Art. 12 del Código Civil, prevalece la disposición especial referente a la forma en que este funcionario de control debe motivar a los otros que tiene la facultad propia de demandar la nulidad de tales contratos, para que la deduzcan, entendiéndose en esta forma, el verdadero alcance de la actuación como parte procesal del Contralor en los aludidos juicios. 2.3. El Art. 216 de la Constitución establece las facultades del Procurador General del Estado: el patrocinio y el asesoramiento legal, además de las otras determinadas en la legislación nacional. La derogada Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado en los Arts. 6 letra b) y 11 indicaban el campo del patrocinio del Estado y del sector público. -Dividido este último, en entidades que no tienen personalidad jurídica y las que la tienen-, en lo relacionado a reclamos judiciales, acerca del patrimonio, la legalidad de los actos y contratos, y el interés público. En cuanto a las primeras, sólo da patrocinio, en ausencia de la intervención de los representantes legales; pero, ambas situaciones, por ley, el mismo Estado se atribuye tener el derecho sustancial, y, en las segundas, no es obligatorio el patrocinio, sino que es discrecional, de creerlo necesario, según la ley vigente a la presentación de la demanda (R.O. Nº 335: 09.07.98). Debe quedar en claro, que la actual Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado (R.O. Nº 372: 19.07.01), en forma parecida regula las funciones de patrocinio y la representación que ejerce el Procurador en los Arts. 2 y 3 letras a) y b), 5 letras a), b) y e) y, 7, siendo ahora más específica la intervención como accionante, demandado o tercerista. En resumen, la Procuraduría General del Estado es parte del Ministerio Público, no cabe identificar a éste solamente con el Ministerio Fiscal General y sus agentes fiscales, empleando restrictivamente las expresiones del constituyente; puesto, que, doctrinalmente su accionar abarca: "los distintos problemas suscitados por los negocios del Estado, las leyes y las costumbres de sus habitantes", "le está encomendada la guarda del orden jurídico al tener que velar por el cumplimiento del derecho vigente; su acción también posee una dosis no menos importante de "carga moral", desde que tiene el deber de preservar los más caros valores del plexo social en lo atinente a su contenido ético, es uno de los organismos mediante el cual se ejercita la representación y defensa del Estado y de la sociedad" (Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XIX, pág. 769). En este sentido, es como lo regula nuestra legislación secundaria y hasta hace poco, expresamente lo decía la Constitución anterior: que el Ministerio Público lo comprendía la Procuraduría General del Estado y el Ministerio Fiscal (Art. 113), en tal virtud, a la Procuraduría General le corresponde el patrocinio del Estado en interés del orden público, que es la defensa de la moral y de la ley. Por tanto, de la defensa del "interés público" y del "orden público". En el primer caso, -el interés público- no es otro que la utilidad y conveniencia de la sociedad ante los particulares y del Estado frente a sus súbditos, pero sin que se contraponga al ejercicio pleno de los derechos humanos de los habitantes. Las leyes de interés público, es necesario precisar: presentan la finalidad de servir a la consolidación de la estructura y del ordenamiento en el Estado, indispensables para la subsistencia de la convivencia y paz social, consagrando la ideología y pensamiento social, político y moral, fundamentales de la legislación, no pudiendo ser alteradas por la voluntad individual o bilateral ni por otra soberanía, primando este carácter en las normas de Derecho Público. Mientras, que el "orden público", categoría jurídica muy similar a la anterior, son las normas que afectan cardinal y sustancialmente a la organización estadual, resumiéndose en la legislación vigente, incluidos los tratados válidamente celebrados. "La defensa del interés público, encargado al Ministerio Público en los procesos, busca evitar que la falta de iniciativa o la ineficaz iniciativa y falta de prosecución de las partes privadas, deje sin cumplir las supremas necesidades públicas" (Enrique Véscovi. Teoría General del Proceso. Segunda Edición actualizada, Edit. Temis 1999, pág. 153). En tal virtud, la atribución de patrocinar las acciones judiciales que debe plantear el Estado y entidades del sector público, específicamente: la nulidad de los contratos suscritos por el Estado y entidades del sector público, corresponde a la Procuraduría General del Estado; puesto, que, la función de control de legalidad de los mismos por parte de la Contraloría General, únicamente la faculta a declarar en sus resoluciones administrativas que éstos son legales o ilegales. Pertenece a la Función Judicial la revisión, al igual que la tramitación de la acción de nulidad. Instaurado el proceso por los funcionarios públicos que tienen la representación legal de la entidades públicas o por el Procurador General del Estado cuando aquellas carecen de ésta, o, seguir interviniendo como simple parte procesal, siempre que se refieran los juicios a recursos públicos, en este tipo de intervención, el Legislador no le ha conferido a la Procuraduría General del Estado la representación de la titularidad del derecho o relación jurídica sustancial objeto del proceso, sino que únicamente la Procuraduría tiene la capacidad jurídica procesal, simplemente para intervenir en el proceso, sin que sea sujeto del litigio, que se produce por mandato legal para coadyuvar e impulsar u oponerse a la acción deducida. En síntesis, no se presenta la excepción de falta del presupuesto procesal de legitimatio ad processum o ilegitimidad de personería activa de la Contraloría General del Estado, como bien anota el Tribunal inferior, ya que más bien hay la ausencia de legitimatio ad causam o legitimación en la causa activa, que constituye la falta de derecho que tiene el sujeto activo de la relación procesal. TERCERO.- Los casacionistas, tanto el Municipio de Cuenca como Autoparque SA., sostienen la aplicación indebida Art. 75 del Código. de Procedimiento Civil. El primero, alega que: "mientras la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez competente de oficio, la relativa sólo puede ser declarada a petición de la parte beneficiaria, esto es, la que ha celebrado el acto o contrato"; en tanto, que, la compañía dice: "el Contralor carece de derecho para deducir la acción planteada como alternativa; y este análisis la Sala omite, cuando estaba obligada a hacerlo porque fue expresamente planteado como una de las excepciones". Al respecto se establece: 3. 1. La nulidad absoluta de los actos o contratos se produce por objeto o causa ilícita, u omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para su valor en consideración a su naturaleza y no la calidad o estado de los contratantes, o, cuando se lo ha celebrado por incapaces absolutos, a tenor de los Arts. 1725, 1505, 1510 inciso 2do. y 1490 del Código Civil. Mientras, que, la nulidad relativa o rescisión se configura por vicio insuperable de consentimiento o falta de este requisito, en concordancia con los Arts. 1727, 1725, 1497 inciso 1, 1498 inciso 2, 1499 y 1501 inciso 1 del Código Civil. Por tanto, tienen efectos distintos como también lo es el derecho sustancial en que se apoyan las respectivas acciones, siendo excluyentes ambas nulidades. 3.2. El Art. 75 del Código de Procedimiento Civil establece la posibilidad que el accionante en el libelo de demanda, presente simultáneamente acciones diversas o alternativas, siempre que puedan sustanciarse en la misma vía o todas se tramiten en la ordinaria. La única condición para esta acumulación es: que las acciones no sean contrarias ni incompatibles, esto es para que puedan ser simultáneamente conocidas; caso diferente es cuando se las formula, en subsidio. 3.3. El antiguo criterio judicial, todavía valedero, que no encuentra inadmisibilidad de trámite para conocer acciones incompatibles, distingue: "No es el caso aceptado con mucha razón, por la jurisprudencia, cuando la parte presenta en forma subsidiaria, pidiendo que se conozca y resuelva una sola acción y, para el caso de que no sea aceptada, proceda el juez a estudiar la otra, aunque entre éstas haya incompatibilidad." (Dr. Galo Espinoza. Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema. Tomo 1. 1974. Págs. 66-67). En la especie, la demanda consigna: "De conformidad con lo dispuesto en el Art. 75, para el caso que se pudiese considerar que la nulidad del contrato que demando no es absoluta, sino relativa, expreso que en forma alternativa a la acción de nulidad absoluta que contiene la demanda, deduzco la acción de nulidad relativa o rescisión de contrato.". El accionante en el texto transcrito utiliza la expresión: "alternativa", que en el caso de los dos tipos de nulidades mencionadas, ciertamente son acciones incompatibles, puesto que la absoluta implica la ineficacia total, que no se da con la nulidad relativa, que permite la convalidación; cuanto más que, no han sido planteadas en forma subsidiaria. CUARTO.- El cargo de la interpretación errónea del Art. 249 de la Constitución e inaplicación del Art. 234 de la misma, en relación con el Art. 228, que garantiza la "plena autonomía" para las municipalidades. Y, "la errónea interpretación del Art. 66 de la Ley de Modernización del Estado en contradicción con el precepto contenido en el Art. 142 de la Constitución e inaplicación de los Arts. 1, 6, 41 y 43 de la Ley de Modernización del Estado, desconociendo lo dispuesto e inaplicando los Arts. 14, 263, 276 y 278 de la Ley de Régimen Municipal", carecen de fundamento, por las razones siguientes: 4.1. La autonomía municipal consagrada en el Art. 228 de la Constitución, es una forma de organización estadual y garantía para el libre funcionamiento del régimen seccional, no es la consagración de otro Estado, sino que ésta debe desenvolverse respetando el ordenamiento jurídico general. 4.2. Antes se dijo, que los bienes de uso público por los particulares -así los parqueos y estacionamientos en las calles, avenidas y otras vías de comunicación en los cantones-, la concesión para la recaudación de la tarifa, constituye un contrato administrativo, y, en la situación en que se hubiesen construido lugares o locales apropiados para prestar ese servicio público, están reglados no solo por los Arts. 14, 263, 276, 278 y 263 letra g) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal,. sino que deben ceñirse también a las disposiciones de carácter especial de la Ley de Modernización del Estado en sus Arts. 45, 46, 55, 56 y 57, como su reglamento en los Arts. 54 y 56, tanto más que ninguna ordenanza municipal puede suplirlas ni mucho menos modificarlas, tal el caso de la Ordenanza que regula la concesión de espacios públicos y de su contratación de la Municipalidad recurrente (fs. 534 a 541 de primer grado). En todo caso, el criterio de la Procuraduría General del Estado, enunciado en el oficio Nº 13417 de 17. de julio de 2000, que considera suficiente el procedimiento contemplado en la referida ordenanza, "no siendo aplicables ni la Ley de Modernización del Estado, ni la Ley de Contratación Pública", sólo es obligatorio para la Administración Pública, en atención al Art. 3 letra e) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, tanto más que su anterior legislación, establecía la salvedad: "sin perjuicio de las facultades del Congreso Nacional, del Tribunal Constitucional y la Función Judicial de acuerdo a la Constitución y la Ley" (R.O. Nº 335: 09.06.98). En resumen, en el trámite del contrato de Concesión del Servicio de Parqueamiento Tarifado en el Sector Centro Histórico Etapa 1 de la ciudad de Cuenca, al inobservarse el procedimiento pre contractual -como señala la Contraloría General del Estado en el correspondiente examen especial, agregado a los autos-, de manera concreta el Art. 6 de la ley y los Arts. 54 y 56 del reglamento, contraviene al Derecho Público Ecuatoriano, configurando objeto ilícito, que origina nulidad absoluta según los Arts. 1725 y 1726 del Código Civil. 4.3. La doctrina española, utilizada para entender la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, debido a que adoptamos la similar de ese país, que estuvo vigente hasta 1998, argumenta: "Conviene anotar, sin embargo, que la distinción de ambas series de causas de nulidad -se refiere a nulidad de los actos preparatorios y del acto de adjudicación, y la nulidad del contrato mismo- dista mucho de ser nítida y ello por una doble razón: en primer lugar, porque la formalización del proceso de formación de la voluntad contractual de la Administración y la plasmación sucesiva de ese proceso en una serie de actos singulares susceptibles de impugnación independiente permite trasladar en todo caso los vicios de fondo del contrato a los actos que le sirven de soporte, lo cual conduce a in diferenciación de la; reglas de nulidad de los negocios jurídicos por asimilación de las mismas a los de la nulidad de- los actos administrativos singulares; en segundo lugar, porque en el proceso que se abre para decidir acerca de la nulidad de los contratos inciden siempre actos administrativos concretos, cuya interferencia hallen sustancialmente el juego de las reglas propias de invalidez de los negocios jurídicos (la impugnación de un contrato por vicios esenciales en el contenido del mismo exige agotar previamente la vía administrativa)" (Eduardo García de Enterria. Tomás - Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo. Tomo 1, Décima Edición 2000, Editorial Civitas, pág. 747). 4.4. La declaratoria de nulidad.- "Da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo", regula el Art. 1731, en armonía con los Arts. 1732 y 1733 del Código Civil. En consecuencia, la restitución recíproca de los contratantes debe ser previa liquidación de los bienes y valores recibidos. En todo caso, la Administración Pública tiene facultad mediante acto administrativo u otro contrato administrativo, para transitoriamente evitar el trastorno del servicio público y el uso público del bien prestado. Sin otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, en aplicación del Art. 14 de la Ley de Casación, se aceptan los recursos deducidos en los términos consignados, anulándose el fallo, declarándose sin lugar la demanda, debiendo tenerse también presente la cuarta consideración. Sin costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo (Voto Salvado), Bolívar Guerrero Armijos; ministros jueces; y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Es fiel copia de su original.- Quito, 15 de abril de 2003.- Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García.

VOTO SALVADO DEL SEÑOR MINISTRO

DOCTOR OLMEDO BERMEO IDROVO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 11 de marzo de 2003; las 15h30.

VISTOS: Los demandados vencidos: Arq. Fernando Cordero Cueva, Alcalde de Cuenca, y doctor Tarquino Orellana Serrano, Procurador Sindico-Municipal, y, por Rubens Botteri, Presidente Ejecutivo de Autoparque S.A., han interpuesto recurso de casación impugnando la sentencia dictada por los ministros de la Segunda Sala de la Corte Superior de Cuenca, en este juicio ordinario propuesto por la Contraloría General del Estado, por intermedio de su titular, doctor Alfredo Corral Borrero, el 21 de julio de 2000 (fs. 100, a 109 y 91 a 99 de segundo grado). La accionante exhibe la pretensión de que se declare la nulidad del contrato de concesión de 26 de marzo de 1999, celebrado entre los demandados en la Notaría Quinta de dicha ciudad, "por adolecer de nulidad absoluta de acuerdo a lo ordenado en los Arts. 9 y 1505 del Código Civil, es decir contravino las normas expresas del derecho público contenidas en la Ley de Modernización y su reglamento, consecuentemente se ordene las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes", además, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 75 del Código de Procedimiento Civil, para el caso de que se pudiese considerar que la nulidad del contrato no es absoluta, sino relativa, en forma alternativa deduce la acción de nulidad relativa o rescisión del contrato. La Municipalidad de Cuenca formula las excepciones: 1) Ilegitimidad de personería activa, pues no es competencia de la Contraloría General del Estado el representar los derechos del Estado en las controversias judiciales facultad que le corresponde de manera privativa a la Procuraduría General del Estado, entidad que ha emitido su pronunciamiento jurídico vinculante y obligatorio, no teniendo capacidad legal la Contraloría. 2) Incompetencia del Juzgado, en atención al Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, Art. 114 (r) de la Ley de Contratación Pública, el Art. 82 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador y 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana. 3) Improcedencia de la acción, en vista que el referido contrato se basa en la ordenanza municipal, que se apoya en los Arts. 14, 263, 276 y 278 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. 4) Incompatibilidad y contradicción de las acciones alternativas, dado que no cabe demandar a la vez la nulidad absoluta y la nulidad relativa del contrato. 5) La negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y jurídicos de la demanda, insistiendo finalmente que las excepciones se tendrán en cuenta una en subsidio de otra. Mientras Autoparque SA., se excepciona con: 1) Negativa pura y simple. 2) Improcedencia de la acción, en atención a que existe un pronunciamiento obligatorio de la Procuraduría General del Estado, al tenor del Art. 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General. 3) Incompetencia del Juzgado de origen en razón de la materia, en base a los Arts. 38 de la Ley de Modernización del Estado, Art. 82 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, y el Art. 108 del reglamento a la primeramente legislación mencionada (fs. 530 y 531, fs. 532 de primer grado). El Juzgado Décimo Sexto de lo Civil, sede Cuenca, desestimando las excepciones, debido a que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo Nº 3 desechó el 2 de septiembre de 2000, la demanda de incompetencia propuesta contra la Contraloría General del Estado, y por tener la facultad constitucional y legal de controlar y velar por la legalidad de los actos del sector público, tanto más que se funda en la Ordenanza que Regula la Concesión de Espacios Públicos y su Contratación de 15 de agosto de 1997, no reúne los requisitos de validez, toda vez que refiere a la utilización de espacios públicos, que debe asegurar una tasa que es una modalidad del tributo, exigiendo la promulgación y la publicación en el Registro Oficial, conforme lo mandan los Arts. 133 y 397 de la Ley de Régimen Municipal, y, previamente debe contarse con el dictamen del Ministerio de Finanzas, en tal virtud al no habérselo hecho, esta ordenanza "no entró en vigencia y como consecuencia de esto, tampoco pudo estar en vigencia al 30 de diciembre de 1997", debiendo haberse aplicado para la promulgación de las mismas, la Ley de Modernización, por consiguiente declara la nulidad absoluta conforme a los Arts. 1725, 9 y 10 del Código Civil por ausencia de formalidades. La Municipalidad y la Empresa Autoparque S.A., impugnaron el fallo de 24 de enero de 2001 (fs. 885 y 886 de primer grado). La primera, sosteniendo: la ilegitimidad de personería activa alegada, puesto que es la Procuraduría General del Estado, órgano autónomo, con competencia propia y privativa .para representar los intereses del Estado, es el único órgano con aptitud legal para defender el orden público", "conduce a la ausencia de derecho de la Contraloría para actuar en la causa", cuanto que "no se han comprometido ni se comprometen recursos y fondos públicos sobre los que interviene la Contraloría", y se ha olvidado que ha omitido su informe vinculante la Procuraduría, que establece la legalidad de las actuaciones de la Municipalidad. Insiste en la violación de trámite, prescrito en el Art. 1067 del Código de Procedimiento Civil, al habérselo distraído de su Juez natural, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, unido a que está facultado el Municipio a dar concesión y administrar los espacios públicos, ya que no es un proceso de desmonopolización y privatización ni la concesión de un servicio público, sino un servicio al público; en tanto, que la compañía demandada, apela manifestando que la declaración de la falta de vigencia de las ordenanzas municipales no fueron motivo de la litis, dado que no ha sido declarada la nulidad ni suspendida su vigencia por el competente Tribunal; concuerda que se ignora el pronunciamiento de la Procuraduría General, en el sentido "de que no era necesario que los trámites precontractuales y contractuales se sujeten a las disposiciones de la Ley de Modernización del Estado, contraviniendo que sea el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo el competente para conocer la causa (fs. 3, 5 a 10 de segundo grado). La Segunda Sala de la Corte Superior de Cuenca en sentencia de 5 de julio de 2001, resolviendo las apelaciones, confirma la declaratoria de nulidad absoluta dado que no surge incompetencia legal para que el Contralor comparezca como accionante, quien lo hace por sus propios derechos en interés al orden público y de la ley; debiendo volver las cosas al estado anterior a su celebración, ya que no se pronuncia acerca de las prestaciones mutuas por no establecerse del proceso que se las deben entre ellas las partes, tanto más, que "las declaratorias de la nulidad absoluta y la rescisoria de ninguna manera pueden ser incompatibles, puesto que lejos de excluirse la una de la otra, más bien se complementan en la forma que se las propone, subsidiariamente o alternativamente, como lo preceptúa la ley y las acepta, reiteradamente la jurisprudencia, al tenor del Art. 75 del Código de Procedimiento Civil, ni tampoco existe la incompetencia en razón de la materia, ya que la nulidad y la rescisión no atacan a la obligación misma, sino a la fuente de donde emanan. La nulidad y la rescisión, es la sanción establecida por la omisión de los requisitos que la ley exige para la validez de los actos jurídicos y que tiene su aplicación en las obligaciones convencionales ya que ambas tienden a la inexistencia jurídica del contrato, que compete conocer a la jurisdicción civil ordinaria, que se ejerce sobre todas las personas y cosas sujetas al fueron común. Tampoco acepta la excepción subsidiaria de nulidad relativa, argumenta que la nulidad dado que la provisión de servicios públicos y su concesión, "tiene requisito sustantivo de que, para la concesión, el Estado y por éste sus organismos incluyendo a los de régimen administrativo seccional, deben sujetarse a la ley que norma y rige este tipo de convenciones a nivel nacional que no es otra, para el caso, que la Ley de Modernización del Estado y su reglamento, siendo especial como lo señala la norma del Art. 66 ibídem, sin que la Municipalidad por declaratoria de la ordenanza pueda sustituir la ley. Finalmente el Art. 263 de la Ley de Régimen Municipal se refiere a bienes municipales las calles que son de dominio y uso público y por ello inalienables- la concesión por mandato constitucional debe ceñirse a la ley, esto es la Ley de Modernización del Estado y el reglamento, como preceptúa en concordancia al Art. 64 Nº 15 sin que se pueda aceptar la admisión de la Municipalidad de haberse apanado de la ley general en procura de su autonomía y de su propia normatividad a través de las ordenanzas, ocasionando omisiones de formalidades requisitos en fase precontractual y contractual- según la naturaleza de la concesión del servicio público de parqueo tarifario en calles de Cuenca o de vialidad; tanto más, que el criterio del Procurador General del Estado no es vinculante para la Función Judicial, y, la concesión, excede el plazo de diez años que señala el Art. 276 de la Ley de Régimen Municipal (fs. 78 a 84 de segundo grado). Los recursos de casación fueron concedidos por el Tribunal inferior (fs. 110 de segundo grado), habiéndose admitido al trámite (fs. 6 de este cuaderno), se ha agotado la sustanciación, procede decidir sobre lo principal, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- Autoparque SA., sostiene en el recurso admitido que se ha perpetrado la causal 2da. del Art. 3 de la Ley de Casación, puesto que la Sala se ha arrogado una competencia de la que carece: cuestión que obviamente ha influido en la decisión de la causa, al criticar el considerando tercero del fallo objetado en la fundamentación, afirmando que se ha perpetrado error judicial, cuando "analiza la excepción de incompetencia del Juez de instancia (e incompetencia de la H. Corte Superior del Azuay), por razón de la materia, omite cumplir el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, cuyo texto es absoluto y no admite sino una excepción, -aludiendo también el Art. 6-, dicho artículo establece: que todas las acciones derivadas de los contratos administrativos tienen que ser dirigidas y conocidas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.". "la Sala no acata esta norma y para no acatarla, hace una distinción que no está en la Ley", concluye: "La Ley no hace más exclusión, que la de sometimiento al arbitraje, no hace otra salvedad por materia ni por calidad de personas...". La casacionista, la Municipalidad de Cuenca con relación a esta misma causal, denuncia simultáneamente: "para asumir una competencia de la que carecen los señores Jueces Civiles en razón de la Materia, contra ley expresa se interpreta erróneamente el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, sustituido por el Art. 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión Ciudadana, infringiendo lo dispuesto en el Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa - Administrativa que guarda relación con el Art. 195 de la Constitución y artículos 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.". La causal y vicio que comporta nulidad procesal debe ser analizada en primer lugar, al efecto, se establece: Este Tribunal de Casación ha resuelto sobre este tema en varios fallos que, la vigencia del Art. 82 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador (R.O. 5. Nº 34: 13.03.00), que reforma el trámite y la competencia en los procesos derivados de controversias en contratos administrativos suscritos por el Estado y más entidades del sector público sustituyendo el Art. 114 de la Ley de Contratación Pública, y que rige exclusivamente -según dispone el último inciso- para las causas que se inicien con posterioridad a dicha ley. El Art. 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión Ciudadana, que reforma la Ley de Modernización del Estado, sustituyendo el Art. 38 de la misma, es vinculante y concomitante, sin que este último haya derogado ni tácita ni expresamente el último inciso del Art. 82 de las reformas a la Ley de Contratación Pública (R.O. Nº 34: 13.04.2000), consiguientemente no influye en la competencia que tiene esta Sala según la Ley Reformatoria a la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada. En conclusión, el Art. 18 del Código Civil obliga a los jueces a no suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley, pues las normas deben ser aplicadas de acuerdo a todo su contexto y a la historia fidedigna E su expedición. La demanda y calificación de la presente causa, se realizó el 21 de julio de 2000, encontrándose vigente el Art. 82 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, que se complementa con la resolución de la Corte Suprema de Justicia de 19 de julio de 2000 (R.O. Nº 136: 08.08.2000) por lo que no ha lugar a la causal segunda y a los vicios invocados por los recurrentes. SEGUNDO.- Coinciden los recurrentes en imputar la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. La Municipalidad de Cuenca acusa la aplicación indebida del Art. 19 del Código de Procedimiento Civil, como la errónea interpretación de los Arts. 119, 211, 212 y la falta de aplicación de los Arts. 215 y 216 de la Constitución Política del Ecuador en concordancia al Art. 4 letra e) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, con la indebida aplicación del Art. 303 Nº 21 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera y Control, en relación al Art. 382 y del Art. 58 de la Ley de Contratación Pública sostienen que la jurisdicción atribuida a la Contraloría es indebidamente invocada en la sentencia, dado que la demanda no se propone para la protección de sus derechos institucionales sino que sustenta su acción en la llamada defensa del interés público, cuando la defensa de el orden, interés público y el ejercicio del patrocinio del Estado por este interés es potestad y competencia privativa" de la Procuraduría, tanto más que la acción de nulidad "debe ser promovida por la Contraloría, mediante excitativa a la autoridad correspondiente". Autoparque SA., fundamenta manifestando: "hay una indebida interpretación del Art. 211 de la Constitución, que le da al Contralor facultades de verificación administrativa de determinados hechos en los que se comprometen recursos públicos; pero no le da facultad de representación del Estado en materia procesal, es decir procuración del Estado, en ninguna materia; añade, la indebida aplicación de los Arts. 303 Nº 21 y 382 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y del Art. 58 de la Ley de Contratación Pública que en ninguna de estas normas, hay, para el Contralor facultad de Procurador, ignorando la Sala la facultad del Ministerio Público para demandar nulidades absolutas de los contratos, cuanto que el convenio objeto de la demanda está destinado a recordar una tarifa y entregar el valor de esta tarifa a la Municipalidad, que a adquieren con la entrega la calidad de fondo públicos, pero no hay destinación alguna de fondos o bienes públicos. Al respecto, se hacen las observaciones siguientes: Si bien en la Constitución Política de la República, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, como e la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se hallan determinadas las facultades y obligación del Contralor General y del Procurador del Estado, no es menos cierto que, tampoco han dejado sin vigor el artículo 1726 del Código Civil que faculta a incoar juicio de nulidad absoluta a todo quien tenga interés en ello e incluso al Juez a declararlo de oficio- cuanto más al Contralor General que por sus propias actividades está obligado a proteger los bienes del Estado, sin que por tanto exista contradicción entre una normativa y otra. TERCERO.- Los casacionistas, tanto el. Municipio de Cuenca como Autoparque SA., sostienen la aplicación indebida del Art. 75 del Código de Procedimiento Civil. El primero, alega que: "mientras la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez competente de oficio, la relativa sólo puede ser declarada a petición de la parte beneficiaria, esto es, la que ha celebrado el acto o contrato"; en tanto, que, la compañía dice: "el Contralor carece de derecho para deducir la acción planteada como alternativa; y este análisis la Sala omite: cuando estaba obligada a hacerlo porque fue expresamente planteado una de las excepciones.". Al respecto se establece: la nulidad absoluta de los actos o contratos se produce por objeto o causa ilícita, u omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para su valor en consideración a su naturaleza y no la calidad o estado de los contratantes, o. cuando se lo ha celebrado por incapaces absolutos, al tenor de los Arts. 1725. 1505. 1510 inciso 2do. y 1490 del Código Civil. Mientras, que, la nulidad relativa o rescisión se configura por vicio insuperable de consentimiento o falta de este requisito, en concordancia con los Arts. 1727, 1725. 1497 inciso 1ro., 1498 inciso 2do., 1499 y 1501 inciso 1ro. del Código Civil. Por tanto, tienen efectos distintos como también lo es el derecho sustancial en que se apoyan las respectivas acciones, siendo excluyentes ambas nulidades. El Art. 75 del Código de Procedimiento Civil establece la posibilidad que el accionante en el libelo de demanda, presente simultáneamente acciones diversas o alternativas, siempre que puedan sustanciarse en la misma vía o todas se tramiten en la ordinaria. La única condición para esta acumulación es: que las acciones no sean contrarias ni incompatibles, esto es para que puedan ser simultáneamente conocidas; caso diferente es cuando se las formula, en subsidio. El antiguo criterio judicial, todavía valedero, que no encuentra inadmisibilidad de trámite para conocer acciones incompatibilidades, distingue: "No es el caso aceptado con mucha razón, por la jurisprudencia, cuando la parte presenta en forma subsidiaria, pidiendo que se conozca y resuelva una sola acción y, para el caso de que no sea aceptada, proceda el Juez a estudiar la otra, aunque entre éstas haya incompatibilidad" (Dr. Galo Espinoza. Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema - Tomo 1. 1974. Págs. 66-67). En la especie, habiendo el juzgador ad quem declarado la existencia de nulidad absoluta, hace innecesario el análisis de la nulidad relativa, consecuentemente, resulta improcedente el ataque de incompatibilidad, pues nunca prosperó dicha alegación. CUARTO.- El cargo de la interpretación errónea del Art. 249 de la Constitución e inaplicación del Art. 234 de la misma, en relación con el Art. 228, que garantiza la "plena autonomía" para las municipalidades. Y, "la errónea interpretación del Art. 66 de la Ley de Modernización del Estado en contradicción con el precepto contenido en el Art. 142 de la Constitución e inaplicación de los Arts. 1, 6, 41 y 43 de la Ley de Modernización del Estado, desconociendo lo dispuesto e inaplicando los Arts. 14, 263, 276 y 278 de la Ley de Régimen Municipal", carecen de fundamento, por las razones siguientes: la autonomía municipal consagrada en el Art. 228 de la Constitución, es una forma de organización estadual y garantía para el libre funcionamiento del régimen seccional, no es la consagración de otro Estado, sino que ésta debe desenvolverse respetando el ordenamiento jurídico general. Los bienes de uso público por los particulares -así los barqueos y estacionamientos en las calles y avenidas y otras vías de comunicación en los cantones-, la concesión para la recaudación de la tarifa, constituye un contrato administrativo, y, en la situación en que se hubiesen construido lugares o locales apropiados para prestar ese servicio público, están reglados no solo por los Arts. 14, 263. 276, 278 y 263 letra g) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, sino que deben ceñirse también a las disposiciones de carácter especial de la Ley de Modernización del Estado, en sus Arts. 45, 46, 55, 56 y 57, como su reglamento en los Arts. 54 y 56, tanto más que ninguna ordenanza municipal puede suplirlas ni mucho menos modificarlas, tal el caso de la Ordenanza que Regula la Concesión de Espacios Públicos y de su Contratación de la Municipalidad recurrente (fs. 534 a 541 de primer grado. En todo caso, el criterio de la Procuraduría General del Estado, enunciado en el oficio Nº 13417 de 17 de julio de 2000, que considera suficiente el procedimiento contemplado en la referida ordenanza, "no siendo aplicables ni la Ley de Modernización del Estado, y la Ley de Contratación Pública", sólo es obligatorio para. el consultante, en atención al Art. 3 letra e) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, tanto más que su anterior legislación, establecía la salvedad: "sin perjuicio de las facultades del Congreso Nacional, del Tribunal Constitucional y la Función Judicial de acuerdo a la Constitución y la Ley" (R.O. Nº 335: 09.06.98). En resumen, en el trámite del Contrato de Concesión del Servicio de Parqueamiento Tarifado en el Sector Centro Histórico Etapa 1 de la Ciudad de Cuenca, al inobservarse el procedimiento pre contractual -como señala la Contraloría General del Estado en el correspondiente examen especial, agregado a autos-, de manera concreta el Art. 6 de la ley y los Arts. 54 y 56 del reglamento, contraviene al Derecho Público Ecuatoriano, configurando objeto ilícito, que origina nulidad absoluta según los Arts. 1725 y 1726 del Código Civil. QUINTO.- La declaratoria de nulidad.- "Da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo", regula el Art. 1731, en armonía con los Arts. 1732 y 1733 del Código Civil. En consecuencia, la restitución recíproca de los contratantes debe ser previa liquidación de los bienes, y valores recibidos. Sin necesidad de más consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza los recursos de casación deducidos por la Municipalidad de Cuenca a través de sus personeros Arq. Fernando Cordero, Alcalde y Dr. Tarquino Orellana Serrano, Procurador Sindico; así como de los representantes legales de Autoparque S.A. por falta de base legal. Sin costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo (Voto Salvado) y Bolívar Guerrero Armijos; Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Es fiel copia de su original.- Quito, 15 de abril de 2003. Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario, Segunda Sala Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 2 de abril de 2003; las 15h00.

VISTOS: En atención a las peticiones de Autoparque S.A., por la interpuesta persona de Rubens Botteri (fs. 57 y 58), de la Municipalidad de Cuenca, por intermedio del arquitecto Femando Cordero Cueva y doctor Tarquino Orellana Serrano, Alcalde y Procurador Sindico (fs. 59, 60 y 61) respectivamente, y, del doctor Genero Peña Ugalde, Contralor General del Estado, subrogante (fs. 63 a 65), que se mandan agregar a los autos, como también la única contestación al traslado ordenado (fs. 66, 67 y 68), se considera: PRIMERO.- La sentencia es una unidad, que comprende aspectos expositivos, considerativos y resolutivos, constituye un todo, que tiene que entenderse integralmente en sus segmentos. En las decisiones judiciales son aspectos de estilo de redacción: la repetición y la transcripción que se realiza o no atinente a conclusiones, expresiones o disposiciones ya antes expuestas; así mismo lo son, la forma de emplear referencias o remisiones a párrafos previamente consignados. Estas formas de escribir son muy comunes y se encuentran en infinidad de providencias expedidas en los diferentes niveles jurisdiccionales. En consecuencia, la declaratoria contenida en la consideración cuarta de la sentencia notificada, expresamente establece que ésta se repite en la sección resolutiva. SEGUNDO.- El apartado 4.2. del fallo emitido, concluye: "En resumen, en el trámite del contrato de Concesión del Servicio de Parqueamiento tarifado en el sector Centro Histórico Etapa 1 de la ciudad de Cuenca, al inobservarse el procedimiento pre contractual -como señala la Contraloría General del Estado en correspondiente examen especial, agregado a los autos-, de manera concrete el Art. 6 de la Ley y los Arts. 54 y 56 del reglamento, contraviene al Derecho Público Ecuatoriano, configurando objeto ilícito, que origina nulidad absoluta según los Arts. 1725 y 1726 del Código Civil.". Precisamente, esta última disposición legal ordena al juzgador que la descubre al conocer una causa, -puesto que el poder jurisdiccional del Estado es uno solo-, que tiene la obligación de declararla, al prescribir taxativamente: "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"? TERCERO.-Tampoco es deber del fallador, a pretexto de recibir otro alegato o petitorio que contienen solicitudes de aclaración o ampliación, volver a pronunciarse acerca. de nuevas argumentaciones de las partes intervinientes en defensa de sus posiciones jurídicas iniciales, ahora comentadas por los justiciables como "desacuerdo". En todo caso, la legislación consagra, que la nulidad absoluta puede alegarse "por todo el que tiene interés en ello", aludiendo a tercero perjudicado y a las partes contratantes que se encontrasen en la situación descrita en la indicada norma, pero en forma alguna concede la acción popular, como parece insinúa la accionante, sin perjuicio de que tal órgano de control cumpla su deber de buscar la transparencia y la legalidad en la contratación y actos del sector público. CUARTO.- El efecto que da a la ley la declaratoria de nulidad, como la absoluta, en la sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, al tenor del Art. 1731 del Código Civil, es que las partes tienen derecho "para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían sino hubiese existido el acto o contrato nulo.". En consecuencia, la facultad de la Administración Pública para regular el servicio público, es independiente de las prestaciones mutuas que se deban los contratantes. QUINTO.- Finalmente, este mismo efecto de la declaratoria de nulidad absoluta, que podría decirse equivale a la inexistencia del contrato materia de la decisión, deja sin sustento legal y fáctico cualquier posterior manifestación de voluntad de tales contratantes, que realicen teniendo como base el anulado. SEXTO.- El Art. 286 del Código de Procedimiento Civil establece las situaciones de procedencia de la aclaración y ampliación de la sentencia, las mismas que no se dan en la especie. Igualmente, el Art. 285 del mismo cuerpo legal ordena: que "el juez que dictó la sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso". Además téngase en cuenta, que el voto de minoría por encontrar clara y complete la decisión, transcribe párrafos y argumentaciones de la resolución de mayoría. En resumen, no aparecen aspectos de oscuridad, incongruencia, ni ausencia de decisión de puntos controvertidos, en la providencia emitida, que imponen a este Tribunal de Casación a desestimar las peticiones presentadas, quedando en esta forma proveídas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces; Oswaldo Tamayo Sánchez, Conjuez Permanente (Voto Salvado) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Es fiel copia de su original.- Quito, a 15 de abril de 2003. Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

VOTO SALVADO DEL SEÑOR DOCTOR OSWALDO TAMAYO SANCHEZ, CONJUEZ PERMANENTE DE LA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL EN EL JUICIO N 255-2001.

Quito, a 2 de abril de 2003; las 15h00.

VISTOS: Avoco conocimiento de la presente causa, de conformidad con el Art. 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y en atención al oficio Nº 552-SP-2003, de 19 de marzo del mismo año, firmado por el señor Presidente de la Excma. Corte Suprema de Justicia, dirigido al suscrito. En lo principal, sin embargo de que no integré el Tribunal que conoció y resolvió lo principal de la causa, coincido con el criterio vertido por el señor Ministro titular de esta Sala. Por tanto, las peticiones de aclaración y ampliación presentadas por las partes procesales, que se refieren a la resolución de mayoría, no me corresponde pronunciarme al respecto, en consecuencia salvo mi voto. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces; Oswaldo Tamayo Sánchez,

Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario

Relator que certifica.

Es fiel copia de su original. Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de abril de 2003; las 16h10.

VISTOS: En atención al petitorio de revocatoria formulado por Rubens Botteri, en representación de la demandada, Autoparque S.A., se considera: PRIMERO.- El pedido que antecede se apoya en el Art. 294 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO.- Al resolver la solicitud de aclaración o ampliación presentada por la accionante, Contraloría General del Estado, el 21 de marzo de 2003, a las 15h50, que corre de fs. 63 a 65, como se indica categóricamente, esta Sala se limité a pronunciarse exclusivamente sobre el contenido de dicho escrito, en la providencia de dos de los corrientes. En cuanto al manifiesto de dicho órgano de control de 26 de marzo de 2003, de las 17h10, en que da contestación al traslado corrido (fs. 66 a 68), simplemente la Sala lo mandó a agregar al proceso y se han rechazado por improcedentes las nuevas argumentaciones que expone, bajo la denominación de "desacuerdo" con algunos aspectos de la sentencia dictada. TERCERO.- Con claridad como lo recoge en el párrafo 80 del escrito de Autoparque S.A., que se despacha-, se comprueba de la simple lectura del auto anexado (fs. 71 a 72), que no se ha reformado el fallo de 18 de marzo de 2003, (fs. 40 a 56), puesto que con relación a los sendos planteamientos de aclaración o ampliación que dedujeron los justiciables, se dispuso: que se "desestima las peticiones presentadas, quedando en esta forma proveídas"; cuanto más, que se recuerda al imperio del Art. 285 del Código de Procedimiento Civil. CUARTO.- En oportunidad anterior, se insistió en que el poder jurisdiccional del Estado es uno solo, y, que los jueces están obligados a cumplir fielmente los mandatos claros y expresos. Como los deberes que indubitablemente le prescribe la ley. Por lo expuesto, se niega la revocatoria solicitada. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces; Oswaldo Tamayo Sánchez, Conjuez Permanente (Voto Salvado) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Es fiel copia de su original. Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

VOTO SALVADO DEL SEÑOR DOCTOR OSWALDO TAMAYO SANCHEZ, CONJUEZ PERMANENTE DE LA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL EN EL JUICIO No 255-2001.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de abril de 2003: las 16h10.

VISTOS: A fs. 74, 75 y 76, Rubens Botteri a nombre y representación de Autoparque S.A., solicita que se revoque el auto de mayoría dictado el 2 de abril del año en curso efecto, reitero mi criterio, de que la petición que antecede se refiere a la resolución de mayoría, por tanto no me corresponde pronunciarme sobre lo pedido; dejando en consecuencia salvado mi voto. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces; Oswaldo Tamayo Sánchez, Conjuez Permanente (Voto Salvado) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Siento por tal que las veinte y dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original Nº 255-2001 que sigue Contraloría General del Estado contra Arq. Fernando Cordero Cueva, Alcalde de Cuenca y el doctor Tarquino Orellana Serrano, Procurador Sindico-Municipal y Rubens Botteri, Presidente Ejecutivo de Autoparque SA. Resolución Nº 59-2003.- Quito, 15 de abril de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

9 de junio del 2003 - R. O. No. 99

No. 91-2003

Dentro del juicio ordinario por demarcación de linderos No. 205-02, que sigue Pablo Benigno Heredia Valarezo en contra de Rosario y Roberto Zumba Aguilar, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, abril 1 de 2003; las 09h30.

VISTOS: Rosario y Roberto Zumba Aguilar deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Machala, en el juicio de demarcación y linderos que sigue Pablo Heredia Valarezo en contra de los recurrentes. Aducen que en la sentencia se han transgredido: el artículo 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador; los artículos 119, 677 y 679 del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 734, 953, 2434 y 2435 del Código Civil.- Fundamentan el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 17 de septiembre de 2002, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver sobre el recurso de casación se considera: PRIMERO.- Uno de los cargos formulados contra la sentencia, apoyado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, es que aquella ha infringido lo dispuesto por el artículo 677 del Código de Procedimiento Civil por medio de yerro en la valoración probatoria. Esta norma es del siguiente tenor: "Presentada la demanda en que se solicite el restablecimiento de los linderos que se hubieren obscurecido o que hubieren desaparecido o experimentado algún trastorno; o que se fije por primera vez la línea de separación entre dos o más heredades, con señalamiento de linderos; el juez nombrará un perito o peritos conforme al Art. 254 y ordenará que se cite a los dueños de los terrenos lindantes, para que concurran al deslinde con sus documentos y testigos; advirtiéndoles que, de no hacerlo, se procederá en rebeldía. Al efecto señalará día y hora para la diligencia, que se practicará cuando menos después de cinco días de dictada la orden de citación. ". De acuerdo con el artículo transcrito, en nuestro ordenamiento legal la pretensión de demarcación y linderos procede en estos dos supuestos específicos: 1. Que haya necesidad de fijar por primera vez la línea de separación entre dos inmuebles colindantes, de distintos propietarios, con señalamiento de linderos. 2. Que no obstante haberse fijado la línea de separación, con señalamiento de linderos, ésta se hubiera oscurecido o desaparecido o experimentado algún trastorno.- La sentencia que resuelve lo principal de una controversia de demarcación y linderos, de acuerdo con la valoración de la prueba, debe arribar en forma imprescindible, a. una conclusión sobre los hechos debatidos, y determinar razonadamente si estos hechos concretos e individuales procede subsumirlos o no en los supuestos de hecho, abstractos y generales, del artículo 677 del Código de Procedimiento Civil. La sentencia recurrida tiene como motivación central, para aceptar la pretensión del actor el considerando tercero, que dice: "por la forma en que se ha trabado la litis queda en evidencia que el conflicto de linderos existe, pues por lógica, si un colindante afirma que el conflicto existe, la negativa del otro no lo elimina; en el caso, Pablo Benigno Heredia Valarezo afirma que los linderos no están señalados físicamente en el terreno, aunque sí en la escritura, por lo que pide que se lo señale por primera vez; por su parte los demandados se oponen, pero se contradicen cuando reconvienen la prescripción adquisitiva de dominio exclusivamente de una casa donde habitan". El considerando transcrito se refiere a asuntos de orden lógico, pero omite o prescinde completamente de verificar una valoración de la prueba y llegar a alguna conclusión sobre los hechos debatidos que sean susceptibles de subsumir en el artículo 677 del Código de Procedimiento Civil. En suma, la sentencia deja de aplicar el artículo 677 del código citado, por yerro en la valoración probatoria, y por ende adolece del vicio previsto en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, Por todo lo dicho, de acuerdo con lo previsto por el artículo 14 de la ley citada, esta Sala encuentra procedente el recurso de casación formulado por Rosario y Roberto Zumba Aguilar, y le toca dictar el fallo que corresponda en reemplazo del dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Machala. SEGUNDO.- Pablo Benigno Heredia Valarezo en su libelo de demanda expresa: Que es propietario de un inmueble, cuya ubicación, linderos y más datos de identificación señala; que, al reponer las cercas de alambre para restablecer los linderos, se produjeron divergencias respecto a los mismos con sus vecinos Rosario Zumba Aguilar y Roberto Zumba Aguilar, que mantienen en su poder el predio colindante de José Nazario Zúmba Loaiza, en calidad de herederos; que, con estos antecedentes y amparado en lo dispuesto en el artículo 898 del Código Civil, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 677 del Código de Procedimiento Civil, demanda a Rosario y Roberto Zumba Aguilar, y a los demás herederos conocidos y desconocidos, la fijación de los limites que separan su propiedad con la de los colindantes, los demandados.- Practicada la diligencia prevista en los artículos 678 a 681 del Código de Procedimiento Civil, en vista de que las partes no han convenido en un acuerdo, ni se hallaba la causa en el estado de poderse verificar la demarcación por la simple inspección, o por las pruebas producidas durante la diligencia y de lo que hubiese se observado el Juez, se ha agregado al proceso las declaraciones de los testigos presentados por las partes, los documentos probatorios que cada una de ellas ha aportado y el informe pericial. Con todo lo actuado se ha oído simultáneamente a las partes en el término de tres días, y lo que éstas han dicho se ha tenido por demanda y contestación y se ha continuado el trámite del juicio por la vía ordinaria.- En el término antedicho, el actor Pablo Benigno Heredia Valarezo repite el texto íntegro de su demanda, y los demandados Rosario y Roberto Zumba Aguilar oponen las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción deducida en su contra; b) Falta de derecho del actor para proponer la demanda; y, c) Alegan de manera expresa que no hay confusión de limites alguno, pues de las escrituras públicas presentadas por ellos y que constan en el juicio, aparecen claramente determinadas los mismos y con su debido cerco.- Asimismo, de manera expresa reconvienen al actor, la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio de la casa de habitación de un piso o planta, cuyas características describen. Agregan que se encuentran en posesión de este inmueble en forma tranquila, ininterrumpida, por el plazo de más de dieciocho años, en concepto de propietarios, esto es, con ánimo de señores y dueños. Fundamentan su reconvención en lo dispuesto en los artículos 622, 734, 2416, 2422, 2424, 2435, 2437 y más pertinentes del Código Civil.- El actor, a su vez, opone a la reconvención las siguientes excepciones: 1. Negativa simple y pura de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción deducida en su contra. 2. La reconvención o contra demanda no reúne los requisitos determinados en los artículos 71 y 72 del Código de Procedimiento Civil y más disposiciones legales aplicables al trámite ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. 3. La reconvención propuesta en su contra por los demandados carece de derecho, no es una excepción y por lo mismo es injurídica e improcedente. 4. Falta de derecho de los actores de la reconvención para proponerla en su contra. 5. Falta de relación o correlación entre las materias de la presente causa. 6. Improcedencia de la reconvención en el fondo y en la forma.- Concluida la sustanciación del juicio ordinario, el Juez Octavo de lo Civil de El Oro, en sentencia de primera instancia, declara con lugar la demanda y fija la línea demarcatoria que tendrán los terrenos colindantes. Por apelación de los demandados, la Segunda Sala de la Corte Superior de Machala, en sentencia de segunda instancia, confirma la sentencia subida en grado, y deja a salvo los derechos que pudieran tener los demandados en cuanto a adquirir por prescripción extraordinaria.- Hallándose así el estado del juicio, para resolver el asunto principal de la litis contestación, se considera. TERCERO.- No se observa que se hayan omitido solemnidades sustanciales previstas para el juicio ordinario en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, ni se ha violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando; el proceso, por tanto, es válido. CUARTO.- Como se explica en el considerando primero, la pretensión de demarcación de linderos procede en dos casos específicos: 1. Que haya necesidad de fijar por primera vez la línea de separación entre dos inmuebles colindantes, de distintos propietarios, con señalamiento de linderos. 2. Que no obstante haberse fijado la línea de separación, con señalamiento de linderos, ésta se hubiere oscurecido o desaparecido o experimentado algún trastorno. Para que prospere tal pretensión, lo primero que hay que determinar es si de los medios de prueba incorporados al proceso aparecen acreditados o no los presupuestos fácticos para que proceda aquella pretensión. El medio de prueba esencial para el objeto, es la percepción personal que hacen los juzgadores del sitio en que colindan las dos propiedades, para verificar si entre ellas están o no colocados mojones o señales visibles, puesto que los mojones son en definitiva la prueba objetiva de que se halla fijado físicamente el lindero respectivo. Ahora bien, según la inspección judicial practicada en segunda instancia (fojas 182 y 183 del cuaderno de segundo nivel), los predios colindantes están separados con estacas de madera y alambre de púas, que cercan todo el predio. En efecto, en las observaciones de los ministros de la Corte Superior de Machala se afirma categóricamente lo siguiente: " el predio en general, se encuentra cercado con estacas de madera y alambre de púas". Estas observaciones están confirmadas por el informe pericial del ingeniero Luis Ovidio Macas Motote (fojas 172 a 181 del cuaderno de segundo nivel), que en la parte pertinente expresa: ".. . El predio inspeccionado se constituye en un predio rústico con sembríos de café, árboles frutales, con cercas visibles demarcatorias de sus linderos, terreno sobre el cual no se observan huellas de linderos o amojonamientos que hayan desaparecido por el transcurso del tiempo o por acción del hombre".- De estas pruebas se aprecia, sin lugar a dudas, que entre las dos propiedades colindantes existe una línea de separación establecida mediante mojones o señales ostensiblemente visibles, como son los postes de madera con alambres de púas que cercan todo el predio, y no se han aportado medios de prueba que demuestren fehacientemente que entre las dos propiedades colindantes existió anteriormente una línea amojonada, que ha desaparecido para ser sustituida con tales postes de madera y alambre de púas. No procede, consiguientemente, la pretensión de demarcación y linderos. Debe precisarse que la acción de demarcación y linderos, prevista en .el artículo 677 del Código de Procedimiento Civil, es distinta en sus presupuestos fácticos y efectos jurídicos de la acción reivindicatoria prevista en el artículo 953 del Código Civil, que es la que tiene el titular del derecho de dominio de un inmueble que no está en posesión, en todo o en parte, para que el poseedor de él sea condenado a restituírselo. Uno de los efectos de la acción reivindicatoria, por ejemplo, es el derecho de poseedor vencido a que se le abonen las expensas necesarias y las expensas útiles a que se refieren los artículos 972 y 973 del Código Civil, derecho que no podía ejercerlo en la acción de demarcación y linderos. Por eso, si quien pretende ser dueño de la parte de un predio que no está en posesión sino el poseedor colindante, lo conducente para obtener la restitución es la acción reivindicatoria, la que no puede sustituirse con la acción de demarcación y linderos. QUINTO.- En la acción de demarcación y linderos, asimismo, no procede reconvención por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, porque la una y la otra tienen objetos de naturaleza jurídica distinta, que son incompatibles entre sí. En efecto la acción de demarcación y linderos, llamada por los romanos finium regum domino, es un conjunto de operaciones que tiene por objeto fijar la línea de separación de dos predios colindantes de distintos dueños, y señalarlos por medio de signos materiales (hitos o mojones) mientras que la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, llamada por los romanos usucapión, tiene por objeto la declaración de que es titular del derecho de dominio de un inmueble quien ha poseído en las condiciones señaladas por la ley.-Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Corte Superior de Machala, en el juicio de demarcación y linderos seguido por Pablo Heredia Valarezo en contra de Rosario y Roberto Zumba Aguilar y otros, y en su reemplazo se rechaza la demanda. Igualmente se rechaza la reconvención planteada por los demandados. Sin costas. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Casación devuélvase el monto total de la caución a la parte demandada. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 1 de abril de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

No. 92-2003

En el juicio ordinario Nro. 82-03 que por dinero (cobro de intereses y mora) sigue Daysi Calero Solórzano contra Isnelda Andrea Izurieta Olaya, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de abril de 2003; las 09h35.

VISTOS: Daysi Calero Solórzano interpone recurso de hecho por habérsele negado el de casación contra el auto dictado por la Corte Superior de Esmeraldas, dentro del juicio ordinario que por dinero (cobro de intereses y mora) sigue la recurrente en contra de Isnelda Andrea Izurieta Olaya. Radicada que se halla la competencia en esta Sala en virtud de la nota de sorteo correspondiente, para resolver sobre la procedibilidad del recurso, se considera: PRIMERO.- En cumplimiento de lo que dispone el inciso tercero del artículo 9 reformado de la Ley de Casación, 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 cuatro requisitos que son indispensables para la procedibilidad del recurso extraordinario y supremo de casación que están consignados en los artículos 2, 4, 5 y 6 de la ley de la materia. SEGUNDO.- Respecto del recurso propuesto se considera: La Corte Superior de Esmeraldas ha declarado desierto el recurso de apelación interpuesto por la actora y ordenado que se devuelva el proceso al inferior para que se ejecute la sentencia dictada por el Juez a quo. La deserción es la presunción de la ley de que el recurrente ha abandonado tácitamente su recurso y por tanto no cabe abrirse una nueva instancia para él. En el derecho procesal, la deserción del recurso de apelación se produce cuando la parte vencida, después de haberlo interpuesto contra la sentencia del Juez de primer nivel, deja transcurrir voluntariamente el término sin expresar agravios, y la parte contraria acusa la rebeldía; se considera que el apelante es libre de abandonar sus derechos y acciones pero, al mismo tiempo debe hacerse cargo de los perjuicios causados y por lo tanto se hace pasible de la condena en costas. La consecuencia de la deserción del recurso de apelación es que se torna irrevocable la sentencia dictada en primera instancia, que pasa en autoridad de cosa juzgada. Por lo tanto, la resolución que pone fin al proceso no es la declaratoria de deserción dictada por la Corte Superior, sino la sentencia de primer nivel, que causó estado. TERCERO.-El inciso primero del artículo 2 de la Ley de Casación, dice: El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo". Si por efecto de la deserción este juicio terminó con la sentencia de primer nivel, el recurso de casación presentado por el demandado deviene improcedente, pues en nuestra legislación no existe el recurso per saltum. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho interpuesto por Daysi Calero Solórzano por improcedente y se ordena devolver el proceso al Tribunal de origen para los fines de ley. Notifíquese.

Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Siento por tal que la copia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, a 10 de abril de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

No. 101-2003

En el juicio ordinario (recurso de casación) No. 166-2002 que, por reivindicación de un predio, sigue Luis Estanislao Montalvo Rocha en contra de Fanny Nancy Beatriz Paredes Proaño, Hernán Pinzón y Amada de Jesús Moreno, estos dos últimos representantes de la Comunidad de Hermanas Dominicanas Servidoras de Cristo Sacerdote, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de abril de 2003; las 09h00.

VISTOS: Luis Montalvo Rocha deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un predio, sigue el recurrente en contra de Fanny Nancy Beatriz Paredes Proaño, Hernán Pinzón y Amada de Jesús Moreno, estos dos últimos representantes de la Comunidad de Hermanas Dominicanas Servidoras de Cristo Sacerdote. Dicho recurso le fue concedido, por lo que el proceso subió a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, y por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil; habiendo terminado la etapa de sustanciación del recurso, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente afirma que se han infringido los artículos 953, 954 y 957 del Código Civil y fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO.- En cuanto a la causal tercera, el recurrente no determina de modo alguno las razones por las cuales la sentencia impugnada incurre en esta causal, ni cita normas o principios relativos a la valoración de la prueba, que hayan sido inaplicados, aplicados indebidamente o erróneamente interpretados, por lo que este cargo carece de sustento. TERCERO.- Respecto a la causal primera, el recurrente acusa falta de aplicación de los artículos 953, 956 y 957 del Código Civil, y dice que en la sentencia casada, "2.- . . .se ha cometido un grave error en la relación, porque hace de la motivación y considerandos en el fallo, especialmente en la parte en la cual expresa «la reivindicación constituye la más enérgica y eficaz defensa de la propiedad», y sin embargo de esta consideración, no se toma en cuenta que mi acción se fundamenta en el Art. 953, 954 y 957 del Código Civil, para reclamar la entrega del 50% de la superficie del lote adquirido en la sociedad conyugal. 3.- De este raciocinio, se colige la existencia de un error en la interpretación de las disposiciones legales del Código Civil, porque no me encuentro en posesión del terreno en la parte que me corresponde, y que el H. Tribunal Superior no considera ni toma en cuenta que soy legítimo dueño, y en vista de ello, he planteado esta acción reivindicatoria, porque soy dueño y ha singularizado el predio en su totalidad y de la cual soy dueño del 50%, que se debe reconocerse (SIC) mi derecho y que por no aplicar la disposición del Art. 957 del citado Código, se quiere despojarme de ese inmueble.". Alega que el Tribunal de última instancia no ha tomado en cuenta que él es el legitimo dueño del cincuenta por ciento del inmueble materia de la demanda, ya que éste fue adquirido dentro de la sociedad conyugal que tuviera con la demandada Fanny Nancy Beatriz Paredes Proaño, quien arbitrariamente ha procedido a enajenar todo el inmueble, desconociendo su derecho de propiedad sobre la-parte que le correspondía: "Pues como accionante en esta causa, he presentado la escritura de adquisición y aquella en la que mi ex mujer ha dispuesto sin mi intervención, sin mi autorización, porque habiendo sido su marido, y adquirido dentro de la sociedad conyugal, NO SE ME PUEDE PRIVAR DEL DERECHO DE RECLAMAR la entrega de la cuota que me pertenece en el tantas veces mencionado inmueble... La acción reivindicatoria que he intentado y he tramitado en el curso de esta causa, procede por ser el medio por excelencia que consagra nuestro derecho; pues, la reivindicación, es una acción real que como propietario tengo para pedir su entrega, porque de lo contrario, se constituirla el procedimiento de la parte demandada como una usurpación de cosa ajena, ya que mi cuota de la superficie de terreno no la he enajenado a persona alguna. Atenta esta circunstancia, procede mi acción reivindicatoria.". Por último señala: "Del contenido de la sentencia del Tribunal Superior, y como también del inferior, se apartan del mérito del proceso, y de la documentación justificativa de mi derecho; las disposiciones legales que no han sido consideradas, cuyo análisis he realizado, y mi acción reivindicatoria procede en todo sentido, y la afirmación en cuanto a la determinación de la superficie, bien puede ser un error de cálculo, que se lo rectifica en cualquier momento.". CUARTO.- En el caso sub lite, la parte resolutiva del fallo de última instancia se sustenta en las siguientes afirmaciones que constan en el considerando cuarto: "1.) Del análisis de los títulos escriturarios se desprende claramente que Fanny Paredes Proaño adquirió el lote de terreno a Segunda Lidia González y otros con dinero de su propio peculio, por cuya razón no entra a formar el haber social Art. 159 del Código Civil, habiendo su ex cónyuge y hoy actor comparecido a celebrar la escritura de compra venta que se hace el 29 de junio de 1984 ante el Notario Público, Dr. Enrique Proaño e inscrita el 11 de octubre del mismo año, realizándose así la subrogación legal, reconociendo de esta manera que Montalvo no es dueño del terreno, lo que asoma incluso justificado en segunda instancia cuando rinde la confesión el actor reconociendo que sí firmó la escritura, lo que también lo hace en primera instancia, aclarando que no conocía del contenido. De esta manera no procede la reivindicación formulada por el actor por no ser dueño de la propiedad a reivindicar, no tiene título, sin que se cumpla de esta manera el presupuesto primero del Art. 953 del Código Civil. 2) La posesión del inmueble a reivindicarse lo tienen los compradores del predio Padre Hernán Pinzón y Amada de Jesús Moreno hoy demandados, por haber adquirido en compra a Fanny Paredes también demandada y quien como es lógico no está en posesión del inmueble. Los demandados se encuentran como señores y dueños del inmueble con título legal y no como meros tenedores. De esta manera no se cumple con el segundo presupuesto del Art. 953 Código Civil. 3) El actor dice que reclama el cincuenta por ciento de la propiedad y construcciones existente, esto es 7.450 metros cuadrados. La propiedad que vende la señora Fanny Paredes al Padre Pinzón y Hermana es de 3.600 metros cuadrados. En la inspección judicial se determina que el inmueble tiene 5.390 metros, sin que coincidan los linderos. De esta manera no se singulariza el inmueble a reivindicarse ni con prueba documental ni testimonial, siendo así improcedente la acción por no cumplirse este tercer requisito para la reivindicación. De todo lo expuesto asoma que el actor no ha justificado en derecho ninguno de los elementos constitutivos de la reivindicación para que pueda proceder, todo lo que hace improcedente le acción, así como la reconvención propuesta.". Se examinarán fundamentos del fallo casado antes transcritos en concordancia con las impugnaciones que formula el recurrente. QUINTO.- En el recurso de casación se aduce que el vicio del fallo casado, que ha sido determinante de su parte dispositiva, consiste en que ha habido errónea interpretación del artículo 957 del Código Civil porque, al haber adquirido la demandada este bien cuando era cónyuge del recurrente y existía entre ellos el régimen de sociedad conyugal, el mismo ingresó al haber de esa sociedad conyugal y, por lo tanto, no es de dominio exclusivo de la demandada, sino que pertenecía en partes iguales a ella y al recurrente, y que por lo tanto no podía enajenarlo sin contar con su consentimiento o autorización.-Para determinar si existe o no el vicio acusado, se precisa previamente establecer en qué casos un bien adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal no entra al haber de la misma y, en consecuencia, pertenece exclusivamente a uno de los cónyuges. Para el efecto, se señalarán las normas legales en las cuales se encuadra, a criterio de la Sala, esta controversia: a) El artículo 157 del Código Civil señala el haber de la sociedad conyugal, de la siguiente manera: "El haber de la sociedad conyugal se compone: 1º De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio; 2º De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, y que se devenguen durante el matrimonio; 3º Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare a la sociedad, o durante ella adquiriere; obligándose la sociedad a la restitución de igual suma; 4º De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere; quedando obligada la sociedad a restituir su valor, según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición; y, 5º De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio, a título oneroso. Las reglas anteriores pueden modificarse mediante las capitulaciones matrimoniales, conforme lo dispuesto en el Art. 151."; b) El artículo 158 señala: "Las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges, a título de donación, herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatario; y las adquisiciones hechas por ambos cónyuges simultáneamente, a cualquiera de estos títulos, no aumentarán el haber social, sino el de cada cónyuge."; c) El artículo 159 por su parte dice: "No obstante lo dispuesto en el Art. 157, no entrarán a componer el haber social: 1º El inmueble que fuere debidamente subrogado a otro inmueble propio de alguno de los cónyuges; 2º Las cosas compradas con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio; y, 3º Todos los aumentos materiales que acrecen a cualquiera especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación o cualquiera otra causa."; d) El artículo 165 dispone: "Para que un inmueble se entienda subrogado a otro inmueble de uno de los cónyuges, es necesario que el segundo se haya permutado por el primero; o que, vendido el segundo durante el matrimonio, se haya comprado con su precio el primero, y que en la escritura de permuta o en las escrituras de venta y de compra se exprese el ánimo de subrogar. Puede también subrogarse un inmueble a valores propios de uno de los cónyuges, que no consistan en bienes raíces. Mas, para que valga la subrogación, será necesario que los valores hayan sido destinados a ellos en conformidad al numeral 20 del Art. 159, y que en la escritura de compra del inmueble aparezca la inversión de dichos valores y el ánimo del subrogar."; e) El artículo 170 dice: "Toda cantidad de dinero y de cosas fungibles, todas las especies, créditos, derechos y acciones que existieren en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad, se presumirán pertenecer a ella, a menos que aparezca o se pruebe lo contrario. Ni la declaración de uno de los cónyuges que afirme ser suya o debérsele una cosa, ni la confesión del otro, ni ambas juntas, se estimarán suficiente prueba, aunque se hagan con juramento. La confesión, en tal caso, se mirará como donación revocable, que, confirmada por la muerte del donante, se llevará a efecto en su parte de gananciales, o en sus bienes propios, en lo que hubiere lugar. Sin embargo, se mirarán como pertenecientes a cada cónyuge, sus vestidos, y todos los muebles de su uso personal necesario."; f.) El artículo 181 del Código Civil (sustituido por el artículo 6 de la Ley 88, Registro Oficial 492 de 2 de agosto de 1990) dispone: "El cónyuge a cuyo cargo está la administración ordinaria de los bienes sociales necesitará de la autorización expresa del otro cónyuge para realizar actos de disposición, limitación, constitución de gravámenes de los bienes inmuebles, de vehículos a motor y de las acciones y participaciones mercantiles que pertenezcan a la sociedad conyugal. En caso de que el cónyuge cuyo consentimiento fuere necesario para celebrar estos contratos se encontrare imposibilitado de expresarlo, el administrador de los bienes sociales deberá contar con la correspondiente autorización de un Juez de lo Civil del domicilio del cónyuge imposibilitado. Para conceder la autorización, el Juez procederá sumariamente, con conocimiento de causa y previa la determinación de la utilidad, conveniencia o necesidad de realizar el acto o contrato. La omisión del consentimiento expreso del cónyuge que no administre los bienes sociales o de la autorización del Juez, en su caso, será causa de nulidad relativa del acto o contrato."; g) El artículo 186 señala: "Si el cónyuge o sus herederos probaren haberse enajenado, hipotecado o empeñado alguna parte de los bienes de la sociedad conyugal, sin los requisitos prescritos en los artículos precedentes, podrán ejerce el derecho de reivindicación, o pedir la restitución de la prenda o cancelación de la hipoteca, en los casos en que, por regla general, se conceden estas acciones. Tendrán, asimismo, derecho a ser indemnizados con los bienes del otro cónyuge, en los casos en que no puedan o no quieran ejercer dichas acciones contra terceros. Los terceros tendrán acción de saneamiento contra el cónyuge que hubiere contratado ilegalmente; y si la indemnización se hiciere con bienes sociales, deberá dicho cónyuge reintegrarlos."; h) El artículo 1475 señala: "La resolución, rescisión y revocación de que hablan los artículos anteriores, no dan acción contra terceros poseedores, ni para la extinción de las hipotecas, servidumbre u otros derechos constituidos sobre las cosas donadas, sino en los casos siguientes: 1º) Cuando en la escritura pública de la donación (inscrita en el competente registro, si la calidad de las cosas donadas lo hubiere exigido), se ha prohibido al donatario enajenarlas, o se ha expresado la condición; 2º) Cuando antes de las enajenaciones o de la constitución de los referidos derechos, se ha notificado a los terceros interesados, que el donante u otra persona a su nombre se proponen intentar la acción resolutoria, rescisoria o revocatoria contra el donatario; y, 3º) Cuando se ha procedido a enajenar los bienes donados, o a constituir los referidos derechos, después de intentada la acción. El donante que no hiciere uso de dicha acción contra terceros, podrá exigir al donatario el precio de las cosas enajenadas, según el valor que hayan tenido a la fecha de la enajenación."; i) El inciso segundo del artículo 1727 del Código Civil dice: "Los actos realizados por el marido, o por la mujer, respecto de los bienes de la sociedad conyugal, sin el consentimiento del otro cónyuge, cuando éste es necesario, son relativamente nulos, y la nulidad relativa puede ser alegada por el cónyuge cuyo consentimiento era necesario y faltó"; y, j) El artículo 1735 dice "El plazo para pedir rescisión dura cuatro años.". SEXTO.- De la lectura las normas legales antes transcritas, fluyen las siguientes conclusiones: a) Todos los bienes adquiridos dentro del matrimonio por cualquiera de los cónyuges, forman parte del haber de la sociedad conyugal, lo cual comprende tanto a los bienes inmuebles como a los muebles, por igual: éste es el régimen general (artículo 157); b) Se exceptúan del régimen general: i) los bienes adquiridos durante el matrimonio a título gratuito por el cónyuge donatario, heredero o legatario, incluidas los adquisiciones hechas por ambos cónyuges simultáneamente, a cualquiera de estos títulos (artículos 158 y 164); u) aquellos que hayan sido objeto de especial tratamiento en las capitulaciones matrimoniales que los cónyuges hubiesen celebrado (artículo 151 Nº 4); iii) los bienes adquiridos durante el matrimonio por uno de los cónyuges con valores propios destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio (artículo 159 Nº 2); iv) los aumentos materiales que acrezcan a cualquier especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación o cualquiera otra causa (artículo 159 Nº 3); y, y) el inmueble que "fuere debidamente subrogado a otro inmueble propio de alguno de los cónyuges" (artículo 159 Nº 2); c) El código, en busca de brindar la mayor claridad y certeza al respecto, se ha cuidado de precisar que ni aun las declaraciones del cónyuge interesado ni la confesión del otro, ni ambas juntas, pueden modificar el régimen general de los bienes así adquiridos (artículo 170 inciso 2º); limita el valor y alcance de la confesión al disponer que si uno de los cónyuges confiesa con juramento que un bien pertenece al otro cónyuge o que algo le debe a éste, se mirará como donación revocable que, confirmada por la muerte del donante, se llevará a efecto en su parte de gananciales, o en sus bienes propios, en lo que hubiere lugar (artículo 170 inciso 30); d) Cabe poner énfasis en lo que dispone el artículo 165 del Código Civil, respecto a la subrogación de bienes. Después de haber precisado en el artículo 159 Nº 1 que únicamente el inmueble "debidamente subrogado" no ingresa al haber de la sociedad conyugal, el 165 señala los requisitos para que se produzca esta "debida subrogación". No basta con el simple enunciado de la voluntad de que opere la subrogación, sino que además se deberá establecer la relación de causalidad; por ello es que se exige que se declare expresamente la voluntad de subrogar en la escritura pública de permuta, de donde aparece probado que sale del patrimonio propio del cónyuge un inmueble que se sustituye con el que ingresa, y si previamente se ha vendido el bien propios en la respectiva escritura de venta se ha de expresar el ánimo de subrogar, y en la posterior escritura pública de compra del bien con el cual se lo reemplaza, igualmente se ha de manifestar la voluntad de que opere la subrogación, en definitiva, es indispensable que se justifique la procedencia de la subrogación, de tal manera que los terceros podrían perfectamente impugnarla demostrando que no existe el presupuesto fundamental para que opere la figura, esto es, la correspondencia entre el bien que egresa del patrimonio exclusivo del cónyuge y el que ingresa al mismo; por ello, se ha de afirmar que el mecanismo de subrogación de inmuebles no es un caso de simple rito, carente de sentido, sino que, al contrario, es una solemnidad substancial establecida en guarda de la seguridad jurídica, que tiene por objeto dar protección a los terceros posibles acreedores de la sociedad conyugal o de uno de los cónyuges, que podrían ser perjudicados fácilmente mediante el fácil arbitrio de afirmar que un inmueble adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal no pertenece a ésta ni al cónyuge deudor, sino a quien no se ha obligado, con lo que no podría perseguirse en tal inmueble las deudas de la sociedad conyugal o del cónyuge deudor. El citad artículo 165 añade que también se podrá subrogar un inmueble a valores propios de uno de los cónyuges, que no consistan en bienes raíces, pero advierte que para la validez de la subrogación, será necesario que los valores hayan sido destinados a ello en conformidad al numeral 2o. del artículo 159, que se refiere a "Las cosas compradas con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio", y que en la escritura de compra del inmueble aparezca la inversión de dichos valores y el ánimo de subrogante. Puesto que tanto las capitulaciones matrimoniales (artículo 150) como la donación por causa de matrimonio (artículo 217) son negocios solemnes, debe establecerse la relación de causalidad al exigirse que de la escritura de compra del inmueble aparezca la inversión de dichos valores junto al ánimo de subrogar; la ley no contiene expresiones inoficiosas, todas tienen un sentido y ,valor, precisamente al exigirse que aparezca la inversión la ley está exigiendo que se precise con exactitud el origen de los recursos con los que se adquiere el inmueble, a fin de que los terceros podrían ser perjudicados por la subrogación igualmente puedan impugnarla y ejercer su derecho de persecución sobre tal inmueble para cobrarse créditos que tengan contra la sociedad conyugal o contra el otro cónyuge; e) Lo anterior vale, fundamentalmente, respecto de terceros; respecto de los cónyuges, el Legislador en el artículo 170 inciso 30 del Código Civil ha dispuesto que la declaración que haga uno de los cónyuges acerca de que determinado bien es de exclusiva propiedad del otro cónyuge, valdrá como donación revocable. Debe recordarse que, si bien, el artículo 237 reformado del mismo cuerpo legal dice que "Los cónyuges no podrán celebrar entre sí, otros contratos que los de mandato y capitulaciones matrimoniales; no obstante, en caso de separación de bienes, podrán adquirirlos y mantenerlos en comunidad", sin embargo esta afirmación no es del todo exacta, ya que, desde siempre, los cónyuges han podido celebrar entre si el contrato de donación, y si bien el artículo 1190 señala que las donaciones revocables a título singular son legados anticipados, y se sujetan a las mismas reglas que los legados, sin embargo el artículo 1060, después de señalar que toda donación o promesa que no se haga perfecta e irrevocable sino por la muerte del donante o promisor, es testamento y debe sujetarse a las mismas solemnidades que el testamento, añade la excepción: "exceptúanse las donaciones o promesas entre marido y mujer, las cuales, aunque revocables, podrán hacerse bajo la forma de los contratos entre vivos", de donde fluye meridianamente que las donaciones entre cónyuges son un caso más de contratos que pueden celebrarlos no obstante no estar señalados en el artículo 237 antes transcrito; el artículo 1187 establece que las donaciones de los cónyuges valen como donaciones revocables y el 1186 inciso 10 parte final establece un régimen especial para estas donaciones: no necesitan ser confirmadas expresamente en un acto testamentario. Ahora bien las donaciones entre cónyuges pueden revocarse por el cónyuge donante a su arbitrio (artículo 1185) y la revocación puede ser expresa o tácita, de la misma manera que la revocación de ha herencias o legados (artículo 1194). Por lo tanto, si uno de los cónyuges confiesa con juramento o declara en escritura pública que un determinado bien que deben entrar al haber de la sociedad conyugal según las regla generales, pertenece exclusivamente al otro cónyuge, están realizando donación revocable, la que se torna irrevocable únicamente por la muerte del cónyuge donante, por lo que podrá en cualquier momento revocaría a su arbitrio; f.) Ahora bien, se ha señalado que mientras viva el cónyuge donante éste puede revocar su donación, sin embargo cabe preguntar los efectos de esta revocación respecto de terceros. Mientras el bien permanezca en el patrimonio del cónyuge donatario, la revocatoria se podrá hacer valer frente a terceros, Por ejemplo que persigan en la totalidad del mismo una obligación exclusiva del donatario; pero si el bien ha salido del patrimonio del donatario, la revocación dará lugar a la acción reivindicatoria de los derechos y acciones que en el mismo le podían corresponder al donante que revoca, únicamente en los supuestos contemplados en el artículo 1475 del Código Civil, que se ha transcrito en la letra h) del considerando que antecede; g) Si el cónyuge donatario enajena o grava el bien donado, no está enajenando o gravando como propio un bien de la sociedad conyugal o de exclusivo dominio del otro cónyuge, por lo que no es aplicable lo que disponen los artículos 181 inciso final y 1727 incisos 2 y 3 del Código Civil, ya que ese bien es de su exclusiva propiedad, aunque sujeto al evento de la revocación; y, h) Lo antes expresado se aplica también al caso de que el matrimonio haya terminado por cualquier causa. SEPTIMO.- En la especie, la afirmación del Tribunal de instancia de que el inmueble objeto de la reivindicación perteneció exclusivamente a la demandada señora Fanny Paredes Proaño en razón de que lo adquirió con dinero de su propio peculio y que por ello no entró a formar parte del haber de la sociedad conyugal, según lo dispuesto por el artículo 159 del Código Civil no es exacta ya que la razón para que no haya entrado a formar parte del haber de la sociedad conyugal no se halla en el hecho de que la adquirente afirme en la escritura contentiva del contrato de compraventa del inmueble que paga el precio con dinero de su propio peculio, sino porque quien a esa época era su marido, Luis Montalvo Rocha, le hizo donación revocable. Es decir, Fanny Paredes Proaño adquirió el inmueble en parte por compra a Segunda González viuda de Subía e hijos, y en parte por donación revocable de Luis Montalvo Rocha. Existe, por desgracia, un error muy extendido en nuestra práctica forense, que consiste en pensarse que basta la declaración del adquirente casado de que un bien no ingresa al haber de la sociedad conyugal porque se afirma que se lo adquiere con dinero del propio peculio, práctica generalizada que posiblemente se deba a que, por ignorancia del derecho, se sigue concibiendo que son eficaces como lo eran antes de las reformas al Código Civil producidas por la ley promulgada en el Registro Oficial 446 de 4 de junio de 1970, Ley No. 256; en efecto, hasta ese año y de conformidad con lo que disponía el artículo 1780 No. 4 del Código Civil, no ingresaban al haber de la sociedad conyugal "los bienes de la mujer casada adquiridos en el ejercicio de una profesión liberal"; de allí nació el uso de declarar que los bienes adquiridos por la mujer casada no ingresan al haber de la sociedad conyugal por ser adquiridos con dinero de su propio peculio, "adquirido por su trabajo personal", pero al haberse suprimido el No. 4 antes trascrito en el artículo 159 del vigente Código Civil, que corresponde al 1780 del código de 1960, los bienes adquiridos con el fruto del trabajo personal de la mujer casada sí ingresan al haber de la sociedad conyugal, al tenor de lo que dispone el artículo 157 ibídem; por lo tanto, actualmente esta declaración es totalmente irrelevante en derecho, salvo que se establezca la relación de causalidad con uno de los casos contemplados en el ordenamiento jurídico para que un bien no ingrese al haber de la sociedad conyugal sino al patrimonio propio de uno de los cónyuges, que han sido reseñados en las letras e) y d) del considerando quinto. En la cláusula cuarta de la escritura de compraventa otorgada por Segunda González viuda de Subía e hijos a favor de Fanny Paredes Proaño, que obra de fojas 1 a 3: "La señora Fanny Paredes Proaño, declara que el inmueble que adquiere por el presente contrato lo hace con dinero de su propio peculio, adquirido por su trabajo personal, razón por la cual no entra a formar parte de la sociedad conyugal que tiene con su esposo el señor Ingeniero Luis Montalvo Rocha, quien también comparece al otorgamiento de la escrita para ratificarse en lo antes expuesto, y para constancia firma en el presente instrumento público, realizándose de esta manera una subrogación legal". Si bien en la escritura de compraventa se declara que dicho inmueble fue comprado con dineros propios de la cónyuge, esta declaración no basta para que haya lugar a la subrogación de inmueble a valores previstos por el ordinal segundo del artículo 165; porque es requisito sine qua non, establecido por el mismo ordinal, que estos valores hayan sido predestinados en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio; si no se ha acreditado la celebración de capitulaciones matrimoniales ni de donaciones por causa de matrimonio y tampoco se ha configurado la subrogación, la declaración antedicha no surte el efecto que pretende darlo la declarante, pero silo tiene la declaración que formula Luis Montalvo Rocha, quien era a la sazón su cónyuge, porque ella implica donación revocable al tenor de lo que dispone el artículo 170 inciso tercero del Código Civil, declaración que ha sido confirmada con la confesión rendida dentro de la segunda instancia y que obra a fojas 21 del cuaderno de segundo nivel, por lo que si bien el fundamento jurídico de la resolución de segunda instancia es erróneo, empero la conclusión no es contraria a derecho ya que, efectivamente el inmueble objeto de la controversia no ingresó al haber de la sociedad conyugal porque el cincuenta por ciento lo adquirió la demandada por compra y el otro cincuenta por ciento por donación revocable de quien fuera su cónyuge. En tal virtud, al actor, hoy recurrente, no le correspondía parte alguna en el referido bien raíz al momento en que se adquirió la sociedad conyugal habida con la demandada y ella tenía todo derecho para proceder a su venta, como efectivamente sucedió, sin que este negocio jurídico adolezca del vicio acusado. Además, debe anotarse que el actor no revocó la donación con anterioridad a que la demandada vendiera el inmueble a la Comunidad de Hermanas Dominicanas Servidoras de Cristo Sacerdote, por lo que inclusive la revocación posterior de esa donación no es oponible a dicha comunidad. Por lo antes expuesto, cabe realizar la corrección del fallo de última instancia en el sentido expresado en este considerando, o sea que la demandada adquirió la propiedad de todo el inmueble objeto del litigio no porque lo haya adquirido con dinero de su exclusiva propiedad, sino porque en parte lo adquirió por compra y en parte por donación revocable hecha el actor, quien a la época de la adquisición era su cónyuge, y que lo vendió en su calidad de única propietaria porque el actor no le citó en momento alguno con su acción de revocación de la donación previamente a la venta, por lo que la comunidad demandada adquirió válidamente el dominio del inmueble demandado y se encuentra en posesión del mismo en su calidad de propietaria de dicho bien. Finalmente, debe anotarse una incoherencia en el petitium del actor: Si alguien pretende reivindicar un bien raíz que se halla en manos de una persona que se halla amparada por un título escriturario del que aparece que lo ha adquirido de quien constaba como dueño del mismo, título que goza de presunción de validez y eficacia y se halla debidamente inscrito en el pertinente Registro de la Propiedad, previamente y como requisito sine qua non para que su pretensión prospere deberá impugnar la validez o la eficacia de tal título y alcanzar la declaratoria, sea de nulidad, de rescisión, de resolución o de revocación, según el caso, para que, como consecuencia de tal declaratoria, se destruya la presunción de validez y eficacia del titular y, de esta manera, pueda prosperar su reivindicación, pero no tiene lógica proponer como acción principal la reivindicatoria únicamente como acción subsidiaria la de rescisión. En definitiva, si bien son acciones distintas pero pueden proponerse dentro de un mismo libelo por no ser incompatibles ni excluyentes entre si, sin embargo deben plantearse en orden lógico, ya que son consecuenciales porque primero debe anularse el título que ampara al poseedor para que proceda la reivindicación, y no hacerla a la primera subsidiaria de la segunda. OCTAVO.- Respecto de los restantes fundamentos de la sentencia de último nivel, se anota: el fundamento Nº 2, o sea que la posesión del inmueble a reivindicarse lo tienen los compradores del predio Hernán Pinzón y Amada de Jesús Moreno hoy demandados, por haber adquirido en compra a Fanny Paredes también demandada en calidad de dueños y señores del mismo con título legal y no como meros tenedores, resulta fundado por el análisis que precede, y por lo tanto, al no ser dueño de nada el actor, mal puede proponer acción reivindicatoria de lo que nada tiene, por lo que el cargo hecho contra este fundamento, en el sentido de que ha inaplicado d artículo 953 resulta infundado y se lo rechaza. Finalmente, respecto del fundamento Nº 3, o sea que no ha habido la debida determinación del inmueble reivindicado, se anota que el recurrente no lo ha impugnado, por lo que no es objeto de este proceso de casación. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, rectificando el Nº 1 del considerando cuarto en el sentido anotado en el considerando séptimo de esta resolución, o sea que el inmueble objeto dé la controversia no ingresó al haber de la sociedad conyugal porque el cincuenta por ciento lo adquirió la demandada por compra y el otro cincuenta por ciento por donación revocable de quien fuera su cónyuge; en tal virtud, al actor no le correspondía parte alguna en el referido bien raíz al momento en que se liquidó la sociedad conyugal habida con la demandada, deviniendo en improcedente la demanda reivindicatoria por no ser el actor dueño del inmueble materia del litigio.- Sin costas. -Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Doctores Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Las copias que anteceden son iguales a sus originales. Certifico.- Quito, 15 de abril de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

9 de junio del 2003 - R. O. No. 99

No. 105-2003

Dentro del juicio de excepciones a la coactiva No. 93-2003 propuesto por Miguel Angel González en contra de la Directora Financiera y la Tesorera del I. Municipio del Chaco, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de abril del 2003; las 11h00.

VISTOS: Ing. Miguel Angel González Granda interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Tena, dentro del juicio de excepciones a la coactiva propuesta por el recurrente en contra de la Directora Financiera la Tesorera del I. Municipio del Chaco. Habiendo correspondido el proceso a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, por el sorteo de ley, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Es obligación de todo Juez o Tribunal, en primer lugar, asegurar la competencia en todos los asuntos que se sometan a su conocimiento para de esta manera no incurrir en omisión de la solemnidad sustancial prevista en el numeral segundo del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, omisión que acarrearía la nulidad del proceso a costa del Juez infractor, y que debería ser declarada aún de oficio, siempre que haya influido o pudiera influir en la decisión de la causa. SEGUNDO.- La competencia es un presupuesto procesal que debe ser observado por los juzgadores para la validez del proceso, pues de no existir competencia del Juez daría lugar a la nulidad del juicio. Tanto la doctrina nacional como la extranjera están de acuerdo sobre el tema. El profesor Juan Isaac Lovato, en su obra Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano, manifiesta: "... si los presupuestos procesales son aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez normal, tales presupuestos son de dos clases: unos, presupuestos para la existencia del juicio; y otros, presupuestos para la validez del juicio. Los primeros serían: 1) la proposición de una demanda judicial. 2) la intervención de una persona investida de jurisdicción. o sea, de un juez. 3) la intervención de las partes. Los segundos serían, por ejemplo, la competencia del juez, la capacidad procesal de las partes, etc. Si falta alguno de los primeros, no existe juicio; si falta alguno de los segundos, existe juicio, pero éste es nulo. Tanto el juez de oficio, como las partes, están obligados a cuidar de que no falten los presupuestos procesales para la validez del juicio porque esta validez interesa a la administración de justicia, en general: (Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito. 1962, cuarto tomo, págs. 50-51). El autor Enrique Véscovi en su obra Teoría General del Proceso", dice: "El régimen de competencia establecido legalmente, se rodea de garantías que lo hagan efectivo. Puesto que la competencia es de orden público, se hace necesario garantizar el cumplimiento de las normas que la regulan... La competencia aparece como un presupuesto procesal, en cuanto hace relación la condición necesaria para entender y juzgar la litis. En consecuencia, puede ser relevada de oficio por el tribunal 1... El tribunal tiene más de una oportunidad procesal para declararse incompetente, si fuere el caso hay cierta condiciones, objetivas y subjetivas (capacidad de las partes, competencia del juez, etc.), que deben darse en todo caso para que pueda constituirse una relación procesal válida. Y tan importantes son, que, aun cuando las partes no denuncien su ausencia, el propio juez puede notar su falta y entonces el proceso no puede continuar. En realidad no estarnos, en ese caso, ante un verdadero proceso, o por lo menos un proceso válido. Se consideró, pues, que esos requisitos que la parte puede denunciar, pero que el juez mismo puede relevar de oficio, son los presupuestos procesales... el órgano jurisdiccional se encuentra en diversa posición cuando examina, frente a las partes, su razón o sinrazón, su derecho (sustantivo), el fondo (mérito) de la cuestión objeto del proceso. En ese momento estudia conductas ajenas, producidas en el pasado. En cambio y también, el juzgador estudia el propio proceso, su propia actuación, en este momento considera el presente y el propio juez es protagonista. Justamente en esta posición está cuando considera los presupuestos procesales. El juez, se ha dicho, hace un <proceso sobre el proceso>, examina la regularidad de éste como requisito previo a poder examinar la cuestión de fondo. Solo si el proceso se ha desenvuelto regularmente, el juez podrá entrar al estudio de la cuestión de fondo, a dictar una sentencia sobre el problema planteado... No se trata entonces, como la expresión (presupuestos procesales) podría hacer creer, de condiciones sin las cuales no se forma la relación procesal; son más bien requisitos sin los cuales no se puede pronunciar una decisión de fondo, de carácter válido. Si el juez absolutamente incompetente dictara tal resolución (sentencia definitiva), ella seria nula (Editorial Temis, Bogotá, 1984, págs. 171-172, y 93-94). Este Tribunal comparte el criterio expresado por la doctrina por cuanto la competencia es una solemnidad sustancial que debe ser observada por todo juzgador, y está consagrada como tal en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, y en varios fallos, entre ellos en las resoluciones Nos. 2 14-02 de 16 de octubre de 2002 y 136-02 de 27 de junio de 2002, ha expresado el criterio de que el Tribunal de Casación siempre ha de entrar liminarmente al análisis de la validez procesal, y que en el proceso se cumplan las solemnidades comunes a todos los juicios e instancias o que no se haya violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, ya que tales omisiones implican que jurídicamente no existe proceso, sino una apariencia de tal. TERCERO.- En la especie, la demanda de excepciones a la coactiva fue presentada el 29 de octubre de 2000 y admitida a trámite el 8 de noviembre del mismo año. La competencia para juzgar los actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las instituciones del Estado que se encontraba vigente a la fecha de presentación de esta demanda es la contemplada en la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, también llamada Trole II, expedida mediante Decreto Ley No. 2000-1 (Suplemento del Registro Oficial 144, 18-VIII-2000), que al reformar la Ley de Modernización del Estado, dice en su artículo 16: "Sustitúyese el artículo 38 por el siguiente: <Los tribunales distritales de lo Contencioso -Administrativo conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos, expedidos, suscritos o producidos por las instituciones del Estado, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la ley. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días>.". Esta norma, para ajustar la materia contencioso-administrativa a lo que dispone el artículo 196 de la Constitución Política de la República, hizo una reforma estructural del sistema procesal y estableció la competencia exclusiva y excluyente de los tribunales de lo Contencioso Administrativo o de lo Fiscal, según el caso, en todo lo atinente a la impugnación de los actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos, expedidos, suscritos o producidos por las instituciones del Estado, por lo que todas las disposiciones legales ordinarias, generales o especiales, vigentes a la fecha de expedición de esta ley, deben interpretarse ajustada a esta reforma estructural del sistema, y por lo tanto también el juicio de excepciones a la coactiva por créditos no tributarios, por constituir impugnación a un acto administrativo, debe sustanciarse ante los tribunales de lo Contencioso-Administrativo del domicilio del administrado y con arreglo a lo que disponen los artículos 1020 a 1030 inclusive del Código de Procedimiento Civil, como procedimiento especial para estas causas ya que no se dispuso expresamente que se sometan las mismas al procedimiento general para las acciones contencioso administrativas contemplado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ni se derogó o reformó la sección 31a. del Título II, del Libro II del Código de Procedimiento Civil, salvo cuando se trata de glosas emitidas por la Contraloría General del Estado, en cuyo caso se estará a lo dispuesto por los artículos 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en relación con el artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por lo expuesto, al haberse iniciado la presente causa con posterioridad al 18 de agosto de 2000 en que se promulgó la reforma al artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, el Juez de lo Civil y la Corte Superior de Justicia eran incompetentes para conocer de esta causa, por lo que SE DECLARA LA NULIDAD DEL PRESENTE JUICIO, por falta de competencia del Juez. Con costas a cargo del Juez Primero de lo Civil de Napo, Dr. Marco Merino Garzón y del Dr. Vinicio Torres Rosas, Ministro Interino y Abgs. Félix Sánchez Carrera y Virgilio Quimi López, conjueces de la Corte Superior del Tena, que ocasionaron la nulidad, pero sin honorarios que regular. Déjase a salvo el derecho del actor para proponer su acción ante el Tribunal Contencioso Administrativo de su domicilio. Devuélvase la caución al consignante, esto es a Miguel Angel González Granda. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZON: Es igual a su original.- Certifico.- Quito, a 14 de abril de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala, Civil y Mercantil de la Corte Suprema Justicia.

No. 109-2003

Dentro del juicio de inquilinato por terminación de contrato de arrendamiento No. 210-2002 propuesto por Luis Mejía Arcos en contra de Hilda Quishpe y Luis Montaluisa Moreno, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 15 de abril de 2003; las 11h00.

VISTOS: Luis Efraín Mejía Arcos interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito, dentro del juicio verbal sumario de terminación de, contrato de arrendamiento propuesto por el recurrente en contra de Luis Alfredo Montaluisa Moreno e Hilda Marina Quishpe Ayala. Aduce que en la sentencia se han infringido los artículos 273 y 277 del Código de Procedimiento Civil y 192 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 1062 del Código de Procedimiento Civil, infracciones que las ubican en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y, por el sorteo de ley, se radica la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 4 de octubre de 2002 lo acepta a trámite.-Concluida la sustanciación, atento al estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- Como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, cuando se acusa violación a las disposiciones constitucionales, este cargo ha de ser analizado en primer lugar, ya que al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a la cual han de ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución impone revisar en primer lugar y con especial detenimiento tal aserto, ya que de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, pero viene siendo una costumbre inveterada formular con ligereza el cargo de violación en las resoluciones judiciales de los preceptos constitucionales, lo que inclusive implica una grave acusación que debe ser reprochada y reprimida; cuando se manejan las categorías constitucionales se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto tanto frente al texto constitucional como en relación con la autoridad y los ciudadanos en general. En la especie, el recurrente acusa al Tribunal de última instancia de no haber aplicado el artículo 192 de la Constitución Política de la República, y para fundamentar este cargo dice: "Falta de aplicación del Art. 192 de la Constitución Política de la República (Ley Suprema del Estado) que manifiesta <NO SE SACRIFICARA LA JUSTICIA POR LA SOLA COMISION DE FORMALIDADES> en concordancia con el Art. 1062 del Código de Procedimiento Civil que de manera expedita manifiesta. <Los Magistrados del Tribunal Supremo, en las sentencias y autos con fuerza de sentencia, tendrán la facultad de aplicar el criterio judicial de equidad, en todos aquellos casos en que consideren necesaria dicha aplicación, para que no pueden sacrificados los intereses de la justicia por sólo la falta de formalidades legales>. En efecto, en el presente caso, la H. Sala considera improcedente la demanda por la sola omisión de una mera formalidad -terminación del plazo-, cuando de antemano hubo una frontal y abierta oposición al desahucio por parte de los demandados -conforme consta en autos- quienes manifiestan que procederán a consignar en los juzgados de Inquilinato los cánones arrendaticios, denotando evidente y notoria mala fe en la entrega y desocupación del local, pese a que como consta de autos el local viene siendo ocupado por los demandados por más de ocho años consecutivos. Pero bien, al respecto cabe indicar señores Ministros que ésta sola formalidad no es impedimento o factor determinante para que se considere improcedente a mi demanda, más aún cuando la contraparte no hizo alegación expresa a este respecto en el momento procesal oportuno, al tiempo de intervenir en el pleito, la que tan solo se ha limitado a exigir la práctica de diligencias ajenas a la controversia a efectos de dilatar y retardar la resolución de la contienda legal". Respecto de este cargo se anota: el mandato constitucional de no sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades, se halla desarrollado en varias normas procesales, entre ellas, el artículo 1062 del Código de Procedimiento Civil, que dice: "Los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, en las sentencias y autos con fuerza de sentencia tendrán la facultad de aplicar el criterio judicial de equidad, en todos aquellos casos en que consideren necesaria dicha aplicación, para que no queden sacrificados los intereses de la justicia por sólo la falta de formalidades legales.". Sobre la aplicación de la equidad como criterio judicial, esta Sala ya se ha pronunciado en su Resolución No. 333 de 23 de octubre de 2001, publicada en el Registro Oficial 471 de 11 de diciembre del mismo año, en el siguiente sentido: "Nuestra legislación positiva no define a la equidad en el artículo citado (artículo 192 de la Constitución Política de la República) ni en la regla sexta del artículo 18 del Código Civil ni en ninguna otra disposición legal; pero en cambio la doctrina antigua y moderna se ha referido abundantemente al punto, así en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas, dice: «La equidad ha sido considerada como juris Iegitimatio enmendatio (legítima corrección del Derecho), según Aristóteles; como leis supplementum (suplemento de la ley), que debía suplir a la ley, y a la cual debía acudirse para interpretar ésta y que habla de prevalecer en caso de duda, según diversos aforismos romanos y justinianeos. Ha sido caracterizada como el sueño del que sufre, como el tacto moral del juez, cual la razón intrínseca del Derecho (Mayans); la previsión que templa la fuerza de la ley, la influencia benéfica que le da una ductilidad conveniente, la compañera de la justicia (Gutiérrez); la conciencia de la verdad moral; el difícil discernimiento de lo justo y de lo injusto; el Derecho adaptado a las relaciones de hecho (Windscheid); la atmósfera de equilibrio que preside la formación del Derecho, su aplicación y su observancia (Bartolotto); la consideración de la individualidad en las personas y relaciones (Puchta); un principio de interpretación, no una fuente de derecho (Giner de los Ríos); la rectitud y hasta la justicia; aunque precisamente por la mayoría se opone a ésta, y por todo se diferencian ambas ideas. Lo que no puede ser la equidad es el enfoque jurídico personal por momentáneas conveniencias, parcialidad o favoritismo, fundado en aisladas interpretaciones retorcidas y en argumentaciones sofisticadas» (Tomo III. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1981, página 491). Como se señala en la parte final de esta cita, cualquiera sea el sentido que se quiera dar a la equidad, ésta no se encuentra al servicio de aspiraciones circunstanciales que, sin tener sustento en normas expresas de la legislación, pretenden ampararse en ella para obtener una decisión judicial favorable a sus intereses. Y en el caso del artículo 1062 del Código de Procedimiento Civil, debe recordarse además que la facultad de aplicar el criterio judicial de equidad está reservada a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y que su aplicación se limita a aquellos casos en que pueden quedar <sacrificados los intereses de la justicia por sólo la falta de formalidades". El recurrente pretende que la Corte Superior estaba en el deber de aplicar el criterio de equidad, sin tener en cuenta que el Legislador no ha querido abrir la puerta a una aplicación indiscriminada de la equidad en la administración de justicia por los jueces de cualquier nivel, que podría poner en grave riesgo a la juridicidad y ser vía fácil para que campee la arbitrariedad, por ello ha reservado su aplicación al más alto Tribunal de Justicia en. forma exclusiva, cuando actúa como Tribunal de instancia en los casos de fuero o porque, habiendo casado un fallo, debe dictar la resolución que corresponda actuando como Tribunal de instancia, precisamente por ser un remedio extremo para subsanar graves injusticias, y puede omitir "meras formalidades" pero no solemnidades sustanciales, o sea aquellas constitutivas de los actos o negocios jurídicos de tal manera que si llegan a faltar no existen siquiera tales actos o negocios; pero los tribunales y jueces de instancia deben resolver bajo los parámetros de constitucionalidad y de legalidad, por lo que mal podía el Tribunal ad quem invadir un campo que no le corresponde y asumir una atribución de la que carece, para resolver en equidad, por lo tanto este cargo se rechaza. SEGUNDO.- Otra alegación del recurrente es que en la sentencia existe: "Falta de aplicación de los artículos 273 del C.P.C. que expresa <Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio>, y del Art. 277 del mismo cuerpo legal que dispone <La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que ...>. Efectivamente en un proceso se plantea un conflicto a través de las pretensiones contenidas en la demanda y de las excepciones contenidas en la contestación a la demanda, esto quiere decir que el juez no conoce más que la verdad que las partes le han comunicado, <deviene en consecuencia que lo que no esta en el expediente, no está en este mundo>. En efecto en la diligencia de audiencia de conciliación y contestación a la demanda no se han (sic) propuesto más excepción que:<la vigencia del contrato de conformidad con las transitorias de la nueva codificación de la Ley de Inquilinato>, sin que en el momento procesal oportuno, ni en el decurso del proceso, hayan alegado o excepcionado que <el actor ha propuesto la demanda antes de que fenezca el plazo>, situación que para el caso no es más que una mera formalidad... Lo que entre otras cosas significa incurrir en el vicio de extra o ultra petita". Respecto de este cargo se observa: en el proceso, la litis se traba entre aquello que ha sido materia de la demanda y la contestación, lo que es concordante con lo que dispone el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, invocado por el recurrente. Sobre la contestación a la demanda, Hernando Devis Echandía, en su obra Teoría General del Proceso, dice: "El demandado puede fundar su oposición a la demanda en dos clases de razones: la simple negación del derecho del demandante y de los hechos de donde pretende deducirlo, o la afirmación de hechos distintos o de modalidades de los mismos hechos que tienden a destruir, modificar o paralizar sus efectos. Cuando aduce la primera razón, se limita a oponer urna defensa en sentido estricto; cuando alega la segunda, propone una excepción (Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997, segunda edición, pág. 233.). El mismo autor añade: "La defensa en sentido estricto existe (en los procesos civiles, laborales y contencioso-administrativos) cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor, o los hechos constitutivos en que éste se apoya, o su exigibilidad o eficacia en ese proceso... La excepción existe cuando el demandado alega hechos impeditivos del nacimiento del derecho pretendido por el actor, o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios que impiden que en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho, distintos en todos los casos de los hechos que el demandante trae en su demanda en apoyo de su pretensión o que consisten en diferentes modalidades de aquellos hechos, razón por la cual la carga de probarlos corresponde al demandado (salvo que sean notorios o indefinidos o que estén por ley presumidos)" (Obra citada, págs. 231 y 232). En la especie, los demandados, a través de su procuradora común, contestaron la demanda con un medio de defensa y una excepción, esto es con la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta y falta de causa lícita para proponer la acción, de conformidad a la Ley de Inquilinato codificada en noviembre de dos mil, porque no existen causas para dar por terminado el contrato por lo tanto está vigente y prorrogado de conformidad a las transitorias establecidas en la nueva codificación. Respecto de la causa ilícita, el inciso segundo del artículo 1510 del Código Civil la define así: "Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público". En la especie, no existe causa ilícita porque la acción no está prohibida por la ley ni es contraria a las buenas costumbres o al orden público. Entonces, el punto central consiste en determinar el alcance que debe darse a una negativa pura y simple del demandado frente a la pretensión del actor. El maestro Víctor Manuel Peñaherrera, enseña: "En consecuencia, la contestación simplemente negativa, o bien la frase no debo u otra equivalente, se estima como una simple negación de los fundamentos de la demanda, esto es, de los hechos constitutivos de la acción; y no comprende la excepción de pago ni la prescripción, remisión, etc., es decir, ninguna de aquellas que deben fundarse en hechos positivos diversos de los que dieron origen al derecho del actor; hechos que, por lo mismo, deben ser clara e inequívocamente alegados por el demandado, para que puedan considerarse como puntos controvertidos, y servirle de fundamento a su defensa. Sólo así resulta que, al tiempo de la litiscontestación, conozcan ambas partes y el juez, a punto fijo, cuáles son los hechos controvertidos; cuáles son los que deberán ser comprobados por una u otra de las partes en el segundo período del juicio, y constituirán, en el tercero, la materia de la sentencia." (Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo 1, Imprenta Julio Sáenz, 1912, págs. 456-457). Al haber el demandado negado los fundamentos de hecho y de derecho de la acción, está negando el derecho del actor para demandar, es decir niega todos los hechos que constituyen los fundamentos de la demanda y sobre la existencia o no de éstos se traba la litis, y le correspondería, por lo tanto, al actor probar sus afirmaciones de conformidad al artículo 117 del Código de Procedimiento Civil. Dentro del presente juicio el actor afirma en su demanda que: a) existe la relación de arrendamiento; b) que ha fenecido el plazo del contrato y por lo tanto es su deseo darlo por terminado; y, c) que se ha realizado el desahucio en debida forma. Estos hechos afirmados por el actor en su demanda, han sido simplemente negados por el demandado en su contestación por lo que al accionante le correspondía la carga procesal de demostrarlos en la etapa probatoria; sin embargo, a juicio del Tribunal de alzada, no lo ha hecho porque a la fecha de citación, no había fenecido aún el plazo de un año pactado por las partes para la terminación del contrato, y que además es inferior al plazo mínimo de dos años previsto en amparo del inquilino por el artículo 28 de la Ley de la materia, y al que el inquilino puede acogerse aunque exista un contrato escrito por menor tiempo ya que es un derecho irrenunciable y en este sentido se ha pronunciado esta Sala en las resoluciones 33-02 de 20 de febrero del 2002, 36-02 de 22 de febrero de 2002 y 205-02 de 7 de octubre de 2002, por lo tanto el actor no tenía derecho a solicitar la desocupación del inmueble arrendado, es decir, porque no ha justificado uno de los fundamentos de hecho de su demanda. Por tanto, el Tribunal ad quem no ha incurrido en el vicio de extra petita acusado por el recurrente, habiéndose limitado a resolver aquello que fue materia de la litis; por lo tanto este cargo también se rechaza. Por lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil deja Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito, ordenando la devolución del proceso para los fines de ley. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galana Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Razón: Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, a 15 de abril de 20003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 110-2003

Dentro del juicio ordinario No. 176-2002 que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue Rómulo Rafael Lesano Tite en contra de Luis Alfonso y Darwin Acosta Rodríguez; María Juana Rodríguez, madre y representante legal de Neyda y Zoila Acosta Rodríguez; Mónica Guerrero, curadora ad litem de los menores Neyda y Zoila Acosta Rodríguez, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de abril de 2003; a las 09h30.

VISTOS: Rómulo Rafael Lesano Tite interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, dentro del juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue en contra de Luis Alfonso y Darwin Acosta Rodríguez; María Juana Rodríguez, madre y representante legal de Neyda y Zoila Acosta Rodríguez; Mónica Guerrero, curadora ad litem de los menores Neyda y Zoila Acosta Rodríguez. Concedido el recurso y elevado el expediente a la Corte Suprema de Justicia, por el sorteo correspondiente se radicó la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Una vez cumplido el trámite previsto por la ley, para resolver se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERA.- El recurrente acusa a la sentencia de los vicios previstos en los numerales primero y segundo del artículo 3 de la Ley de Casación y afirma que en la sentencia se violan los numerales 26 y 21 del artículo 23 y 13 del artículo 24 de la Constitución Política; los artículos 2416, 2422, 2425, 2434, 2435 del Código Civil; y los artículos 417, 418, 419 y 420 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDA.- Como una de las acusaciones contra la sentencia formulada por el recurrente se funda en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, esta acusación debe ser examinada en primer lugar. En efecto, de aceptarla, es decir si se considera que se ha producido una violación de las normas procesales que hubieran viciado el proceso de nulidad insanable o producido indefensión, el Tribunal de Casación, sin pronunciarse sobre cualquier otra acusación, debe anular el fallo recurrido y remitir el proceso al órgano judicial que corresponda, para que lo tramite nuevamente desde el punto en que se produjo la nulidad, conforme lo dispone el segundo inciso del artículo 14 de la misma ley. Ahora bien, la nulidad procesal se produce por la omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias enumeradas taxativamente en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil; o de las solemnidades previstas en los artículos 356 y 357 del mismo código, en los casos del juicio ejecutivo o del juicio de concurso de acreedores, respectivamente; o por la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa que se esté conociendo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1067 ibídem; y en todo caso es indispensable, como lo determina la parte final del numeral segundo del artículo 3 de la Ley de Casación, que la omisión o violación hubieren provocado indefensión o influido en la decisión de la causa y que la nulidad no hubiere quedado convalidada. Como se ve, la legislación ecuatoriana exige para la declaración de nulidad la confluencia de dos principios: el de legalidad o especificidad y el de trascendencia; es decir que la causa de nulidad debe estar prevista en forma expresa por la ley y que debe haber causado un perjuicio a la parte. Si no se reúnen estas dos condiciones no es pertinente la declaración de nulidad, pues el espíritu de la ley es precautelar lo más ampliamente posible la validez del proceso. Alegada, pues, en este caso la causal segunda, le tocaba al recurrente señalar con absoluta precisión cuáles normas procesales habían sido violadas hasta producir una nulidad insanable y de qué manera esa violación le había causado un prejuicio. Pero en el escrito correspondiente el recurrente se limita a señalar que no se han aplicado correctamente los artículos 417, 418, 419 y 420 del Código de Procedimiento Civil, normas que establecen el trámite de segunda instancia en el juicio ordinario, sin señalar de modo terminante, como exige el recurso de casación, en qué ha consistido la aplicación incorrecta de tales normas, indeterminación que es suficiente para rechazar tal acusación. Sin embargo conviene señalar que, si bien en la tramitación de la segunda instancia se ha producido alguna irregularidad (como se establece en el texto de las providencias de 4 de febrero y 27 de abril de 2002), no ha influido en la decisión de la causa ni provocado indefensión. TERCERA.- El recurrente alega el quebrantamiento de las disposiciones constitucionales contenidas en el artículo 23 numerales 26 (derecho a la seguridad jurídica) y 27 (derecho al debido proceso), y artículo 24 numeral 13. Esta última, a la que se refiere en forma concreta tiene, en la parte pertinente, el siguiente texto: "Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho". Sostiene el recurrente que en la sentencia que impugna no se ha cumplido la exigencia constitucional de motivar la resolución. Para valorar tal acusación, vale decir para comprobar si se han enunciado o no normas o principios jurídicos en que se funda la sentencia y si se ha explicado o no su pertinencia a los antecedentes de hecho del caso, se examinará en detalle el contenido de la sentencia en mención. En ella, luego de la determinación de cuál ha sido el curso del proceso, se encuentran cinco considerándoos. En los dos primeros, muy breves, se reitera la validez del proceso y la obligación de las partes de probar los hechos que afirman. En el tercero, se analiza por extenso el contenido de la demanda y se señalan sus eventuales inseguridades e imprecisiones. En el cuarto, la Sala examina la escritura pública de compraventa mediante la cual los demandados adquirieron un lote de terreno, una parte del cual es objeto de la demanda de prescripción, y manifiesta su extrañeza por los términos en que la escritura se ha celebrado, aunque admite que en este juicio no se está examinando la validez o nulidad de tal escritura. Finalmente en el quinto considerando, el Tribunal ad quem estima que no se pueden pasar por alto los "errores, omisiones, falencias y situaciones jurídicas" descritas en los considerandos anteriores, por cuanto es deber del juzgador "observar y exigir que se hayan dado cabal y legal cumplimiento a las normas adjetivas como sustantivas que garanticen un proceso justo y transparente", por lo cual aceptando la apelación interpuesta por los representantes de la Municipalidad del Cantón Ambato, declara improcedente la demanda. Este razonamiento podría ser procesalmente aceptable si estuviera respaldado, como señala la Constitución, en normas de derecho o en principios jurídicos; pero en la sentencia no se encuentra tal sustento, no se cita una sola disposición legal para justificar el rechazo de la demanda ni tampoco un principio de derecho universal, como lo permite el numeral séptimo del artículo 18 del Código Civil. En definitiva, se puede concluir que el rechazo se funda en consideraciones puramente subjetivas y. por tanto, no solo discutibles, sino también ineptas en derecho. Por estas razones se estima que, efectivamente, la sentencia recurrida no se ajusta a las exigencias establecidas en el numeral 13 del artículo 24 dé la Constitución y debe ser casada. CUARTA.- Conforme lo establece el párrafo primero del artículo 14 de la Ley de Casación, y una vez que se considera procedente el recurso, esta Sala, asumiendo la calidad de Tribunal de instancia, debe dictar la sentencia de mérito que corresponda. Para ello hace las siguientes puntualizaciones: a) Este juicio se inicia con la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que plantea Rómulo Rafael Lesano Tite en contra de Luis Alfonso, Darwin Mauricio, Neyda Germania y Zoila Maricela Acosta Rodríguez, a quienes califica de presuntos propietarios del bien raíz objeto de la acción. También pide que se cite con la demanda a los representantes legales de la Municipalidad de Ambato, por tratarse de un predio ubicado en la zona urbana de la ciudad de Ambato. Funda su pretensión en el hecho de haber sido poseedor de inmueble por más de veinte años; b) A foja 6 se agrega al proceso la certificación emitida por el Registrador de la Propiedad del cantón Ambato, en la cual consta que los demandados son propietarios de un terreno situado en ese cantón y dentro del cual se encuentra el lote cuya prescripción se demanda; c) Citados los demandados, comparecen (foja 15) Luis Alfonso y Darwin Mauricio Acosta, Rodríguez, por sus propios derechos, y María Juana Rodríguez Solís, en representación de sus hijos menores de edad Neyda Germania y Zoila Maricela Acosta Rodríguez, quienes se allanan a la demanda, admitiendo que el actor ha vivido en el terreno cuya prescripción pretende inclusive antes de que sea de ellos. Más adelante, foja 22, los demandados reconocen como suyas las firmas y rúbricas constante en el escrito de allanamiento; d) Comparecen a foja 18, el Alcalde y el Procurador Síndico Municipal del cantón Ambato, quienes se oponen a la demanda, niegan simple y llanamente los fundamentos de la demanda, alegan nulidad procesal, improcedencia de la acción, falta de legítimo contradictor, falta de derecho del actor e ilegitimidad de personería del actor. Alegan, "principalmente", por lo que debe entender que éste es su fundamental posición, el hecho de que si los demandados no justifican que el predio es de propiedad de un particular, sería de propiedad municipal, en conformidad con la ley; e) Como la Jueza, en providencia de 15 de marzo de 2001, dispone que se nombre a un curador ad-lítem para los menores demandados, con la opinión favorable de la Presidenta del Tribunal de Menores y del Agente Fiscal, se designa a Mónica del Rocío Guerrero Tigsilema, quien se posesiona de este cargo en la fecha señalada por la Jueza. Igualmente en su calidad de curadora ad-litem, se allana a la demanda (foja 33) y reconoce luego su firma y rúbrica puestas en este escrito (foja 36); 1) Realizada la junta de conciliación, con la sola presencia del demandante, y abierta la causa a prueba, las declaraciones testimoniales rendidas por Marcos Amable Salán Apo (foja 39 vuelta), Gloria Sánchez Sánchez (foja 42), Ana María Ramos Ramos (foja 42 vuelta), todos ellos según dicen vecinos de barrio, coinciden en afirmar que el actor reside en una vivienda construida en el terreno de autos desde hace más de veinte años. Se realiza también una inspección judicial del predio (foja 45) a la que igualmente sólo concurre el actor y en la que el Juzgado identifica el inmueble materia de la demanda y constata la existencia de varias construcciones. Consta además el correspondiente informe pericial (fojas 51 y 52). Se agrega también una copia certificada de la escritura pública de compraventa, con la cual Luis Alfonso Acosta Solís vendió un terreno a Luis Alfonso Acosta Rodríguez y sus hermanos, terreno dentro del cual se encuentra el lote pretendido por el actor; g) Durante la etapa probatoria la Municipalidad de Ambato no pidió la práctica de prueba alguna; sin embargo, constan en el proceso dos oficios emitidos por funcionarios de esa Municipalidad, en el primero de los cuales (foja 26) se dice que el lote motivo del informe no se encuentra catastrado como bien municipal; y en el segundo (foja 60), que por no disponerse de documentación, no se puede determinar con exactitud si se trata o no de propiedad municipal; h) El Agente Fiscal (foja 66) manifiesta su opinión en el sentido de que debe aceptarse la demanda; i) La Jueza en sentencia (fojas 67 y 68) declara con lugar la demanda, y de ella interponen recurso de apelación los representantes de la Municipalidad de Ambato; j) Elevado el proceso ante la Corte Superior de Justicia de Ambato, y radicada la competencia en la Segunda Sala, los personeros de la Municipalidad de Ambato presentan un escrito (fojas 4 y 5 del cuaderno correspondiente) al que denominan "informe en derecho", aunque el Ministro de Sustanciación la consideró luego, dado su texto, como de formalización del recurso, pues en efecto en él se determinan los puntos a los que podría entenderse que se contrae el recurso. Lo que tales personeros manifiestan es que, según consta en resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se debe dirigir contra la persona que al momento de proponerla conste como titular del domino del bien en el registro de la propiedad. Sostienen que como no se han presentado el certificado del registrador, debe presumirse que se trata de un bien municipal. Señalan también que comparten el criterio del Ministro Fiscal Distrital de que no se ha justificado que el demandado sea propietario del predio objeto de la demanda; y, k) Como ya se ha indicado, el fallo de segunda instancia revoca la sentencia de primera instancia y rechaza la demanda por improcedente. QUINTA.- La sentencia de segunda instancia debió limitarse, en virtud del principio dispositivo, al examen de los puntos a los que se contrajo el recurso, que, según se señala, se limitan a señalar la improcedencia de la acción, porque no se ha demandado quienes aparecen como dueños del bien raíz materia del juicio en el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad. Pero, como queda claramente explicitado, la demanda sí se dirigió contra tales personas (considerando cuarto, letras a y b). La posibilidad de que el bien pretendido sea de propiedad municipal queda desvirtuada por los oficios ya citados de los funcionarios de la Municipalidad de Ambato (considerando cuarto, letra g); y no consta en el proceso opinión alguna del Ministro Fiscal Distrital, pero si, como se ha señalado, de un Agente Fiscal que tiene una opinión favorable a la aceptación de la demanda. Por estas razones, la apelación debió ser rechazada. SEXTA.- Para que una demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio pueda aceptarse deben reunirse, por disposición de la ley, varios elementos: 1) que la demanda verse sobre una cosa susceptible de esta prescripción, es decir que sea un bien corporal que esté en el comercio humano, conforme lo determina el artículo 2422 del Código Civil. 2) que el actor demuestre ser poseedor de dicho bien. 3) que la posesión haya durado cieno plazo, que para la prescripción extraordinaria de un bien inmueble, debe ser de quince años. Ha de anotarse que la jurisprudencia de esta Sala de lo Civil y Mercantil ha establecido además otro presupuesto para el ejercicio eficaz de la acción de prescripción extraordinaria de dominio, a fin de que la sentencia que declare la prescripción surta efectos plenos efectos una vez inscrita, este presupuesto es que el fallo se haya pronunciado dentro de un proceso contencioso, con legítimo contradictor. En el caso de autos, se han reunido estos requisitos. Por las consideraciones anotadas, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, dentro del juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue Rómulo Rafael Lesano Tite en contra de Luis, Darwin, Neyda y Zoila Acosta Rodríguez y en su lugar acepta la demanda. Llámase la atención a los Ministros Jueces de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, por las irregularidades cometidas en la tramitación del proceso en segunda instancia, en especial por haber incumplido la obligación constitucional de motivar la sentencia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Doctores Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán pómez, Ministros Jueces.

Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 21 de abril de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema.

10 de junio del 2003 - R. O. No. 100

Nº 112-2003

Dentro del juicio ordinario No. 127-2002 que por reivindicación sigue Braulio Baltazar Ponce Figueroa en contra de Antonio María Cedeño Saldaña, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de abril de 2003; las 11h30.

VISTOS: Braulio Baltazar Ponce Figueroa interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio ordinario por reivindicación que sigue el recurrente en contra de Antonio Maria Cedeño Saldaña. Concedido que fue dicho recurso, por el sorteo legal correspondió su conocimiento a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la que, una vez cumplido el trámite establecido por la Ley de Casación, para resolver considera lo siguiente: PRIMERO.- El recurrente funda su recurso en las causales primera, tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, y considera que han sido infringidos los artículos .953 y 974 del Código Civil; 118, 119, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil y artículo 23 numeral 13 de la Constitución Política. SEGUNDO.- Cuando se acusa violación de disposiciones constitucionales, este cargo ha de ser analizado prioritariamente, ya que al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a la cual han de ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se están desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución impone revisar en primer lugar y con especial detenimiento tal aserto, ya que de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna. Sin embargo, debe anotarse que viene siendo una costumbre inveterada formular con ligereza el cargo de violación en las resoluciones judiciales de los preceptos constitucionales, lo que inclusive implica una gravemente ofensiva que debe ser reprochada y reprimida. Cuando se manejan las categorías constitucionales se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto, tanto frente al texto constitucional como en relación con la autoridad y los ciudadanos en general. En el caso se observa lo siguiente: la norma constitucional cuya violación se aduce dice lo siguiente: "Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: 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 enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...". En relación con esta norma el numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación señala dos vicios del fallo que pueden dar lugar a que sea casado: a) que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; son omisiones que la afectan en cuanto acto escrito, o sea en su estructura formal, como el que se omita la identificación de las personas a quienes el fallo se refiere, en la enunciación de las pretensiones, en la motivación que se funda en los hechos y en el derecho (que habitualmente se consigna en los "considerandos"), o en la parte resolutiva, en cuanto al lugar, fecha y firma de quien la expide; y, b) que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles. En cuanto a la falta de motivación, Fernando de la Rúa, en su Teoría General del Proceso, De Palma, Buenos Aires, 1991, p. 146 dice: "La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido critico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además, se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano. Por ella también podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación. El tribunal que deba conocer en el eventual recurso reconocerá de la motivación los principales elementos para ejercer su control... La motivación de la sentencia es la fuente principal de control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar garantía y excluir lo arbitrario. La sentencia, enseña Florian, no ha de ser un acto de fe, sino un acto de convicción razonada. Por ello, la «libertad de convencimiento no puede degenerar en un arbitrio ilimitado, y en la estimación de la prueba no puede imperar la anarquía, toda vez que la ley no autoriza jamás juicios caprichosos.». Por eso, agrega Vélez Mariconde, «un juez técnico no puede proceder como un jurado popular para limitarse a dar mero testimonio de su conciencia. La certeza moral debe derivar de los hechos examinados, y no sólo de elementos psicológicos internos del juez, como bien afirma Manzini. Precisamente por eso se impone la obligación de motivar la sentencia.". La motivación ha de reunir diversos requisitos: ha de ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; sobre este requisito, se anota que el Juez debe observar en la sentencia las reglas de recto entendimiento humano, que presiden la elaboración racional de los pensamientos. El juez debe ajustarse a sus principios. Si se aparta de ellos, las palabras no alcanzarán la jerarquía de pensamientos, y el fallo será inválido" (De la Rúa, op. cit., p. 154), y para ser lógica la motivación ha de reunir las siguientes características: 1.- Ha de ser coherente, o sea, estar constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, formulados sin violar los principios de identidad, contradicción y tercero excluido, para lo cual ha de ser: a) congruente, en cuanto las afirmaciones, deducciones y conclusiones, tienen que guardar adecuada correlación y concordancia entre ellas; b) no contradictoria, en el sentido de que no se emplee en el razonamiento juicios contrastantes entre si, que al oponerse se anulan recíprocamente; y, c) inequívoca, de modo que los elementos del raciocinio no dejen lugar a dudas sobre su alcance y significado y sobre las conclusiones que determinan. 2.- Ha de ser derivada, respetando el principio de razón suficiente: el principio debe estar constituido por inferencias razonables, deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que sobre la base de ellas se va determinando; a su vez la motivación en derecho debe partir de la conclusión fáctica establecida, y para ello la motivación debe ser: a) concordante; b) verdadera; y, c) suficiente. 3. Ha de ser adecuada a las normas de la sicología y la experiencia común (ibídem, pp. 150-158).". De lo expuesto se concluye que para alegar un vicio en la fundamentación de la sentencia, es decir algún vicio en la motivación, que viole tanto la garantía constitucional prevista en el mencionado artículo 24, numeral 13 de la Constitución, como el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil, se debe invocar la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, como en efecto se lo ha hecho en la especie. Ahora bien, la falta de motivación no se da únicamente cuando en la sentencia o auto se ha omitido total o parcialmente la enunciación de las normas o principios jurídicos ¿ti que se fundamenta y no se ha explicado la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, sino también cuando hay una fundamentación absurda. Si en el recurso de casación se acusa al fallo de instancia de estar viciada su resolución por fundarse en una valoración absurda de la prueba, es decir contraria a las reglas de la sana crítica y se explicita claramente en qué consiste este absurdo, el Tribunal de Casación habrá de examinar el proceso para determinar si, efectivamente, se han violado o no las reglas de la sana crítica y si se ha incurrido o no en el vicio acusado. TERCERO.- En el caso, el Tribunal de instancia en su decisión señala que "...en la especie no se ha cumplido con estos tres elementos indispensables para que el demandante pueda obtener la reivindicación del predio objeto del presente juicio, ya que el accionante en su libelo de demanda está reclamando la reivindicación de un cuerpo de terreno de 8.12 hectáreas y al realizar la inspección judicial al predio materia de la litis, resulta que dicho predio solamente tiene una cabida de 6.98 hectáreas y por la parte norte del predio lindera con el señor Simón Cedeño, pero no es menos cierto que el informe del señor Perito nombrado para la práctica de la diligencia de la Inspección Judicial no coincide con el nombre del lindero, ya que el colindante es el señor Walberto Alava Cedeño, y es así que no se ha cumplido con la singularización de la cosa que se pretende reivindicar.". A fojas 136-137 del cuaderno de primer nivel, consta la inspección judicial en la que no se señala a Simón Cedeño como colindante, sino a Gualberto Alava Cedeño como propietario del terreno que lindera por el Norte con la propiedad materia de la litis en forma contraria a lo sostenido por el Tribunal ad quem; y en el informe pericial que consta de fojas 150-152 y en su ampliación de fojas 156 a 157 se vuelve a señalar como propietario a Gualberto Alava Cedeño y se menciona como anterior propietario a Simón Cedeño. En consecuencia, y conforme lo anteriormente expuesto, aunque el Tribunal de Casación no puede alterar la convicción de los juzgadores de instancia sobre el valor que se han otorgado a determinadas pruebas sí puede verificar que el proceso de valoración sea razonable; es decir que las conclusiones a las que llega el Tribunal se deduzcan lógicamente de los hechos comprobados y no sean arbitrarias o absurdas como ocurre en la especie, ya que de la simple lectura de la pruebas anexadas al proceso se desprende que es falsa la afirmación contenida en la sentencia de que el lindero Norte no coincide sino que, al contrario se encuentra debidamente determinado y, por lo mismo, el bien sí ha sido singularizado. En definitiva, el Tribunal de instancia, al no haber observado el contenido de la inspección y al haber faltado a la lógica, ha incurrido en una absurda valoración de la prueba, que ha derivado en una incoherente motivación de la sentencia, lo que configura el vicio contemplado en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Por estas razones, se casa la sentencia recurrida y esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil asume temporalmente la calidad de Tribunal de instancia y, en esa calidad, debe dictar la sentencia de mérito que corresponda, en conformidad con el artículo 14 de la Ley de Casación. CUARTO.- En la especie, Braulio Baltazar Ponce Figueroa demanda a Antonio Maria Cedeño Saldaña la reivindicación de un terreno ubicado en el sitio "Tierra Negra", sector conocido como "Solanda", de 8.12 hectáreas, perteneciente a la parroquia y cantón Santa Ana; fundamenta su pretensión en la escritura pública de adjudicación (foja 158) otorgada por el IERAC protocolizada en la Notaría Primera del Cantón Santa Ana, el 21 de octubre de 1992 e inscrita en el Registro de la Propiedad de ese cantón el 16 de octubre de 1992. El demandado Antonio María Cedeño Saldaña, en el escrito de contestación a la demanda, señala que se encuentra en posesión del mencionado terreno desde el fallecimiento de sus padres, los cuales, según afirma, fueron los propietarios del terreno ubicado en el punto "Camino Nuevo", perteneciente al cantón Santa Ana, cuyos linderos son los siguientes: al frente, camino público, atrás, terrenos de Martín Alava, costado de adentro, finca de Don Genaro Cedeño y costado de afuera, Juana María Delgado Mera, conforme consta del certificado emitido por el Registro de la Propiedad del Cantón Santa Ana (foja 159); basa su pretensión en la escritura pública otorgada por Juana Maria Delgado Mera a favor de Jorge Víctor Cedeño Macias, celebrada en la Notaría Primera del Cantón Santa Ana, el 13 de enero de 1945 e inscrita el 4 de noviembre de 1968 (fojas 14 y 15 del proceso). Además, se excepciona de la siguiente manera: "1. Niego pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la acción deducida en mi contra; 2. Nulidad de la demanda y todo lo actuado, ya que no se ha citado legalmente a todos los que nos encontramos en posesión legítima de nuestra propiedad, así mismo a los demás hermanos herederos; 3. Falta de legitimación por parte del actor; 4. Cosa juzgada, ya que, como lo demuestro el actor instauró juicio penal en el juzgado cuarto de lo penal de Manabí, signado con el No. 26-99, donde se me sobreseyó; 5. Falta de prueba del derecho de dominio; 6. No existe relación en la identidad de la cosa reclamada, linderos y medidas totalmente equivocadas; 7. En el evento no consentido de que no se reconociera los fundamentos de mis excepciones, reconvengo al actor la prescripción adquisitiva de dominio, por encontrarme en posesión de dicho bien inmueble por más de 50 años, lo solicitado amparado en los Arts. 2416, 2434, 2435, 2437, 622, 734 del Código Civil en vigencia, en concordancia con la sección primera del juicio ordinario Art. 404 y siguientes del Código Procedimiento Civil. Su trámite es en la vía ordinaria.". Se llevó a cabo la audiencia de conciliación y en el periodo de prueba se anexaron las siguientes pruebas: a) escritura pública de compraventa de un terreno otorgada por Juana María Delgado Mera a favor de Jorge Víctor Cedeño Macías y celebrada en la Notaría Primera del Cantón Santa Ana, el 13 de enero de 1945 e inscrita el 4 de noviembre de 1968; b) copias certificadas del proceso penal seguido por el actor en contra del demandado Antonio Cedeño Saldaña y de su hijo Jairo Cedeño Moreira y en el cual se los sobresee porque no se ha podido comprobar la existencia de los delitos de usurpación, intimidación, robo e injurias del que se les acusa (fojas 39-121); c) comprobante del pago de impuesto predial rústico (fojas 122); d) partidas de nacimiento de Antonio Maria Cedeño, Livia Hortensia Cedeño, María Cruz Cedeño, María Victoria Cedeño y José Alfonso Cedeño; d) los testimonios de José Fernández Vera (fojas 130 y 131); Gregorio Navarrete Moreira (fojas 140 y vuelta), Jorge Heredia Freire (fojas 140 vuelta y 141); e) inspección judicial del terreno en el que se determinó sus linderos (fojas 136-137); 1) contrato de arrendamiento del terreno materia de la litis celebrado entre el actor Braulio Baltasar Ponce y José Gregorio Fernández (fojas 138); g) certificado del Registro de la Propiedad que señala a Braulio Baltasar Ponce Figueroa como propietario de un lote de terreno de 8.12 hectáreas, ubicado en Tierra Negra, parroquia y cantón Santa Ana, fojas 158; y h) certificado del Registro de la Propiedad que determina a José Víctor Cedeño Maclas como propietario de un lote de terreno de 10 cuadras más o menos, ubicado en le punto Camino Nuevo, cantón Santa Ana, fojas 159. La Sentencia de primer nivel acepta la demanda y rechaza la reconvención presentada. El demandado apela de esta sentencia y en segundo nivel se rechaza la demanda y la reconvención por falta de individualización del bien materia de la litis, incurriendo en el error que ya ha sido señalado. QUINTO.-Tratándose de una acción reivindicatoria o de dominio, al Juez le toca examinar los cuatro elementos básicos que establece el Título XIII del Libro Segundo del Código Civil para que esta acción pueda ser ejercitada: 1) que el actor tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende (artículo 957). 2) que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica (artículo 959). 3) que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular que esté claramente identificada (artículos 953 y 956). 4) que exista plena identidad entre la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado (artículo 953). Estos requisitos son concurrentes y se hallan íntimamente vinculados entre sí; de ahí que cuando se pretende la reivindicación de un inmueble, adquirido por título de compraventa inscrito en el Registro de la Propiedad, como el pretendido en la demanda, el actor debe acreditar la identidad del bien a reivindicar, que no solo debe ser el mismo poseído por el demandado sino fundamentalmente estar comprendido en el título de dominio en que se basa la acción. De nada servirá, por tanto, demostrar que existe identidad entre lo pretendido por el actor en la demanda y lo poseído por el demandado, si no se demuestra que existe identidad entre el bien que se persigue y el bien a que se refiere el título alegado como base de la pretensión. En la especie, de los elementos señalados como necesarios para que prospere la reivindicación, no quedan dudas sobre a) el bien a reivindicarse se encuentra en posesión del demandado, conforme se desprende de los testimonios que constan del proceso y de la misma afirmación del demandado; b) el bien se encuentra debidamente singularizado, pues el actor pretende reivindicar el lote de terreno descrito en la demanda cuyas características coinciden con el con determinado físicamente en la inspección y en el peritaje que consta del proceso, a pesar de las diferencias respecto a su cabida; y, c) además, con la inspección y el peritaje se ha demostrado que el bien cuya reivindicación se pretende es el mismo que está siendo poseído por el demandado. Pero la controversia se produce en cuanto al primer requisito que permite que esta acción prospere, es decir que el actor tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende. SEXTO.- Efectivamente, tanto el actor como el demandado han aportado, como medios de prueba a su favor títulos de propiedad con los que afirman ser los dueños del inmueble. Y por cuanto, la carga de la prueba le corresponde a quien alega un hecho determinado, tanto actor como demandado debían justificar que dichos títulos se refieren al inmueble materia de la litis. Corresponde entonces, dilucidar a esta Sala, si los dos títulos se refieren a tal inmueble y, si fuera así, cuál de los títulos tiene prevalencia sobre el otro. El actor adjunta al proceso el título de propiedad con el que fundamenta su acción de reivindicación, es decir la escritura de adjudicación otorgada por el IERAC, en la Notaría Primera del Cantón Santa Ana, el 21 de octubre de 1992 e inscrita en el Registro de la Propiedad de este cantón el 16 de octubre de 1992, en la cual se señalan como linderos los siguientes: por el Norte con propiedad de Simón Cedeño en 110.5 metros. RS 83-10E, 77 metros RS 89-10E; por el Sur por propiedad de Bolívar Fernández en 210 metros R.N. 58-30W, por el Este: con propiedad de Carlos Mendoza en 491 metros RS. 07-40e; y por el Oeste con propiedad de Bolívar Fernández en 331 metros RN 19-30W; y camino público siguiendo un recorrido en 90 metros RN 23-45E. El demandado por su parte presenta como prueba de la titularidad del dominio, una escritura pública otorgada por Juana María Delgado Mera a favor de su padre fallecido, Jorge Víctor Cedeño Macías, la que fue celebrada en la Notaría Primera del Cantón Santa Ana, el 13 de enero de 1945 e inscrita el 4 de noviembre de 1968 (fojas 14 y 15 del proceso). Dicha escritura determina que el terreno está ubicado en el punto "Camino Nuevo", perteneciente al cantón Santa Ana, cuyos linderos son los siguientes: al frente, camino público; atrás, terrenos de Martín Alava, costado de adentro, finca de don Genaro Cedeño; y costado de afuera propiedad de Juana María Delgado Mera. De la diligencia de inspección judicial y del peritaje constantes en el proceso, aparece que el terreno en posesión del demandado y que se pretende reivindicar tiene las siguientes especificaciones y linderos: "Ubicación: Recinto: Tierra Negra, sitio: Camino Nuevo, parroquia: Lodana y cantón: Santa Ana. Linderos: Norte.- Propiedad de Gualberto Alava Cedeño, antes de Simón Cedeño, con una longitud de 190, 50m. Sur.- Propiedad de Bolívar Fernández con una longitud de 210 m. Este.- Propiedad de Carlos Mendoza y una longitud de 427 m. Oeste.- Propiedad de Bolívar Fernández con una longitud de 211.5 m y. camino público con una longitud de 95 m.". Esta ubicación y linderos coinciden en todo con los detallados en el título de propiedad y certificado del Registro de la Propiedad de Santa Ana presentado por la parte actora, no así con los constantes en el título de propiedad y certificado del Registro de la Propiedad de Santa Ana, adjuntado al proceso por la parte demandada. Es cierto que, la escritura de compraventa, con la que el demandado afirma ser propietario, fue celebrada en 1945, y con el paso del tiempo pudieron haberse modificado los colindantes por traspasarse a otras personas los terrenos contiguos al materia de la litis. Sin embargo, en el proceso no hay nada que justifique los posibles cambios de los anteriores linderantes o que, en definitiva, demuestre que se trata del mismo bien; y más bien hay constancias procesales (declaraciones testimoniales de fojas 140-141) que hacen presumir que el demandado es dueño de otro u otros inmuebles. En cambio el actor sí ha logrado probar con el título por él adjuntado, que es el dueño del inmueble que reivindica, con lo que se ha cumplido el otro requisito indispensable para que la acción reivindicatoria proceda. SEPTIMO.- Sobre las excepciones propuestas por el demandado, en el considerando anterior se analizó la posición del demandado en cuanto alega ser uno de los dueños del bien inmueble, que corresponderla a su negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. En cuanto a las otras excepciones planteadas, el demandado no ha actuado prueba que las sustente; únicamente ha anexado al proceso copias certificadas de un juicio penal con el que pretende justificar la excepción cuarta de su escrito de contestación, existencia de cosa juzgada, y que se refiere a un proceso iniciado por el actor en contra del demandado Antonio Cedeño Saldaña y de su hijo Jairo Cedeño Moreira por usurpación, intimidación, robo e injurias, en el cual se los sobresee; pero no puede invocarse en este juicio por tratarse de un asunto netamente penal frente al que actualmente se ventila, que es de naturaleza civil. OCTAVO.- Finalmente, sobre la reconvención formulada por el demandado, se anota que al contener la misma una acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, respecto de la cual los actores reconvenidos han propuesto las excepciones de negativa pura y simple de los fundamentos y de falta de derecho de la reconvención, le correspondía al demandado reconvincente probar los fundamentos de la misma, lo cual no lo ha realizado en el proceso, pues si bien ha demostrado estar en posesión del inmueble a través de las declaraciones testimoniales y de la aceptación del mismo actor, no ha probado el tiempo de esta posesión, que debe ser mínimo de quince años, indispensable para que prospere esta acción. -Por estas consideraciones, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada, por la Corte Superior de Justicia de Portoviejo y declara con lugar la demanda de reivindicación propuesta por Braulio Baltazar Ponce Figueroa, por lo que se ordena que el demandado Antonio María Cedeño Saldaña entregue el bien materia de la litis en el plazo de sesenta días.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 21 de abril del 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema.

Nº 114-200310 de junio del 2003 - R. O. No. 100

Dentro del juicio verbal sumario de nulidad absoluta de escritura pública y de los convenios celebrados entre la I. Municipalidad de Samborondón y Aguas de Samborondón AMAGUA C.E.M. No. 103-2003 propuesto por el Dr. Miguel Macias Carmigniani, por sus propios derechos y los que representa de su hijo menor de edad Juan Sebastián Macias Yerovi en contra de la I. Municipalidad de Samborondón, la Compañía MAVERICK S.A. y la Compañía de Economía Mixta Aguas de Samborondón, AMAGUA C.E.M., se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de abril de 2003; las 10h20.

VISTOS: El presente juicio verbal sumario por declaración de nulidad absoluta de escritura pública y de los convenios celebrados entre la I. Municipalidad de Samborondón y AGUAS DE SAMBORONDON AMAGUA C.E.M., propuesto por el Dr. Miguel Macias Carmigniani, por sus propios derechos y los que representa de su hijo menor de edad Juan Sebastián Macias Yerovi en contra de la I. Municipalidad de Samborondón, la Compañía MAVERICK S.A. y la Compañía de Economía Mixta AGUAS DE SAMBORONDON, AMAGUA C.E.M., ha sido enviado sin sorteo a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, por cuanto, a criterio de la Oficialía Mayor de la Corte Suprema de Justicia, se ha prevenido en el conocimiento al resolver un conflicto de competencia suscitado dentro de esta causa. Al respecto, se considera: PRIMERO.- Efectivamente, la Primera Sala de Conjueces Temporales de lo Civil y Mercantil, en auto de 3 de marzo de 2000 resolvió un conflicto de competencia suscitado entre el Presidente de la Corte Superior de Guayaquil y el Juez Sexto de lo Civil del Guayas, habiendo decidido que el competente para conocer y resolver este juicio en primera instancia es el Presidente de la Corte Superior de Guayaquil. SEGUNDO.- En concordancia con los artículos 14 y 15 del Código de Procedimiento Civil, que se refieren a la prevención en el conocimiento de un proceso, el artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en su inciso segundo, dispone: Sorteada una causa, la Sala a la que hubiere correspondido intervendrá en la sustanciación y resolución de ella cuantas veces vuelva al Tribunal, sin necesidad de nuevo sorteo, así como en el caso de la ejecución de una sentencia que se hubiera expedido en juicio ordinario, o en juicio verbal sumario proveniente de sentencia dictada en proceso de conocimiento". Esta disposición es aplicable a todos los casos en que una misma causa vuelva al Tribunal, pero no en el evento de que sea "otra causa" aunque conexa, la que se eleve a conocimiento de los tribunales por haberse interpuesto un recurso en ella, supuesto éste en que, de existir dos o más salas competentes, necesariamente, se deberá proceder al sorteo para que se radique la competencia en una de ellas. En la especie, existen dos causas perfectamente diferenciadas: la primera, en la que se pide la nulidad absoluta de: la escritura de constitución de la Compañía de Economía Mixta AGUAS DE SAMBORONDON, AMAGUA C.E.M., del convenio celebrado en instrumento privado entre la I. Municipalidad de Samborondón y AGUAS DE SAMBORONDON, AMAGUA C.E.M., el 5 de mayo de 1998, y, de los convenios ratificatorios y ampliatorios del convenio anterior, en el que se ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia; y, la segunda, el juicio de competencia negativa No. 2 12-99 suscitado entre el Presidente de la Corte Superior de Guayaquil y el Juez Sexto de lo Civil del Guayas, que terminó con la resolución de 3 de marzo de 2000; por lo tanto, es fácil colegir que entre los procesos no hay identidad porque inclusive las partes son diferentes, a más de serlo también, el objeto de la litis. TERCERO.- Los incidentes de competencia usualmente se producen en razón del territorio y de la materia, y deben ser resueltos por el superior jerárquico del Juez provocante. De aceptarse la tesis de que el Juez que resuelve el conflicto de competencia es competente para conocer el fondo del asunto, se llegaría a la ilógica conclusión de que, cuando se suscite un incidente de competencia (positivo o negativo) en un proceso, el Tribunal que lo dirima prevendrá siempre en el conocimiento de la causa principal, debiendo resolver los recursos que en ella se interpongan aunque hubiese resuelto ese incidente a favor de un Juez de una materia diferente a la suya, o de un territorio diferente al de su distrito, lo cual es contrario al recto sentido de la ley; así es como se ha pronunciado esta Sala en su Resolución 106-2000 de 2 de marzo de 2000, e igualmente, la tesis sostenida por esta Sala ha sido confirmada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución emitida el 24 de julio de 2002, al resolver el conflicto de competencia suscitado entre la Primera y Segunda salas de lo Civil de esta Corte Suprema, en el cual se manifiesta que el incidente de competencia constituye un verdadero juicio y que, por lo tanto, su resolución no produce prevención en el conocimiento de la causa principal, por lo que no es aplicable lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, pues se trata de dos causas diferentes. En consecuencia, al no haber prevenido esta Sala en el conocimiento, SE INHIBE de conocer la presente causa y se ordena se envíe el proceso a la Oficialía Mayor de la Corte Suprema de Justicia para que sea sorteado entre una de las salas de lo Civil y Mercantil. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZON: Esta copia es igual a su original. Certifico. Quito, a 22 de abril de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 121-2003, - RO No. 100, 10 de junio de 2003

En el juicio verbal sumario (Recurso de casación) No. 42-2003 que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue Juan Edmundo Romero Campaña en contra de Juana María Cuyago Cóquez, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de abril de 2003; las 09h25.

VISTOS: Juana Maria Cuyago Cóquez deduce recurso de hecho contra la negativa del recurso de casación que interpuso respecto de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, confirmatoria de la del inferior que declaró con lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue Juan Romero Campaña en contra de la recurrente; recurso de hecho que, por concedido, permite que el proceso suba a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se ha radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que mediante auto de 17 de febrero de 2003 admitió la causa a trámite y, una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO.- La recurrente cita como normas infringidas los artículos 23 números 26 y 27; artículos 24 y 192 de la Constitución Política de la República; artículos 1724, 1725, 1726, 1727 y 1746 del Código Civil; 117, 118, 182, 183 y 192 Nº 4 del Código de Procedimiento Civil; "la jurisprudencia publicada en las Gacetas Judiciales Serie XII Nos. 7 y 11; Serie XV No. 14" Serie XVI Nº 9" y el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal. Fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, dados por la propia recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO.-Como lo viene declarando reiteradamente esta Sala, cuando se acusa violación a las disposiciones constitucionales, este cargo ha de ser analizado en primer lugar, ya que al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a la cual han de ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución impone revisar en primer lugar y con especial detenimiento tal aserto, pues de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, y como también y de manera insistente ha señalado este Tribunal en sus resoluciones, no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto tanto frente al texto constitucional como en relación con la autoridad y los ciudadanos en general. La recurrente acusa falta de aplicación de los artículos 23 números 26 y 27, 24 y 192 de la Constitución Política de la República, y argumenta: "En la aludida sentencia se ha manifestado que el informe grafotécnico que establece la falsificación de mí firma en el supuesto contrato de arrendamiento, se debió realizar en primera instancia dentro del término de prueba, particular que no es compartido por algunos tratadistas y lo determinado en la jurisprudencia, porque desde que se emitir (SIC) la firma de uno de los comparecientes en un documento originario, desde que nació, se originó, es nulo, por la falta de voluntad de una de las partes, y este hecho de inmoralidad debe ser demostrado al Juez o al Magistrado en cualquier instancia, y enterado de este acto doloso, se debe declarar la nulidad del mismo, por atentar a la fe pública". Ahora bien, los artículos citados por la recurrente se refieren, en su orden, a lo siguiente: artículo 23, número 26 al derecho a la seguridad jurídica; número 27, el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones; el artículo 24 se refiere a las garantías del debido proceso aunque sin especificar cuál de las diecisiete consagradas en esta disposición constitucional se ha transgredido; y el artículo 192 dice que "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.". Todos estos principios, y los demás que constan en otros artículos de la Carta Política, constituyen garantías básicas sobre las cuales se construye el sistema jurídico del país y, particularmente, el sistema judicial. Son guías para que el Legislador dicte las normas que los van desarrollando, y para que éstas se interpreten y apliquen en forma cotidiana y permanente en los casos concretos que están en conocimiento de los jueces. Pueden éstos violar tales principios, pero al mismo tiempo por regla general se violarán las normas secundarias que son la aplicación concreta de estas garantías, de tal manera que si se alega que en una resolución judicial se ha producido la violación de un derecho fundamental al mismo tiempo se deberá señalar la norma legal secundaria que ha sido transgredida; si se pretende que ha habido violación directa de la garantía constitucional porque ésta no se halla desarrollada -o se halla de- arrollada insuficientemente-en la ley, este cargo debe ser probado puntualmente, esto es, se ha de determinar con absoluta precisión en qué parte de la sentencia se desconoce el principio constitucional invocado, cómo se ha desconocido y en qué razones se fundamenta la aseveración da que tal garantía no se halla desarrollada o tiene un tratamiento insuficiente en las disposiciones legales secundarias. No cabe la violación en abstracto de tales principios, ni puede constituir el fundamento de la alegación, la insatisfacción que puede sentir un litigante si el Juez no acepta su pretensión o la acepta parcialmente, porque considera, con la plenitud de su potestad de Juez, que no existen en el proceso los fundamentos de derecho o de hecho que sustenten la reclamación formulada. En el caso que se está examinando no aparece de la sentencia impugnada que se hayan negado a la recurrente el acceso a la justicia o la tutela de sus derechos e intereses, que se le haya dejado en indefensión, o que no se hayan observado las reglas del debido proceso en conformidad con las normas vigentes, y tampoco que la sentencia atente contra la seguridad jurídica, que en definitiva no es otra cosa que estar sometido al régimen legal vigente en el país; este criterio ya lo ha sostenido este Tribunal varias resoluciones, entre ellas, la No. 50-2000, publicada en el Registro Oficial 575 de 14 de mayo de 2002. Por lo tanto, se desecha el cargo de que el Tribunal de última instancia ha vulnerado estas garantías constitucionales. De la misma manera, el que los derechos reconocidos en las leyes procesales se los ejerciten dentro de los tiempos correspondientes a las respectivas fases procesales no es una mera formalidad, sino que es un principio fundamental ya que obedece a una necesidad de asegurar un ordenamiento racional que posibilite el que cada una de raptes pueda ejercitar oportunamente su derecho a la defensa y ninguna de ellas quede en la indefensión. Negar la exigencia de este principio es pretender la anarquía del proceso y que reine la arbitrariedad y la inseguridad jurídica. TERCERO.- A continuación, toca resolver a este Tribu al el cargo de que la sentencia de última instancia se halla incursa en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación a fin de establecer si procede o no; si se la rechaza, es pertinente entrar al estudio de las causales restantes; pero si prospera, le está vedado al juzgador de casación el seguir adelante con su análisis y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, sino que, declarando la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento de lo que dispone el artículo 15 de la Ley de Casación. Esta causal específica que el recurso extraordinario puede fundarse en la "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente". En nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; en los artículos 356 y 357, que se refieren a los juicios ejecutivos y el juicio de concurso de acreedores; y en el artículo 1067 ibídem, que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. En la especie, ninguna de las normas citadas por la recurrente se refiere a las solemnidades de los procesos e instancias ni al trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, por lo que el sargo realizado por la recurrente fundado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación carece del debido sustento . CUARTO.- La recurrente no determina de qué manera se han infringido las normas contenidas en los artículos 1727 (de la nulidad relativa) y 1746 del instrumento privado reconocido o que se ha mandado tener pro reconocido) del Código Civil y 182 del Código de Procedimiento Civil (del instrumento público falso), por lo que la acusación de que el Tribunal de última instancia las ha transgredido carece de sustento. QUINTO.- En su recurso de casación, con fundamento en la causal tercera, la recurrente acusa al fallo de última instancia de errónea interpretación de los artículos 117, 118 y 198 del Código de Procedimiento Civil: "Que expresamente determinan «Que el instrumento privado, en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa hace tanta fe como instrumento público,... si se lo hizo reconocer ante el juez o en escritura pública, si el autor del documento se niega a hacerlo y . . .si la parte contra quien se presenta el documento no lo redarguye de falso ni objeta su legitimidad dentro de 3 días de haber sido citado». En el presente caso dentro de los tres días que fui citada impugné y lo redargüí al supuesto contrato de arrendamiento por haberse falsificado la firma e igual lo manifesté al contestar la demanda, y a pesar de haber sido objetado su legitimidad el actor no presentó ninguna clase de prueba conforme lo previsto en los Arts. 117 y 118 del citado cuerpo legal a fin de probar los hechos que ha propuesto afirmativamente, documento que posteriormente por disposición del Ministerio Público le llegó a determinar que el actor me había falsificado la firme a fin de aprovecharse de dicho documento falso y de su propia inmoralidad y conducta dolosa". Al respecto, se observa: 1) Los artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil son normas relativas a la carga de la prueba y no a su valoración; imponen conductas que debe adoptar quien afirma o niega hechos que se deben probar, mas no hacen relación a cómo el juzgador debe valorar los hechos invocados por las partes, por lo que no puede acusarse su violación al amparo de la causal tercera. 2) Con relación al cargo de que se ha violado lo que dispone el artículo 198 del Código de Procedimiento Civil, la recurrente acusa al Tribunal de última instancia de no haber aplicado la parte final del mismo, porque ella impugnó en el tiempo y forma debidos el contrato de arrendamiento que el actor adjuntó a su demanda, por ser falso y haberse forjado en dicho documento su firma; para analizar esta acusación, es preciso determinar previamente si es o no relevante la misma, lo que se efectuará a continuación. SEXTO.- La acusación central formulada contra el fallo casado es la de que habiéndose alegado que el contrato de arrendamiento en el cual se fundamenta la acción es falsificado, lo que se afirma ha sido probado mediante la incorporación en segunda instancia del informe pericial que llega a esta conclusión, se debió rechazar la demanda. Los diversos cargos que restan de ser analizados, giran en tomo a esta acusación central por lo que, como se ha indicado, es preciso dilucidar si la misma es o no relevante para la decisión de la causa. La aseveración de que por ser falsificado el contrato de arrendamiento aparejado a la demanda y que por ello debió rechazarse la pretensión del actor, implica afirmar: (1) Que es necesaria la existencia de un contrato escrito válido para que pueda prosperar una acción de inquilinato. (2) Que si se prueba que el contrato escrito de arrendamiento es falso, necesariamente debe rechazarse la demanda de inquilinato. (3) Que en la especie se ha probado la falsedad del contrato de arrendamiento aparejado a la demanda esta última proposición se examinará en considerando posterior. Es forzoso realizar el análisis de la primera aseveración en el sentido de que es necesaria la existencia de un contrato escrito válido para que pueda prosperar una acción de inquilinato porque, de una parte, en la vigente Ley de Inquilinato codificada constan los artículos 27, 29 y 47 inciso segundo así como la disposición transitoria primera, pero por otra parte existe el artículo 856 del Código de Procedimiento Civil. Las disposiciones legales citadas dicen: artículo 27.- "Formas de los contratos.- El contrato de arrendamiento podrá ser verbal o escrito."; artículo 29.- "Forma del contrato de más de diez mil sucres mensuales.- Los contratos cuyo canon de arrendamiento exceda de diez mil sucres mensuales, se celebrarán por escrito, debiendo el arrendador registrarlos, dentro de los treinta días siguientes a su celebración, en el Juzgado de Inquilinato o en el que hiciere sus veces, los -mismos que llevarán un archivo numerado y cronológico de los contratos registrados, bajo la responsabilidad personal del Juez y Secretario."; artículo 47 inciso segundo.-"Además se acompañará, en su caso, el contrato de arrendamiento registrado. En caso de presentarse la demanda sin estos requisitos, el Juez no lo admitirá a trámite."; disposición transitoria primera.- "Los arrendadores que al momento no tuviesen contrato escrito con su inquilino podrán acudir al Juez de Inquilinato o quien hiciere sus veces en la correspondiente jurisdicción para hacer una declaración juramentada, la que admitirá prueba en contrario y que establecerá lo siguiente: El inmueble materia de la declaración, nombres de arrendador y arrendatario, fecha en que comenzó el arriendo, duración prevista del mismo, canon inicial y actual de arrendamiento y la circunstancia de no existir contrato escrito. Esta declaración debidamente registrada servirá como documento habilitante para cumplir con el requisito establecido en el párrafo segundo del Art. 47 de esta Ley, por lo que el Juez de Inquilinato que conozca de la demanda la tramitará."; y artículo 856 del Código de Procedimiento Civil.- "En los casos en que, invocándose la calidad de arrendador o subarrendador, se demande, del actual ocupante de un predio urbano, el pago de pensiones de arrendamiento o la desocupación y entrega del predio, se presumirá existir el contrato de arrendamiento o subarrendamiento, a menos que el demandado justifique tener derecho a la posesión o a la tenencia, por cualquier otro título.". De la transcripción antes realizada, surge una duda: ¿cuál es la naturaleza del contrato escrito de arrendamiento de locales urbanos cuya pensión mensual excede de diez mil sucres?. O sea si estamos ante un contrato solemne, al tenor de lo que parecería disponer el artículo 29 de la Ley de Inquilinato, o ante un presupuesto procesal de la demanda por lo que establece el artículo 7 ibídem o, simplemente, se trata de una exigencia legal de la que puede prescindirse porque existe la presunción legal de la existencia del contrato de arrendamiento, según lo que dispone el artículo 856 del Código de Procedimiento Civil. De la lectura aislada de los artículos 27 y 29 de la Ley de Inquilinato, cuyos títulos hablan de las "formas del contrato de arrendamiento" se podría concluir que este cuerpo legal reconoce la existencia de dos clases de contratos de arrendamiento: los unos, cuya pensión conducticia mensual no excede de diez mil sucres, que pueden celebrarse en forma verbal o escrita, o sea que son meramente consensuales siguiendo la regla general en materia contractual; y los otros, con pensiones mensuales superiores a diez mil sucres, en los que la forma escrita es una solemnidad substancial, de manera que, de no existir la forma escrita, no habría contrato de arrendamiento y, por lo tanto, no existiría relación jurídica alguna sino una situación fáctica en virtud de la cual una persona ocupa y goza de un local de otra a la cual le paga una suma de dinero por ese goce; es decir, estaríamos ante una situación fáctica cuyos efectos son exactamente los mismos que los que genere el contrato de arrendamiento, pero que ni quien ocupa el local ni quien lo entregó contarla con el amparo legal del contrato de arrendamiento, lo cual constituye un razonamiento ad absurdum; en efecto, la situación de quien goza del loca sería precaria, hasta que quien lo entregó le reclame en cualquier momento alegando, inclusive, que lo ocupa contra su voluntad, lo cual podría inclusive constituir contravención de primera clase (artículo 604 Nº 48 del Código Penal); pero si quien entregó el local pretende que la situación fáctica concluya no podría intentar una acción civil rápida sino que tendría que proponer una acción recuperaratoria en juicio ordinario de conocimiento, no prevista expresamente en nuestro ordenamiento legal, que no sería una acción reivindicatoria porque quien lo ocupa es un mero tenedor ya que no pretende la calidad de poseedor en tanto en cuanto paga por el goce de la misma y de esta manera reconoce dominio ajeno; o de lo contrario, acudiría a penalizar una relación típicamente civil, por ejemplo imputando el delito de usurpación (artículo 580 Nº 1 del Código Penal), acción que muy difícilmente prosperaría pero que implicaría agudizar una tendencia a la utilización desviada de los tipos penales que tanto daño está causando a la adecuada administración de justicia. Si bien es cierto que ni lo favorable ni lo odioso de una disposición se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación, conforme lo dispone el artículo 18 Nº 5 del Código Civil, pero la extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación señaladas en los números 1 a 4 del artículo antes citado, y puesto que las razones expuestas en líneas anteriores conducen a situaciones aberrantes, que el Legislador en caso alguno pudo quererlas cuando dictó la norma del actual artículo 29 de la Ley de Inquilinato, necesariamente ha de excluirse que con ella se haya pretendido establecer que el contrato de arrendamiento de locales urbanos cuya cuantía exceda de diez mil sucres sea solemne y que esta solemnidad sea la forma escrita. El artículo 29 en estudio debe interpretarse en concordancia con el 47 y con la disposición transitoria primera. En efecto, el Legislador quiso que para la admisión de la demanda a trámite, se acompañe la inscripción del inmueble en el registro municipal de arrendamientos, cuando se trate de locales destinados a la vivienda, vivienda y taller o vivienda y comercio, así como el documento escrito que contenga el contrato de arrendamiento, inscrito en el respectivo Juzgado de Inquilinato, o la declaración juramentada que formula ante el Juez de Inquilinato quien alega tener la calidad de arrendador e igualmente inscrita, a fin de así determinar la competencia del Juez de Inquilinato, la aplicación de la Ley de Inquilinato a la relación jurídica a discutirse y el trámite abreviado por la vía verbal sumaria. La disposición transitoria primera califica a la declaración juramentada de "documento habilitante", lo cual es lógico si se le entiende como presupuesto de procedencia de la demanda, porque "habilita" para proponer la pretensión, y mal podría pensarse que una solemnidad constitutiva o sustancial como seria el contrato escrito (de aceptarse esa tesis) pueda reemplazarse por un documento "habilitante" con el mismo efecto procesal. Además, es conveniente recordar, para apreciar el verdadero alcance y sentido del actual artículo 29 de la Ley de Inquilinato, que el Legislador lo que quiso con esta norma fue, adicionalmente, el establecer un mecanismo de control de la recaudación del impuesto de timbres con el que estaban gravados los contratos de arrendamiento: en efecto, el Decreto Supremo Nº 322, publicado en el Registro Oficial Nº 61 de 15 de mayo de 1972, en su tercer considerando decía: "Que la evasión de impuesto por parte de quienes perciben renta de sus propiedades es manifiesta" y en su artículo 5 disponía: "Los contratos cuyo canon de arrendamiento exceda de dos mil sucres mensuales, se celebrarán necesariamente por escrito y, para su validez legal, el arrendador, dentro de treinta días de celebrador, registrará el ejemplar original, con los timbres respectivos, en el Juzgado de Inquilinato o en el que haga sus veces. Los Juzgados llevarán un archivo numerado y cronológico de los contratos cuyo registro dispone esta Ley, bajo la responsabilidad personal del Juez y Secretario respectivos. Los arrendadores y más personas obligadas al registro, en el plazo de sesenta días contados desde la promulgación del presente Decreto-Ley, registrarán los contratos actualmente vigentes y obtendrán una copia fotostática o xérox legalizada por el Secretario del respectivo Juzgado. En el caso de contratos verbales, actualmente vigentes, el arrendador o titular en los derechos sobre el inmueble, formulará una declaración escrita con los detalles inherentes al contrato y registrará, con los timbres respectivos, en el Juzgado de Inquilinato o en el que haga sus veces, en el plazo de sesenta días antes indicado. Para el arrendatario o usuario tal declaración admite prueba en contrario"; por su parte el artículo 6 disponía: "El arrendador o quien le represente, no podrá demandar al inquilino sin acompañar a su demanda el certificado de fijación del canon otorgado por la Oficina de Registro de Arrendamientos o de la declaratoria de inscripción a que se refiere el Art. 9 de la Ley de Inquilinato. Para el efecto está obligado el funcionario respectivo a otorgar tal copia, con sello de la oficina y firma del empleado, al momento mismo de recibir la declaratoria. Además se acompañará, en su caso, el contrato de arrendamiento registrado o la declaración a que se refiere el inciso último del artículo anterior. Y en caso de presentarse la demanda sin estos requisitos, el Juez no la admitirá al trámite.". El artículo 5 antes transcrito fue reformado mediante Decreto Supremo No. 288, publicado en el Registro Oficial No. 72 de 23 de abril de 1976, cuyo considerando primero decía: "Que la falta de registro oportuno de los contratos de arrendamiento cuyo canon mensual excede de dos mil sucres mensuales, ha producido grave perjuicio a los contratantes..." y cuyo artículo 1 señalaba: "El texto del Art. 5 del Decreto No. 322 de 5 de mayo de 1972, publicado en el Registro Oficial No. 61 de 15 de los mismos mes y año, cámbiese por el siguiente: «Los contratos cuyo canon de arrendamiento excede de dos mil sucres mensuales se celebrarán por escrito, debiendo el arrendador registrarlos con los respectivos timbres, dentro de los treinta días siguientes a su celebración, en el juzgado de Inquilinato o en el que hiciere sus veces, los mismos que llevarán un archivo numerado y cronológico de los contratos registrados, bajo la responsabilidad personal del Juez y Secretario. En caso de registro tardío, el valor de los timbres será el equivalente al 10% de la cuantía del contrato, fijada según el Art. 45 de la Ley de Inquilinato»"; la disposición transitoria primera de este decreto estableció: "Concédese el plazo de noventa días para el registro de los indicados contratos celebrados con anterioridad a la vigencia de este Decreto, sin el recargo establecido en el inciso tercero del Art. 1 de este Decreto. Cumplida esta formalidad tales contratos se considerarán válidamente celebrados. En caso de contratos verbales actualmente vigentes, para los efectos determinados en el inciso anterior, el arrendador formulará una declaración escrita con los detalles inherentes al contrato y registrará, con los timbres respectivos, en el Juzgado de Inquilinato o en el que haga sus veces, en el plazo de noventa días, contados a partir de la vigencia del presente Decreto." El artículo 5 del Decreto Supremo 3 22/72 sustituido por el Decreto Supremo 288/76 se incorporó como artículo 27 a la codificación de la Ley de Inquilinato, publicada en el Registro Oficial No. 681 de 27 de septiembre de 1978, el cual posteriormente fue reformado por Ley No. 96, Registro Oficial 959 de 17 de junio de 1988, cuyo artículo único decía: "El artículo 27 de la Ley de Inquilinato dirá: Art. 27.- Forma del contrato de más de diez mil sucres mensuales. - Los contratos cuyo canon de arrendamiento exceda de diez mil sucres mensuales, se celebrarán por escrito, debiendo el arrendador registrarlos con los respectivos timbres, dentro de los treinta días siguientes a su celebración, en el Juzgado de Inquilinato en el que hiciere sus veces, los mismos que llevarán un archivo numerado y cronológico de los contratos registrados, bajo la responsabilidad personal del Juez y Secretario»", y actualmente corresponde al artículo 29 en la vigente codificación de la Ley de Inquilinato (Registro Oficial No. 196 de 1 de noviembre de 2000). El artículo 6 del Decreto Supremo 322/72 se incorporó como artículo 45 en la codificación de 1978, con el siguiente texto: "Documentos que deben acompañarse a la demanda. El arrendador o quien le represente, no podrá demandar al inquilino sin acompañar a su demanda el certificado de fijación del canon otorgado por la Oficina de Registro de Arrendamientos o de la declaratoria de inscripción a que se refiere el Art. 9. Para el efecto, está obligado el funcionario respetivo a otorgar tal copia, con sello de la oficina y firma del empleado, al momento mismo de recibir la declaratoria. Además se acompañará, en su caso, el contrato de arrendamiento registrado. En caso de presentarse la demanda sin estos requisitos, el Juez no lo admitirá a trámite", y hoy corresponde al artículo 47. La disposición transitoria del Decreto Supremo No. 288/76, antes transcrita, se sustituyó por la contenida en la Ley Nº 96, Registro Oficial Nº 959 de 17 de junio de 1988, y constituye la disposición transitoria primera de la actual codificación de la Ley de Inquilinato: "Los arrendadores que al momento no tuviesen contrato escrito con su inquilino podrán acudir al Juez de Inquilinato o quien hiciere sus veces en la correspondiente jurisdicción para hacer una declaración juramentada, la que admitirá prueba en contrario y que establecerá lo siguiente: El inmueble materia de la declaración, nombres de arrendador y arrendatario, fecha en que comenzó el arriendo, duración prevista del mismo, canon inicial y actual de arrendamiento y la circunstancia de no existir contrato escrito. Esta declaración debidamente registrada servirá como documento habilitante para cumplir con el requisito establecido en el párrafo segundo del Art. 47 de esta Ley, por lo que el Juez de Inquilinato que conozca de la demanda la tramitará.". Ahora bien, aunque ha desaparecido la finalidad típicamente tributaria, que en parte animó a las reformas de 1972 y 1976 y que se mantuvo en la codificación de 1978, y desapareció con la reforma de 1988 por haber estado a esa época ya suprimido el impuesto de timbres, sin embargo, subsisten las razones de tipo procesal antes señaladas. En efecto, gracias al examen del contrato escrito e inscrito o de la declaración juramentada, el Juez de Inquilinato puede liminarmente determinar su competencia y la procedencia del trámite verbal sumario. Si la exigencia del contrato escrito se debiera a que se ha establecido un caso más de contrato solemne, no podría subsanarse la omisión del mismo con la declaración juramentada, porque la falta del acto escrito implicaría la inexistencia del negocio jurídico y, en consecuencia, no habría nacido ninguna relación tutelada por el derecho; en cambio, si se interpretan las normas antes citadas en el sentido de que se presume la existencia del negocio jurídico de arrendamiento conforme lo determina el artículo 856 del Código de Procedimiento Civil y que la exigencia de la presentación del instrumento escrito declarativo del mismo es un presupuesto de procedibilidad de la demanda, para los efectos procesales antes señalados, la ley podía disponer, y así lo ha hecho, que se sustituya tal exigencia con la declaración juramentada. De lo anterior, se concluye que la exigencia legal de que, cuando la cuantía de la pensión mensual excede de diez mil sucres, deba acompañarse a la demanda la copia del contrato de arrendamiento o la declaración juramentada, en su defecto, tampoco es un requisito del cual pueda prescindirse, sino que es un presupuesto de procedibilidad para el éxito de la demanda, al tenor de lo que dispone el artículo 72 Nº 5 del Código de Procedimiento Civil, cuya omisión obliga al Juez a inadmitir la demanda si no se la completa dentro del término señalado en el artículo 73 del mismo cuerpo legal; pero si el Juez incumple con este deber y admite a trámite una demanda que no esté acompañada del contrato escrito e inscrito o de la declaración juramentada, incurrirá en la omisión de un presupuesto para el éxito de la demanda, mas no en una violación del trámite que ocasione la nulidad procesal, sino que deberá dictar sentencia inhibitoria, conforme consta detalladamente del razonamiento que esta Sala realizó en su Resolución No. 139 de 4 de julio de 2002, publicada en el Registro Oficial 661 de 12 de septiembre del mismo año. La interpretación literal del actual artículo 47 de la Ley de Inquilinato también condujo a situaciones absurdas y a prácticas forenses muy inconvenientes; en efecto, al carecer el arrendador de documento escrito declarativo del contrato de arrendamiento, no podía proponer la acción de inquilinato, lo que permitió que se produzcan situaciones de abuso de parte de los inquilinos, y condujo a que proliferen contratos simulados de transferencia de dominio como única manera de poner fin a la relación de arrendamiento y de esta manera lograr que el inquilino fuese obligado a devolver el local por él ocupado. Esta situación injusta e inconveniente se subsanó, precisamente, gracias a la correcta interpretación del citado artículo 47 de la Ley de Inquilinato en concordancia con la disposición transitoria primera de la misma, en el sentido de que, si "al momento" el arrendador no tiene contrato escrito de arrendamiento (por ejemplo, por haberse extraviado, o a consecuencia de la negativa del inquilino a celebrarlo), o sea al momento de deducir la demanda, esta situación se subsana mediante la declaración juramentada y que "esta declaración debidamente registrada servirá como documento habilitante para cumplir con el requisito establecido en el párrafo segundo del artículo 47 de esta Ley, por lo que el Juez de Inquilinato que conozca de la demanda la tramitará. Así lo declaró este Tribunal en fallos de triple reiteración publicados en la Gaceta Judicial Serie XVII No. 1 pp. 40-45 No. 730-98 Registro Oficial No. 103 de 7 de enero de 1999 No. 408-99 Registro Oficial 273 de 9 de septiembre de 1999 y No. 584-99 Registro Oficial 349 de 29 de diciembre de 1999. En conclusión, en los juicios de inquilinato relativos a locales urbanos cuya pensión de arrendamiento mensual sea superior a diez mil sucres, siendo presupuesto de procedibilidad de la demanda el que se acompañe el contrato escrito o la declaración juramentada, si no se acompaña uno u otro documento, o si se demuestra la falsedad del contrato escrito de arrendamiento agregado con la demanda y no se ha acompañado a la misma también la declaración juramentada ni se ha saneado oportunamente este vicio, el proceso sería nulo por haberse omitido un presupuesto procesal y estar incurso en la situación prevista en el artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil y así deberá declararlo el Juez, de oficio o a petición de parte, en caso de que no haya sido saneado o provoque indefensión (artículo 3 Nº 2 de la Ley de Casación), siempre y cuando hubiera influido o pudiera influir en la decisión de la causa, (artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil), lo cual implica que, subsanada la omisión, podría volver a plantearse la demanda. La falsedad del documento escrito no significa necesariamente que no exista contrato de arrendamiento, por ello si es que únicamente se alega y se prueba la falsedad de tal documento, el Juez no podría dictar una sentencia de mérito; en cambio, si al mismo tiempo que se demuestra la falsedad del documento, se prueba también que el actual ocupante de un predio tiene derecho a la posesión o a la tenencia, por cualquier otro título, el Juez deberá dictar sentencia de mérito rechazando la demanda de inquilinato por haber probado el demandado su derecho a conservar la posesión o a la tenencia y no fundándose en la falsedad del contrato escrito de arrendamiento presentado por el actor. En la misma forma, deberá el Juez de Inquilinato rechazar la demanda por falta de derecho del actor en caso de que, aunque el contrato escrito de arrendamiento adjuntado a la demanda sea auténtico, quien tuvo la calidad de inquilino a la época de su celebración haya mudado tal calidad por haber adquirido un nuevo título para conservar la posesión o la tenencia como sería, por ejemplo, que quien fue inquilino haya adquirido la propiedad del local, o uno de los derechos reales restringidos de uso, habitación o usufructo, o se le haya traspasado la posesión en virtud de una promesa de venta, o se haya convertido en cónyuge del arrendador, etc. SEPTIMO.- Pero el que se acompañe el instrumento inscrito del que conste el contrato de arrendamiento o la declaración juramentada no implica que necesariamente exista una relación de inquilinato, y al ser el juicio verbal sumario un juicio de conocimiento abreviado, dentro del debate procesal se podrá alegar y probar que el demandado no es inquilino sino que goza del local sea como dueño, poseedor o tenedor bajo otro título, lo cual ha de probarlo al tenor de lo que dispone el artículo 856 del Código de Procedimiento Civil, norma que establece una presunción legal de existencia del contrato de arrendamiento, la cual puede ser destruida. Excepcionalmente se celebra el contrato de arrendamiento por escritura pública, y en este caso su copia gozará de presunción de autenticidad y hará fe contra los contratantes al tenor de lo que dispone el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. Pero por lo general el contrato de arrendamiento se lo celebra verbalmente o mediante documento privado; en estos casos, como se ha dicho, para. posibilitar el debate procesal se necesita de la declaración juramentada o del contrato escrito; si se acompaña a la demanda la declaración juramentada, su autenticidad se hallará establecida, ya que es rendida ante el Juez de Inquilinato y por ello tiene el carácter de instrumento público, pero como es una declaración unilateral de voluntad, en la cual no interviene el inquilino, el demandado puede impugnar su legitimidad, o sea que no existe la relación de inquilinato y destruir la presunción de existencia del contrato de arrendamiento justificando, o sea probando, que tiene derecho a la posesión o a la tenencia, por cualquier otro título; en cambio, si a la demanda se acompaña el contrato escrito, su autenticidad y su legitimidad pueden establecerse por cualquiera de los medios señalados en el artículo 198 del Código de Procedimiento Civil, lo que implica que el demandado bien puede redargüirlo de falso u objetar su legitimidad dentro de los tres días contados desde que se le citó y notificó la presentación, al amparo de lo que establece el Nº 4 del mismo artículo 198. Si se pide el reconocimiento ante el Juez competente, los tres días se cuentan desde que se citó con esta solicitud; en cambio, si se presenta dentro de juicio y antes de la estación probatoria, como en el caso del juicio de inquilinato en que se lo debe acompañar a la demanda, los tres días se contarán desde que se pida su reproducción en la estación probatoria. Este criterio ya fue expresado por la Sala en su Resolución No. 80 de 29 de abril de 2002, publicada en el Registro Oficial No. 626 de 26 de julio del mismo año. La impugnación del documento puede deberse a que se lo redarguya de falso o que se objete su legitimidad; no son sinónimos sino dos conceptos diferentes, que deben distinguirse nítidamente: el primero se refiere a su autenticidad, es decir, al vicio de forma; el segundo a la pertinencia o función del documento en la relación procesal, o sea a un vicio de fondo. Bien puede ocurrir que un documento sea auténtico pero no legítimo, porque no tiene función alguna en la relación debatida, como ocurriría si se presenta un contrato de arrendamiento relativo a Otro local, o celebrado con un tercero, con quien no tiene relación alguna el demandado. Se ha señalado por el tratadista ecuatoriano Cruz Bahamonde que "Naturalmente, ha de considerarse que el documento impugnado por falsedad es, al mismo tiempo, ilegitimo. Por consiguiente, a la alegación de falsedad no hace falta añadir la de ilegitimidad. Pero, en ambos casos, tales proposiciones procesales reclaman claridad y precisión. En otras palabras, que se fijen los hechos en que se fundan para que el juez pueda apreciarlas debidamente" (Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil, Vol. III, Guayaquil, Edino, 1995, p. 244). Cuando en la etapa procesal correspondiente únicamente se objeta la legitimidad del documento privado, se ha de señalar concreta y específicamente cuál es la razón por la cual el documento carece de la función que se le pretende atribuir en el debate procesal y destruir la presunción de pertinencia salvo que del mismo documento se desprenda la impertinencia. Son muy frecuentes estas situaciones en materia de inquilinato. Por ejemplo, se alega que el contrato acompañado a la demanda no es idóneo para probar la relación de inquilinato porque se refiere a otro local, caso en el cual el mismo documento podría probar el aserto, y estaría a cargo del actor acreditar que el local objeto de la demanda y el señalado en el contrato es el mismo porque ha habido un error en la identificación o un cambio en la numeración del local, o que se trata de un local que forma parte de un edificio que tiene un número general diferente o su acceso por otra calle, etc.; el juzgador de instancia habrá de concluir lo que sea pertinente cuando valore la prueba actuada. Cuando se redarguye la falsedad del documento, en la respectiva etapa probatoria se ha de probar tal falsedad, sea ideológica o material. Nuestro sistema procesal ha previsto expresamente la forma de acreditar la falsedad del instrumento público, en los artículos 184 a 191 del Código de Procedimiento Civil, pero no lo ha hecho respecto de la alegación de falsedad del instrumento privado, salvo para aclarar que la comparación o cotejo de letra y firma con otros escritos que indudablemente son del mismo autor no prueba la falsedad o legalidad de un documento pero que valdrá para establecer presunciones o principios de prueba por escrito (artículo 209) y que el Juez hará por si mismo la comparación, después de oír a los peritos revisores, a cuyo dictamen no tendrá deber de sujetarse (artículo 210). Los códigos procesales de otros países, como el colombiano, sí han previsto expresa y detalladamente el procedimiento a aplicarse en caso de tacha de falsedad (artículos 289 a 293 del Código de Procedimiento Civil). Ante el vacío de nuestra legislación procesal civil, deben aplicarse las reglas generales; si se redarguye la falsedad del documento, se está afirmando un hecho, por lo tanto, se ha de precisar si se trata de una falsedad material o ideológica, en qué consiste tal falsedad y de qué manera influye en la validez de todo el documento y, dentro del término probatorio general, se ha de actuar la prueba pertinente que demuestre la tacha de falsedad formulada. Por lo tanto, no es cuestión de simplemente alegar, de manera genérica, que se objeta la legitimidad y se redarguye la falsedad de los documentos presentados o que llegare a presentar la parte contraria, frase rituaria tan utilizada en nuestra práctica forense que carece de todo sentido y efecto, sino que se ha de determinar con exactitud y precisión por qué razón el documento carece de legitimidad o en qué consiste la falsedad, y además, se han de probar en su oportunidad todas las afirmaciones explícitas o implícitas que contengan las impugnaciones formuladas, al tenor de lo que dispone el artículo 117 inciso 3ª del Código de Procedimiento Civil. Si no se concreta y determina debidamente las causas de la objeción de la legitimidad del documento o la tacha de falsedad, al igual que si no se prueba en forma oportuna y suficiente tales impugnaciones, el Juez ha de concluir la autenticidad y la legitimidad del documento; nótese que el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil claramente advierte que ni siquiera el cotejo de letra y firma permite concluir por si solo la falsedad o legalidad de un documento, sino que únicamente constituyen indicios para establecer una presunción, y que el informe que le rindan los peritos revisores no le obligan porque no son los peritos (por muy versados que éstos sean) sino el Juez quien dice el derecho, o sea quien declara si un documento privado es auténtico o falsificado, OCTAVO.- En la especie, el Tribunal de última instancia considera que la alegada falsedad no ha sido probada conforme a derecho ya que no se actuó la prueba respectiva en el momento procesal correspondiente, y en atención a que tan sólo la prueba debidamente actuada, o sea la pedida, presentada y practicada de acuerdo con la ley hace fe en juicio, de conformidad con lo prevenido en el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, y que toda prueba para que sea válida debe practicarse dentro del respectivo término probatorio y con notificación a la parte contraria para que pueda contradecirla, según lo previene el artículo 123 ibídem, de manera que si no se observan estas exigencias legales no tendrán validez alguna esas pruebas obtenidas o actuadas con violación de la ley conforme lo prevé el artículo 24 Nº 14 de la propia Constitución Política de la República, ya que de lo contrario se estaría efectivamente colocando en indefensión a la parte contra la cual se pretende hacer valer esa prueba indebidamente actuada, se deduce que la conclusión del Tribunal de última instancia está ajustada a derecho, por lo que no procede, en consecuencia, el cargo de que se ha transgredido el artículo 198 ibídem; pero, se debe anotar que no era suficiente que la demandada impugnara la validez del instrumento privado que se pretendió usar en su contra sino que, fundamentalmente, debió destruir la presunción de la existencia del contrato de arrendamiento y, si bien en la litis ella alegó no ser inquilina sino posesionara, el Tribunal ad quem ha concluido del análisis de la prueba actuada, que la demandada no ha justificado tener derecho a la posesión o a la tenencia por cualquier otro título que no sea el contrato de arrendamiento, conclusión que no ha sido contradicha por la recurrente, la que se ha limitado a hacer hincapié en la alegación de la falsedad del contrato de arrendamiento acompañado por el actor a su demanda, de manera que la conclusión del fallo de última instancia en el sentido de que no se ha destruido la presunción de existencia del contrato de arrendamiento queda en firme. La recurrente tampoco ha invocado en su escrito de fundamentación de la casación que el fallo impugnado se encuentre incurso en la causal cuarta del artículo 3 de la ley de la materia, o que el mismo haya incurrido en el vicio de infra petita por no haber analizado su alegación de no ser inquilina sino posesionaría, y esta omisión de la recurrente no puede ser suplida por el Tribunal de Casación en virtud de la vigencia del principio dispositivo. NOVENO.- Con fundamento en la causal primera, la recurrente acusa las siguientes infracciones a normas de derecho: 1) Aplicación indebida de los artículos 1724 y 1725 del Código Civil: pues entre sus excepciones manifestó que jamás había firmado el contrato de arriendo adjuntado por el actor a la demanda; "que se ha falsificado mi firma, y el actor al imitar mi firma en el aludido contrato de arriendo, no existió la voluntad de una de las partes para suscribir dicho documento, y tenga su perfecta validez... En consecuencia, es un contrato milo de nulidad absoluta, que no produce eficacia y efectos jurídicos.., no existió obligación de mi parte, que es un requisito esencial para su perfecta validez, y a pesar de haberse demostrado en esta instancia en la AUDIENCIA DE ESTRADOS, con un EXAMEN GRAFOTECNICO, de la falsificación de mi firma en el supuesto contrato de arriendo, efectuado por peritos del Departamento de Criminalística de la Policía Judicial, nombrados por el Ministerio Público, se otorga validez a este documento nulo de nulidad absoluta. Que debió haber sido declarado de oficio su nulidad.". 2) Falta de aplicación del artículo 1726 del Código Civil y 183 del Código de Procedimiento Civil: "Que establece la regla general de que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez o Magistrado aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato una disposición como la contenida en el Art. 183 del C.P.C. que dice, la nulidad o falsedad manifiesta de instrumento lo invalida sin necesidad de prueba, por la alegación de todo el que tenga interés en el acto o contrato y a pedido del Ministerio Público, en interés a la moral y la Ley...". 3) Falta de aplicación de la jurisprudencia, publicada en las gacetas judiciales Serie XII No. 7 y 11; Serie XV Nº. 14 que textualmente establecen: "El Juez o Magistrado tiene la obligación ineludible, por referirse al orden público, de observar y resolver si el instrumento aparece de manifiesto el vicio de nulidad, declararlo nulo aun de oficio, a fin de evitar que el autor de dicho documento se beneficie del mismo... de lo contrario se estaría premiando su propia falta de inmoralidad y su conducta dolosa.". 4) Falta de aplicación de la jurisprudencia, publicada en la Gaceta Judicial Serie XVI No. 9 en la que textualmente se determina: "Por haberse agregado en la tramitación del recurso de casación, el documento en el que se ha falsificado la firma y rúbrica de una de las partes, hecho demostrado con el respectivo informe grafológico, no tiene este documento ningún valor jurídico y se casa el auto recurrido en materia de inquilinato". 5) Errónea interpretación del artículo 33 del Código de Procedimiento Penal: "Que textualmente manifiesta «el ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente al fiscal» y al tratarse de un delito de acción pública la falsificación de firma de un documento privado, también es competente el Fiscal Distrital de Pichincha, para designar un perito grafológico para que realice el examen grafo técnico de la firma falsa, como ha ocurrido en el presente caso y que erróneamente se ha manifestado que el único competente para llegar a establecer el hecho delictivo es el Juez". Se analizarán seguidamente cada uno de estos cargos. DECIMO.- 1) Tanto la acusada aplicación indebida de los artículos 1724 y 1725 del Código Civil como la de falta de aplicación de los artículos 1726 del Código Civil y 183 del Código de Procedimiento Civil, tienen íntima conexión entre sí y con el cargo analizado in extenso de inaplicación de la parte final del artículo 198 del cuerpo legal último citado; parte del supuesto de que se ha probado conforme a derecho la falsedad del contrato de arrendamiento y que por ello el Tribunal de última instancia no debió tomarlo en cuenta como válido ya que contiene declaraciones de voluntad falsas, toda vez que la firma que se le atribuye no le pertenece, ha sido falsificada; por lo tanto, una vez que se ha evidenciado la nulidad absoluta del contrato impugnado, era obligación del Tribunal de última instancia declararla, aun de oficio. El análisis realizado en los considerandos sexto, séptimo y octavo de esta resolución, dejan sin base a estos cargos. En efecto, la conclusión del Tribunal de instancia en el sentido de que no se ha probado en forma legal la falsedad del contrato de arrendamiento adjuntado por el actor a la demanda se encuentra ajustada a derecho y la recurrente no impugnó el fallo casado en lo que dice relación a la no aceptación de su calidad de posesionaría. Por lo tanto, no procede el cargo de que ha habido en la sentencia aplicación indebida de los artículos 1724 y 1725 del Código Civil, ni falta de aplicación de los artículos 1726 del Código Civil y 183 del Código de Procedimiento Civil.-2) Respecto a la acusación de que se ha inaplicado la jurisprudencia contenida en las gacetas judiciales Serie XII No. 7 y 11; Serie XV No. 14 y Serie XVI No. 9, se anota: La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, permite que las partes puedan invocar los precedentes jurisprudenciales obligatorios como fundamento de sus pretensiones cuando los juzgadores los han inobservado. El artículo 19 de la Ley de Casación es el presupuesto de la causal primera, en cuanto dota de valor normativo a los fallos de casación al disponer que constituyan precedentes para la aplicación de la ley, y en caso de triple reiteración, de precedente obligatorio y vinculante, lo cual se traduce en una fuerza obligatoria y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes para todos los jueces y magistrados, excepto para la propia Corte Suprema de Justicia, a fin de evitar la "cristalización de la jurisprudencia". Mientras no se haya producido la triple reiteración, el que exista un precedente jurisprudencial, la norma del artículo 19 antes citado en nada impide a los juzgadores de instancia el apartarse de ellos, aunque si fue invocado por una de las partes como precedente, deberá exponerse las razones para ese apartamiento; además, sin desconocer la valiosa ayuda doctrinaria que se desprende de los pronunciamientos vertidos en el pasado por este Tribunal cuando actuaba como Tribunal de tercera instancia, y que es un medio de argumentación importante al momento de dictar un fallo la referencia a precedentes jurisprudenciales (ab auctoritate) dictados por otras cortes, siendo de mayor relevancia aquellos que se originan en los más altos tribunales de la organización jerárquica judicial, sin embargo ni los tribunales de instancia ni las salas de Casación están legalmente obligados a someterse a tales fallos, inclusive en el supuesto de que se ubicaran tres o más que sean coincidentes, debido a que hay diferencia sustancial entre el enfoque en casación y en el juicio de instancia. La Sala insiste en recordar que el fin del recurso de casación es el controlar la correcta aplicación de la ley en las sentencias de instancia, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial o doctrina legal; para el logro de estas altas metas ha de analizar en forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente, a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios in iudicando o in procedendo acusados, siendo la heterocomposición de los intereses de las partes en conflicto el medio para el logro de estas metas de naturaleza eminentemente pública y que interesan a la sociedad en su conjunto. La Sala, igualmente, considera necesario dejar establecido que las resoluciones dictadas dentro de los recursos de tercera instancia no constituyen precedentes a ser necesariamente considerados por los jueces si se los invocan ni precedentes jurisprudenciales obligatorios y vinculantes para la interpretación y aplicación de las leyes y por lo tanto de obligatoria aplicación, ya que únicamente a partir de la promulgación de la Ley de Casación y respecto de los fallos que pronuncian las diferentes salas especializadas de esta Corte Suprema de Justicia dentro de los recursos de casación que les compete conocer constituyen precedentes invocables por las partes y de necesaria consideración por los jueces de instancia, y que exclusivamente la triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo que dispone el artículo 19 de la ley de la materia, y esto se debe a que, como jurisprudencia, los fallos de casación adquieren un gran valor ilustrativo que ayudará a los jueces a aplicar la ley correctamente por lo que deben considerarlos de especial modo cuando resuelvan si es que una de las partes los invocan como fundamento de su pretensión, siendo por lo tanto una regla de conducta que por su autoridad intrínseca gula a los juzgadores de instancia en el proceso de elaboración de sus fallos; pero más aún, en virtud de la triple reiteración, esa jurisprudencia llega a constituirse en doctrina legal o doctrina jurisprudencial que debe ser obligatoriamente aplicada por los jueces de instancia, ya que de no hacerlo estarían incurriendo en un vicio in iudicando, toda vez que el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación la ha dotado de valor normativo, ya que nuestro ordenamiento legal ha seguido la posición objetiva "a cuyo tenor la elaboración y construcciones jurídicas que los Tribunales hacen en tomo a la ley, llega a tener, cuando adquiere firmeza y contornos definidos, por el cumplimiento de determinados requisitos, el valor de norma de Derecho objetivo que se impone a todos, ni más ni menos que si se tratase de un precepto de carácter general" (Manuel de la Plaza, La Casación Civil, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944, p. 198). Esto de ninguna manera implica que la Sala desconozca el gran valor científico y moral de los fallos de tercera instancia dictados por las diferentes salas de esta Corte Suprema antes de que se produjera la reforma constitucional en virtud de la cual este máximo Tribunal se convirtió en Corte de Casación en todas las materias y se promulgara la Ley de Casación; al contrario, la Sala en todas sus resoluciones, antes de acudir al auxilio de la doctrina nacional y extranjera, revisa y estudia los pronunciamientos vertidos en el pasado por este altísimo Tribunal y extrae de ellos sus sabias enseñanzas, y así lo hace constar en sus providencias. Este criterio ya lo expresó esta Sala en su Resolución No. 133 de 26 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 162 de 5 de abril del mismo año. En la especie, la recurrente manifiesta que el tribunal de última instancia no tomó en cuenta la jurisprudencia que ella cita, acusación improcedente tanto porque, a más de ser una inculpación in genere, no se ha precisado de qué manera se ha dejado de aplicar un precedente jurisprudencial obligatorio, en los términos a los que se refiere el artículo 19 de la Ley de Casación, por lo que esta acusación debe desecharse por improcedente.- 3) Finalmente, respecto a la acusada errónea interpretación del artículo 33 del Código de Procedimiento Penal se anota que esta norma no tiene relación alguna con el contenido de la controversia, esto es, la terminación de la relación contractual de arrendamiento, a lo que debe añadirse que el Tribunal de última instancia debidamente analizó la pertinencia de la presentación del informe grafo técnico que consta a fs. 10-21, a la luz de lo que dispone el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, y concluyó que dicho documento no constituía una prueba pedida, practicada ~ presentada de conformidad con la ley. No cabe, por lo tanto, acusar a la sentencia de haber interpretado erróneamente el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal. Cabe anotar que lo anterior de ninguna manera significa que la Sala sostenga que no se pueda iniciar en el ámbito penal el proceso correspondiente para determinar si un instrumento privado, en este caso el cuestionado contrato de arrendamiento, contiene o no alguna falsedad ideológica o material ya que, de conformidad con el inciso primero del artículo 41 del Código de Procedimiento Penal, las sentencias ejecutoriadas en los procesos civiles no producen el efecto de cosa juzgada en lo penal, "excepto las que deciden las cuestiones prejudiciales indicadas en el artículo anterior" el artículo 40 ibídem señala que en los casos expresamente señalados por la ley, si el ejercicio de la acción penal dependiera de cuestiones prejudiciales cuya decisión competa exclusivamente al fuero civil, no podrá iniciarse el proceso penal antes de que haya auto o sentencia firme en la cuestión prejudicial, pero no existe disposición legal alguna que establezca la necesidad de que exista auto o sentencia firme del Juez Civil en la que se declare la falsedad del instrumento privado como cuestión prejudicial para iniciar un proceso penal por esta infracción.- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, por encontrarse ajustada a derecho.- Devuélvase el proceso al Tribunal de origen para los fines de ley.- Sin costas.- Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Certifico.

Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.

Certifico.- Quito, 28 de abril de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

13 de junio del 2003 - R. O. No. 103

Nº 95-2003

ACTORES: Carlos Luis López Rivera y María Eloisa Nicolalde Pavón.

DEMANDADOS: Herederos de los señores Tomás Nicolalde e Isabel Pavón de Nicolalde, Isabel del Carmen Rivera Nicolalde y Alcalde y Procurador Síndico del I. Municipio de Quito.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de abril de 2003; las 15h20.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la parte actora Carlos Luis López Rivera y María Eloisa Nicolalde Pavón, han interpuesto recurso de casación, con fecha 14 de octubre de 2002 (fojas 13 a 14 del cuaderno de ,segundo nivel) objetando la resolución dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito (fojas 9 a 9 vta, de segunda instancia), dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria de dominio, siguen Carlos Luis López Rivera y María Eloisa Nicolalde Pavón en contra de los herederos de los señores Tomás Nicolalde e Isabel Pavón de Nicolalde; Isabel del Carmen Rivera Nicolalde y Alcalde y Procurador Síndico del I. Municipio de Quito. El fallo impugnado, revoca la sentencia del Juez de primer nivel que desecha la demanda. El recurso ha sido concedido el 25 de noviembre de 2003; a las 09h55 se ha radicado la competencia por el sorteo de 27 de enero de 2003. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial No, 39 de 8 de abril de 1997, procede examinar el escrito en que se interpone recurso de casación, al efecto se establece: que cumple con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación pero incumple con las formalidades que prescriben, los numerales 3 y 4 del artículo 6 de la ley de la materia. Pues, el recurrente si bien cita la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación como fundamento de su petición, determina explícitamente por cuál de los vicios contenidos en dicha causal invocada impugna el fallo del Tribunal inferior, toda vez que cada uno de ellos goza de autonomía e individualidad, excluyentes entre sí, pero fundamentalmente no señala las normas jurídicas infringidas, además tampoco reúne el numeral 4 de la norma citada, al no observarse una exposición razonada de los fundamentos que sirven de sustentación para la procedencia del recurso interpuesto. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, rechaza el recurso de casación, por falta del requisito de formalidades.- Llámase la atención al Tribunal de alzada por el poco cuidado que ha tenido al proveer el escrito de recurso. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces; Oswaldo Tamayo Sánchez, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Siento por tal que la una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original Nº 30-2003 que sigue Carlos Luis López Rivera y Maria Eloisa Nicolalde Pavón contra los herederos de los señores Tomás Nicolalde e Isabel Pavón de Nicolalde; Isabel del Carmen Rivera Nicolalde y Alcalde y Procurador Sindico del I. Municipio de Quito. Resolución Nº 95-2003.- Quito, 8 de mayo de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 102-2003, 13 de junio del 2003 - R. O. No. 103

ACTORA: Maria Sisa Quilligana.

DEMANDADOS: Manuel Riera, Concepción Riera, Sergio Riera, Angel Riera, Segundo Riera y Nelly Riera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de abril de 2003; las 10h40.

VISTOS: Los demandados Manuel Riera, Concepción Riera, Sergio Riera, Angel Riera, Segundo Riera, Nelly Riera han presentado recurso de casación para ante la Sala Civil y Mercantil que por sorteo de ley ha radicado en ésta. Impugnan la sentencia emitida por la Corte Superior de Justicia de Guaranda, dentro del juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que en su contra sigue María Sisa Quilligana. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, en virtud del mandato contenido en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Los recurrentes sostienen su acción en las causales 1ª y 2ª (por falta de citación de la demanda) del Art. 3 de la Ley de Casación; por lógica jurídica, corresponde examinar la existencia de la causal segunda que comporta nulidad procesal insanable, cuya presencia haría innecesario el estudio de la otra causal invocada. TERCERO.- Los recurrentes manifiestan que la actora en el presente juicio solicita al Juez la citación por la prensa, alegando desconocer el domicilio de los demandantes, cuando es notorio el conocimiento del domicilio de los demandados, por cuanto en un juicio anterior seguido a uno de los ahora demandados se ha señalado domicilio para su citación. Al respecto precisa la Sala señalar que el Art. 353 dispone que los procesos son nulos en todo o en parte cuando se ha omitido alguna solemnidad sustancial, entre las cuales de acuerdo al Art. 355, numeral 4, la falta de citación de la demanda al demandado o a quien lo represente es causal de nulidad. Cabe indicar que uno de los recurrentes, Manuel Riera Lara fue citado legalmente en su domicilio como consta de autos (fs. 22 vta, a 23) y cuando comparece a juicio en noviembre lo hace impugnando la demanda y manifestando que sobre el mismo terreno ya existió un juicio y que la actora si sabia del domicilio de alguno de los demandados; sin alegar expresamente la nulidad procesal, más tarde, a fs. 58 del cuaderno del primer nivel comparecen los otros demandados, diciendo que no han sido citados legalmente y que se ratifican en lo expuesto por su tío Manuel Riera; el último mencionado nunca pudo aducir falta de citación por constar de autos lo opuesto y no es procedente para ello estipulado en el Art. 360 del mismo cuerpo legal citado, por tanto su falta de contestación a la demanda significa negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda y la litis queda trabada en esos términos. El Art. 360 del Código de Procedimiento Civil precisa: 1. Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca excepciones o haga valer sus derechos. 2. Que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el pleito. El Art. 358 del mismo cuerpo legal señala la obligatoriedad del Juez o Tribunal de declarar la nulidad aunque la parte no lo haya solicitado tratándose de las solemnidades -entre otras- la número 4 siempre que pueda influir en la decisión de la causa, es decir que la declaratoria de oficio de la nulidad procesal está supeditada a que la causa de nulidad en este caso, la supuesta falta de citación, sea decisiva para la resolución del juicio y que haya impedido hacer valer los derechos. En el caso, los recurrentes han comparecido desde la primera instancia a hacer valer sus derechos, tanto así que apelaron de la sentencia; y en segunda instancia incluso pudieron actuar prueba en su favor, por ello no puede sostenerse falta de citación legal, ya que al tenor del Art. 88 del Código de Procedimiento Civil la parte que manifiesta conocer de una petición o providencia por escrito y que quede constancia en el proceso, se considerará citada en la fecha de presentación, además de lo cual el hecho de haber litigado contra uno de los ahora recurrentes no implica que necesariamente conoce el actual domicilio, que es lo que exige la ley; mucho menos está obligada a conocer el domicilio de los otros demandados, por lo cual en legal y debida forma conforme con la ley se los ha citado por la prensa. Mucho menos es causa de nulidad el haber litigado con anterioridad contra uno de los ahora recurrentes, pues dicho juicio incoado en contra de Sergio Duverní Riera solo aprovecha o perjudica a las partes que litigaron (Art. 290 del Código de Procedimiento Civil) y no beneficia a los otros demandados; tanto más, que, en dicho juicio Sergio Riera se excepciona precisamente sobre el hecho de pertenecer el inmueble en litigio a herederos; excepción, que es aceptada por el Juez, además de no existir la identificación del predio, razones por lo cual se rechaza la demanda; por lo cual no estaba impedida la actora María Sisa Quilligana de ejercitar su derecho en contra de todos los titulares de dominio. CUARTO.- Sobre la causal primera del Art. 3 los recurrentes solamente la mencionan, sin especificar el vicio que consideran existe en el fallo impugnado y menos señalan las normas de derecho que consideran infringidas, por lo cual el recurso de casación adolece de falta de requisitos indispensables conforme establece el Art. 6 de la ley de la materia. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por los demandados por falta de base legal. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos (Ministros Jueces), Oswaldo Tamayo Sánchez (Conjuez Permanente) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original Nº 339-1996 (kr), que sigue: María Sisa Quilligana contra Manuel Riera, Concepción Riera, Sergio Riera, Angel Riera, Segundo Riera, Nelly Riera, Resolución Nº 102-2003.- Quito, 8 de mayo de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 103-2003, 13 de junio del 2003 - R. O. No. 103

ACTOR: Marco Antonio Bellettini García.

DEMANDADO: Gustavo Adolfo Montesdeoca López.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 23 de abril de 2003; las 10h40.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de la Sala, la presente causa por sorteo de ley. En lo principal las partes han interpuesto recursos de casación, así el actor Marco Antonio Bellettini García, el 29 de octubre de 2002, (fs. 35 a 35 del cuaderno de segundo nivel), y el demandado Gustavo Adolfo Montesdeoca López el 12 dé noviembre de 2002 (39 a 41); objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el 16 de octubre de 2002 notificada el 22 de ese mes y año, (fs. 31 a 32) del cuaderno del mismo nivel, en que acepta la demanda y rechaza la reconvención, dentro del juicio ordinario que por reivindicación sigue Marco Bellettini García contra Gustavo Montesdeoca López. Los recursos han sido concedidos el 10 de diciembre de 2002, y se radicó la competencia por sorteo de 20 de enero de 2003. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R.O. Nº 39 de 8 de abril de 1997 corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad de los recursos, y, examinado el escrito de Gustavo Adolfo Montesdeoca López, en que interpone recurso de casación, se establece: que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 reformados de la Ley de Casación, mas no cumple con la disposición del Art. 4 de la ley de la materia, que dice: "Legitimación.- El recurso solo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte cuando la resolución del superior haya sido totalmente confirmatoria de aquella. No será admisible la adhesión al recurso de casación", y el actor no apeló de la sentencia dictada por el Juez ad quem. El demandado Gustavo Adolfo Montesdeoca López incumple las formalidades prescritas en el Art. 6 numeral 3 de la Ley de Casación; pues, el recurrente cita la causal primera y dice: "... por la aplicación indebida y errónea interpretación de las normas de derecho lo cual es ilógico y contradictorio; y, la causal tercera ",por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.", pero no indica en qué forma. En consecuencia, se rechaza los recursos de casación interpuestos, por falta de requisitos.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces; Oswaldo Tamayo Sánchez, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Siento por tal que la fotocopia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original Nº 21-2001 que sigue Marco Antonio Bellettini contra Gustavo Adolfo Montesdeoca López. Resolución Nº 103-2003.- Quito, 8 de mayo de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 104-2003, 13 de junio del 2003 - R. O. No. 103

ACTORA: Gladys Carvajal Salas.

DEMANDADOS: Carmen, Jorge, Teresa y Flavio Espín Salas y Piedad Elina Salas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, abril 23 de 2003; las 10h50.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 7 de enero de 2003, el recurso de casación deducido por la parte actora Gladys Carvajal Salas, en que impugna la resolución dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito el 23 de noviembre de 2002 (fojas 59 y 60 de los autos de segundo nivel), que confirma la del inferior que rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que por prescripción extraordinaria de dominio sigue en contra de Carmen, Jorge, Teresa y Flavio Espín Salas y Piedad Elina Salas. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 11 de diciembre de 2002, al efecto, se considera: PRIMERO.- El artículo 2 de la Ley de Casación manifiesta: "Art. 6.- Requisitos Fórmales.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: 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 los que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- La revisión del proceso permite establecer que en el escrito de interposición del recurso de casación por parte del actor no cumple con lo exigido en el numeral 3 del artículo 6 de la Ley de Casación, que hace referencia a la determinación de las causales en las que funda su recurso, haciendo imposible el control de plegalidad que debe realizar esta Sala de Casación. Se ha expresado en múltiples resoluciones de esta Sala, que el recurso de casación es un recurso extraordinario, de excepción y admisibilidad restringida y al que se acoge quien se considera agraviado con un fallo que adolece de error sustancial o de procedimiento, cuyo propósito es el de anular o corregir la resolución dictada por el Tribunal de alzada con estricta observancia de normas sustantivas y adjetivas. Se ha dicho también, que es un recurso de alta técnica jurídica, por tanto no se trata de una rutinaria revisión procesal, ni un recuento de hechos, datos o frases repetitivas del contexto procesal, queriendo asimilar este recurso con el de tercera instancia, ya derogado. Esto obliga al recurrente a realizar una impugnación clara y precisa de las normas de derecho relacionadas con los posibles vicios que hubieren en la resolución impugnada. Por lo expuesto, al tenor del artículo 7 de la ley reformatoria mencionada, se rechaza el recurso de casación por falta de requisitos, ordenando devolver el proceso al inferior. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta (Voto Salvado), Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Oswaldo Tamayo Sánchez, Conjuez Permanente.- Certifico.- El Secretario.

SIGUE EL VOTO SALVADO DEL SEÑOR MINISTRO, DOCTOR BOLIVAR VERGARA ACOSTA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, abril 23 de 2003; las 10h50.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la actora Gladys Carvajal Salas, ha interpuesto recurso de casación el 30 de octubre de 2002, fojas 67 a 71 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 23 de octubre de 2002, notificada el 24 de ese mismo mes y año, fojas 59 a 60 vuelta del cuaderno del mismo nivel, en que confirma la sentencia dictada por el señor Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, y rechaza la demanda dentro del juicio ordinario, que por prescripción extraordinaria de dominio, sigue en contra de los herederos de María Isabel Salas. El recurso ha sido concedido el 11 de diciembre de 2002, y se radicó la competencia por sorteo de 7 de enero de 2003. Con este antecedente, en aplicación al mandato del artículo 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial Nº 39 de 8 de abril de 1997, corresponde examinar el escrito de Gladys Carvajal Salas, en que interpone recurso de casación. Al efecto se establece: que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación, en concordancia con los artículos 2, 3, 4 y 5 reformados de la misma ley, pero limitado solamente a la causal tercera del artículo 3 de la referida ley, en cuanto al artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, mientras que la infracción del artículo 748 del Código Civil, por la causal primera, por la imputación del vicio de falta de aplicación. En consecuencia, se admite a trámite el recurso, disponiendo correr traslado a la parte demandada, por el término de cinco días, de conformidad al artículo 11 reformado por el artículo 9 de la citada ley, para que lo conteste fundamentadamente. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta (Voto Salvado), Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Oswaldo Tamayo Sánchez, Conjuez Permanente.- Certifico.- El Secretario.

Certifico: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario Nº 7-2003 F.I. (Resolución Nº 104-2003) que por prescripción extraordinaria de dominio sigue Gladys Carvajal Salas contra Carmen, Jorge, Teresa y Flavio Espín Salas y Piedad Elina Salas.- Quito, mayo 8 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

Nº 106-2003, 13 de junio del 2003 - R. O. No. 103

ACTOR: Dacio Idelfonso Vergara Palma.

DEMANDADA: Agroindustrial Segovia Olvera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, abril 23 de 2003; las 11h15.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 7 de febrero de 2003, el recurso de casación deducido por la parte actora Dacio Idelfonso Vergara Palma, en que impugna la resolución dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo el 28 de noviembre de 2002 (fojas 25 y 26 vuelta de los autos de segundo nivel), que confirma la del inferior que rechaza la demanda, dentro del juicio verbal sumario que por recuperación de la posesión sigue en contra de Agroindustrial Segovia Olvera. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 12 de diciembre de 2002, al efecto se considera: PRIMERO.- El artículo 2 de la Ley de Casación manifiesta: "Art. 6.- Requisitos Formales.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: 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 estima las 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 los que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- La revisión del proceso permite establecer que el escrito de interposición del recurso de casación por parte de los actores no cumple con lo exigido en el numeral 3 del artículo 6 de la Ley de Casación, ya que en el recurso no se indica la forma en que dichas causales han influido en la parte dispositiva de la sentencia, en las diez disposiciones jurídicas que cita como violadas, ni especifica el vicio que imputa perpetrado en cada causal invocada, haciendo imposible el control de legalidad que debe realizar esta Sala de Casación. Se ha expresado en múltiples resoluciones de esta Sala, que el recurso de casación es un recurso extraordinario, de excepción y admisibilidad restringida y al que se acoge quien se considera agraviado con un fallo que adolece de error sustancial o de procedimiento, cuyo propósito es el de anular o corregir la resolución dictada por el Tribunal de alzada con estricta observancia de normas sustantivas y adjetivas. Se ha dicho también, que es un recurso de alta técnica jurídica, por tanto no se trata de una rutinaria revisión procesal, ni un recuento de hechos, datos o frases repetitivas del contexto procesal, queriendo asimilar este recurso con el de tercera instancia, ya derogado. Esto obliga al recurrente a realizar una impugnación clara y precisa de las normas de derecho relacionadas con los posibles vicios que hubieren en la resolución impugnada. Por lo expuesto, al tenor del artículo 7 de la ley reformatoria mencionada, se rechaza el recurso de casación por falta de requisitos, ordenando devolver el proceso al inferior. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Oswaldo Tamayo Sánchez, Conjuez Permanente.- Certifico.- El Secretario.

Certifico: Que la una copia que antecede, es tomada de su original, constante en el juicio verbal sumario Nº 48-2003 (Resolución Nº 106-2003) que por recuperación de la posesión sigue Dacio Idelfonso Vergara Palma contra Agroindustrial Segovia Olvera.- Quito, mayo 8 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

Nº 108-2003, 13 de junio del 2003 - R. O. No. 103

ACTOR: Franklin Avila Falconí, en calidad de liquidador y representante legal de la Compañía Escamarlan S.A. en liquidación.

DEMANDADO: Banco La Previsora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, abril 23 de 2003; las 11h55.

VISTOS: El economista Franklin Avila Falconí, en calidad de liquidador y representante legal de la Compañía Escamarlan SA. en liquidación, interpone recurso de casación (fs. 42 a 50 de segundo grado), objetando la legalidad de la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, (fs. 36 a 38 vta. de segundo grado), que desestima el recurso de apelación interpuesto, confirmando el fallo expedido por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha, que desecha la demanda y dispone se inicie el juicio de evasión tributaria (fs. 306 a 309 vta, de primer grado), dentro del juicio ordinario, que tiene la pretensión de declaratoria de la nulidad de la compraventa, celebrada el 8 de septiembre de 1992, ante el Notario Vigésimo Tercero de Quito como la nulidad de la escritura pública que lo contiene, por cuanto se han incumplido los requisitos exigidos en la Ley Notarial, "y sobre todo, por la probable existencia de documentos adulterados, distorsionados y falsificados", adicionalmente y en forma subsidiaria, demanda la rescisión por lesión enorme, al haberse pagado un precio muy inferior a la mitad del valor real del inmueble según el libelo presentado el 15 de julio de 1994 (fs. 16 a 19 de primer grado). El recurrente sostiene haberse producido la violación de los Arts. 9, 10, 1488 y 1726 del Código Civil, de los Arts. 118, 119, 120, 121, 273 y 278 del Código de Procedimiento Civil, y del Art. 48 de la Ley Notarial, fundamentando el recurso en la causal 3ra. de la Ley de Casación, imputando el vicio de falta de aplicación, admitido el recurso, no ha sido contestado por la parte demandada, encontrándose para resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- El casacionista sobre el Art. 1726 del Código Civil sostiene: "es evidente e irrefutable que se incorporaron al contrato "documentos habilitantes" fraguados, falsificados, ilegales tales como el certificado del Registrador de la Propiedad de Limones y la supuesta autorización del "INDA". Empero el fallo objetado en el considerando séptimo, en expresa alusión a la norma sustantiva antes mencionada, entendiendo el verdadero sentido: que de oficio el Juez puede declarar la nulidad absoluta del acto o contrato, cuando aparece de manifiesto, acerca de la intervención del liquidador de la Compañía Escamarlan S.A. en liquidación, auditor Franklin Avila Falconí, en calidad de accionante y vendedor en el referido contrato, "concluye que tenía conocimiento de la forma en que se pactó el precio", por ende, que ha intervenido en la ejecución del acto o contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que la invalidaba; tanto más que, el consentimiento según el Tribunal de alzada, "no se ha demostrado procesalmente adolezca de algún vicio, esto es de error, fuerza o dolo". En resumen, no se ha configurado la equivocación jurídica imputada, por falta de aplicación, sino que tienen al respecto los juzgadores criterios diferentes al recurrente. SEGUNDO.- La denuncia de violación de los Arts. 118, 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, tiene relación con la prueba practicada, pero únicamente el segundo de los citados habla sobre el sistema de evaluación probatoria de la sana crítica, que exige su respeto directamente la tercera causal del Art. 3 de la Ley de Casación y, que exclusivamente invoca el recurrente. Al respecto, se observa: 2.1 En la especie, la documentación agregada en este cuaderno: el oficio SG-08410 de 20 de agosto de 2001 del INDA y el oficio Nº 251 de 23 de agosto de 2001 del Gerente (E) de la sucursal Esmeraldas del Banco Nacional de Fomento, carecen procesalmente de valor probatorio, por no haberse practicado precisamente en la estación pertinente, en tiempo oportuno, y haber sido debidamente actuadas; cuanto que, el Art. 13 de la Ley de Casación, ordena que "durante el trámite del recurso de casación no podrá solicitar ni ordenar la práctica de ninguna prueba, ni se aceptará incidente alguno". 2.2. Finalmente, el casacionista con la fundamentación del recurso, pretende que el Tribunal de Casación efectúe una distinta valoración de la prueba evacuada a la que ha realizado el Juez ad-quem quienes categóricamente consignan: "no se ha demostrado que el inmueble materia del contrato de compra venta esté fuera del comercio", desestimando el planteamiento de la parte actora acerca de los documentos habilitantes utilizados, bajo la afirmación: "sin la que la "probable existencia de documentos adulterados" pueda ser fundamento para poder iniciar una acción, en la forma como lo ha hecho el demandante, pues para poder iniciar una acción debe determinarse con certeza cuál o cuales documentos han sido adulterados, pues no solo que allí nace el derecho del autor, sino que permite que las personas contra quienes se intenta la acción puedan ejercer su legitimo derecho de defensa en debida forma" (sic). En el fondo, la acción propuesta -nulidad absoluta y subsidiaria de nulidad relativa- también tiene como otra finalidad manifiesta, el cumplimiento de todas las estipulaciones mencionadas como negociación en los fundamentos de hecho de la demanda y lograr a la vez un nuevo acuerdo, pero tal propósito no es el objeto del proceso según nuestra legislación. TERCERO.- La acusación de la falta de aplicación del Art. 48 de la Ley Notarial, vinculada también a la valoración de las probanzas, tampoco ha lugar, cuanto que el recurrente sin motivar se limita a transcribir la norma. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, por falta de base legal se deniega el recurso de casación deducido. Sin costas ni multa. Publíquese y notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, (Ministros Jueces), Oswaldo Tamayo Sánchez, (Conjuez Permanente) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original Nº 244-2001 (kr), que sigue: Franklin Avila Falconí, en calidad de liquidador y representante legal de la Compañía Escamarlan SA. en liquidación contra el Banco La Previsora. Resolución Nº 108-2003.- Quito, 8 de mayo de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 109-2003, 13 de junio del 2003 - R. O. No. 103

ACTORA: Ana María Saeteros Sigüencia.

DEMANDADA: Silvia Crespo Vega.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 23 de abril de 2003; las 12h00.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la actora Ana Maria Saeteros Sigüencia, ha interpuesto recurso de casación el 13 de febrero de 2003, fs. 91 a 101 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Quito, notificada el 20 de diciembre de 2002, fs. 75 a 77 del cuaderno del mismo nivel, y su aclaración de 6 de febrero de 2003; fs. 87 del mismo cuaderno, que confirma el fallo dictado por el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, que rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria de dominio, sigue Ana María Saeteros Siguencia contra Silvia Crespo Vega. El recurso ha sido concedido el 17 de febrero de 2003; y se radicó la competencia por sorteo de 10 de marzo de 2003. Con estos antecedentes en aplicación al mandato del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R.O. Nº 39 de 8 de abril de 1997, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de Ana María Saeteros Sigüencia, en que interpone recurso de casación, se establece que: reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 reformados de la Ley de Casación, mas no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6, numeral 3 de la Ley de Casación; pues la recurrente en su escrito de impugnación, no concreta explícitamente, o no precisa el vicio del cual adolece la sentencia impugnada; por el contrario, se limita a indicar que el fundamento del recurso está previsto en el Art. 3 de la Ley de Casación, causales 1 y 3 "por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, incluyendo precedentes obligatorios, así como la aplicación indebida o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba". Al respecto esta Sala y las demás salas de lo Civil y Mercantil, tienen sentado el precedente jurisprudencial de que el recurrente con el recurso de casación tiene la obligación de indicar e individualizar el vicio del que adolece la sentencia impugnada, sin que esté facultado el casacionista a invocar dos o más vicios a la vez, lo cual es ilógico y contradictorio, pues los vicios son autónomos, independientes y excluyentes entre sí. Por tanto, sin el cumplimiento de este requisito formal y obligatorio, la Sala no tiene los suficientes elementos de juicio para decidir sobre la impugnación, en tanto y en cuanto en nuestra legislación no está contemplada la casación de oficio, por el contrario, la decisión judicial en este nivel, obedece al cotejamiento que se debe hacer entre el fundamento del recurso y la resolución impugnada, siendo necesaria por tanto una detallada y a la vez precisa determinación de las normas de derecho sustantivas o procesales que se violan en la resolución dictada. Cabe recordar, que el recurso de casación no es una nueva reseña de hechos y acontecimientos procesales, por el contrario la casación es un recurso de alta técnica jurídica que obliga al recurrente a determinar con precisión sus pretensiones; tampoco constituye un recurso de tercera instancia (ya derogado) en que se hacía una narración de hechos y circunstancias que en este medio de impugnación ya no tienen significación jurídica. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta (Voto Salvado), Bolívar Guerrero Armijos, (Ministros Jueces), Oswaldo Tamayo Sánchez, (Conjuez Permanente) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Quito, a 8 de mayo de 2003.

La presente copia es igual a su original.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

VOTO SALVADO DEL DR. BOLIVAR VERGARA ACOSTA, MINISTRO JUEZ.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 23 de abril de 2003; las 12h00.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la actora Ana Maria Saeteros Sigüencia, ha interpuesto recurso de casación el 13 de febrero de 2003, fs. 91 a 101 vta, del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 20 de diciembre de 2002, notificada en esa misma fecha, fs. 75 a 77 del cuaderno del mismo nivel, en que confirma la sentencia dictada por el señor Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, y rechaza la demanda dentro del juicio ordinario, que por prescripción extraordinaria de dominio, sigue en contra de Silvia Crespo Vega. El recurso ha sido concedido el 17 de febrero de 2003, y se radicó la competencia por sorteo de 10. de marzo de 2003. Con este antecedente, en aplicación al mandato del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R.O. No. 39 de 8 de abril de 1997, corresponde examinar el escrito de Ana Saeteros Sigüencia, en que interpone recurso de casación. Al efecto, se establece: que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación, en concordancia con los Arts. 2, 3, 4 y 5 reformados de la misma ley. En consecuencia, se admite a trámite el recurso, disponiendo correr traslado a la parte demandada, por el término de cinco días, de conformidad al Art. 11 reformado por el Art. 9 de la citada ley, para que lo conteste fundamentadamente. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta (Voto Salvado), Bolívar Guerrero Armijos, (Ministros Jueces), Oswaldo Tamayo Sánchez, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original Nº 74-2002 (kr) que sigue: Ana María Saeteros Sigüencia, contra Silvia Crespo Vega. Resolución Nº 109-2003. Quito, 8 de mayo de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 111-2003, 13 de junio del 2003 - R. O. No. 103

ACTOR: Benito Muñoz Arteaga.

DEMANDADO: Hugo Quimbiulco Arteaga.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 23 de abril de 2003; las 14h35.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el actor Benito Muñoz Arteaga, ha interpuesto recurso de casación el trece de diciembre de dos mil dos, fs. 15, 16 y 16 vta, del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el 11 de noviembre de 2002, notificada el mismo día, mes y año (fs. 8 y 9 del cuaderno del mismo nivel), que acepta el recurso de apelación interpuesto por el demandado y se revoca la sentencia venida en grado, dentro del juicio ordinario que, por pago de dinero, sigue en contra de Hugo Quimbiulco Arteaga. El recurso ha sido concedido el 18 de diciembre de 2002 y se radicó la competencia por sorteo de 10 de febrero de 2003. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R. O. Nº 39 de 8 de abril de 1997, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de Benito Muñoz Arteaga, en que interpone recurso de casación, se establece que: reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 3 y 4 reformados de la Ley de Casación, mas no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6, numeral 3 de la Ley de Casación, pues, el recurrente cita las causales 1ra. y 3ra. del Art. 3 de la citada ley, invocando los vicios de falta de aplicación o errónea interpretación, lo cual resulta ilógico y contradictorio; pues, son vicios independientes, autónomos y excluyentes entre si, sin que el Tribunal da. Casación puede suplir esa falta de precisión del recurrente, en atención, a que en nuestra legislación no está contemplada la casación de oficio. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces; Oswaldo Tamayo Sánchez, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.,

RAZON: Siento por tal que la una fotocopia que antecede es auténtica ya que fue tomada del juicio original Nº 46-2003 que sigue Benito Muñoz Arteaga contra Hugo Quimbiulco Arteaga. Resolución Nº 111-2003.- Quito, mayo 8 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 112-2003, 13 de junio del 2003 - R. O. No. 103

ACTOR: Manuel Villarreal Moncayo.

DEMANDADO: Jorge Bárcenas Gallardo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, abril 23 de 2003; las 14h40.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, el recurso de casación interpuesto por Manuel Villarreal Moncayo, impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito, en el juicio ordinario que sigue en contra de Jorge Bárcenas Gallardo. Al efecto, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, en virtud del mandato constitucional constante en el artículo 200 en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación y del sorteo de ley. SEGUNDO.- A fojas 2 del cuaderno de casación consta el auto de calificación de fecha 24 de noviembre de 1998, las 11h20, con el cual se admite a trámite el recurso de casación interpuesto por Manuel Villarreal Moncayo por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación, es decir de procedencia por cuanto es juicio de conocimiento en conformidad con el artículo 2 de la ley de materia; de oportunidad pues se ha presentado dentro del plazo previsto en el artículo 3 de la misma ley, de legitimación por cuanto ha sido propuesto por quien al recibir sentencia contraria a sus intereses considera haber recibido agravio; y, de formalidades en tanto y en cuanto en su escrito de casación ha señalado: la sentencia de la cual recurre, las normas de derecho que considera infringidas, las causales que considera existen y los fundamentos del recurso; mas, al examinar el recurso a fin de dictar sentencia, se encuentra que si bien el recurrente fundamenta su acción en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, no cumple con determinar en forma exacta y completa por cuál de los vicios existentes en la causal por él invocada, pues los vicios o motivos de casación de la causal primera, son independientes y autónomos entre si, de manera que no se puede alegar simultáneamente falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de la misma norma legal por ser ilógico y contradictorio, ya que la aplicación indebida ocurre cuando la norma utilizada en el caso sujeto a juzgamiento se ha entendido rectamente en su alcance y significado, no obstante no es la idónea para el caso contemplado, no se ajusta a los hechos controvertidos; en tanto que la errónea interpretación, opera cuando la norma legal utilizada en el caso es efectivamente la que corresponde, empero el juzgador la ha entendido equivocadamente, atribuyéndole un alcance -que no tiene y así se la ha aplicado; lo cual es un imposible jurídico pues no puede la misma norma legal ser transgredida en sentidos disímiles. No es suficiente enunciar las causales y las normas tentativamente violadas sino que hay la necesidad de especificar los vicios por los cuales es recurrible la sentencia, determinando cuál de las normas alegadas ha sido indebidamente aplicada, erróneamente interpretada o faltado su aplicación y si el error judicial imputable a ese vicio específico es de derecho, procesal, de apreciación o valoración de la prueba en conformidad con las causales invocadas, además de indicar de qué modo han influido directamente en la decisión de la causa. La fundamentación genérica que realiza el recurrente, el 13 de septiembre de 1996, impide el control legal que exige el recurso de casación, pues la falta de elementos de juicio necesarios que está obligado a proporcionar el recurrente, no permite conocer el recurso, ya que es él quien establece el ámbito de acción de la Sala de Casación, pues le está prohibida la casación de oficio, no es por tanto facultad de la Sala imputar a su arbitrio determinado vicio a las normas legales invocadas por transgresión, pretendiendo adivinar la intención del recurrente o corregir su error. Las normas de casación en de derecho público, de estricto y obligado cumplimiento, por la cual el escrito contentivo del recurso debe reunir los requisitos de formalidades obligatorias que permitan su conocimiento por el Tribunal de Casación. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por falta de base legal. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Oswaldo Tamayo Sánchez.- Certifico.- El Secretario.

Certifico: Que las dos copias que anteceden son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario Nº 202-98 B.T.R. (Resolución No. 112-2003) que por dinero sigue Manuel Villarreal Moncayo contra Jorge Bárcenas Gallardo. Quito, mayo 8 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 113-2003

ACTOR: Eulogio Castro Alvarado.

DEMANDADO: Cristóbal Gárate Ortiz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, abril 23 de 2003; las 14h55.

VISTOS: Eulogio Castro Alvarado ha interpuesto recurso de casación, impugnando la sentencia dictada por la Corte Superior de Machala, en el juicio verbal sumario de restitución de inmueble que sigue en contra de Cristóbal Gárate Ortiz. Al efecto, se considera: PRIMERO.- Esta Sala en competente para conocer y resolver la presente causa, en virtud del mandato constitucional constante en el artículo 200, en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- A fojas 2 del cuaderno de casación se encuentra el auto de fecha 8 de septiembre de 1998, las 11h10; con el cual se admite el recurso de hecho y por tanto se acepta a trámite el recurso de casación interpuesto por Eulogio Castro Alvarado, por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación, es decir de procedencia por cuanto es juicio de conocimiento en conformidad con el artículo 2 de la ley de la materia; de oportunidad pues se ha presentado dentro del plazo previsto en el artículo 3 de la misma ley, de legitimación por cuanto ha sido propuesto por quien al recibir sentencia contaría a sus intereses considera haber recibido agravio; y de formalidades en tanto en cuanto en su escrito de casación ha señalado: la sentencia de la cual recurre, las normas de derecho que considera infringidas, la determinación de las causales y los fundamentos del recurso; mas, al examinar el recurso a fin de dictar sentencia de mérito se encuentra que no cumple con determinar en forma exacta y completa por cuál de los vicios existentes en cada una de las causales por él invocadas. Estas son disímiles entre si y responden a situaciones jurídicas diferentes, aún más, cada una de ellas contienen vicios independientes y autónomos de manera que no se puede alegar simultáneamente falta de aplicación e indebida aplicación de la misma norma legal, por ser ilógico y contradictorio. No es suficiente enunciar las causales y las normas tentativamente violadas, sino que hay la necesidad de especificar los vicios por los cuales es recurrible la sentencia, determinando cuál de las normas alegadas ha sido indebidamente aplicada, erróneamente interpretada o faltado su aplicación y si el error judicial imputable a ese vicio especifico es de derecho, procesal de apreciación o valoración de la prueba en conformidad con las causales invocadas; además de indicar de qué modo ha influido directamente en la , decisión de la causa. La fundamentación genérica que realiza el recurrente impide el control legal que exige el recurso de casación, pues la falta de elementos de juicio necesarios que está obligado a proporcionar el recurrente, no permite conocer el fondo de la litis, ya que es él quien establece el ámbito de acción de la Sala de Casación, ya que está prohibida la casación de oficio, no es por tanto facultad de la Sala imputar a su arbitrio determinado vicio a las normas legales invocadas por transgresión, pretendiendo adivinar la intención del recurrente, o corregir su error. Las normas de casación son de derecho público y de estricto y obligado cumplimiento, por lo cual el escrito contentivo del recurso debe contener los elementos que permitan su conocimiento por el Tribunal de Casación. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por falta de base legal. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Oswaldo Tamayo Sánchez, Conjuez Permanente. Certifico.- El Secretario.

Certifico: Que la una copia que antecede, es tomada de su original, constante en el juicio verbal sumario No. 100-98 B.T.R. (Resolución Nº 113-2003), que por restitución de inmueble sigue Eulogio Castro Alvarado contra Cristóbal Gárate Ortiz.- Quito, mayo 8 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 114-2003

ACTORES: Moisés Chica Fernández y Vicente Carreño.

DEMANDADA: Maria Luisa Serrano Lambert

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de abril de 2003; las 15h00.

VISTOS: Del auto pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de El Oro, interponen recurso de casación el licenciado Moisés Chica Fernández y Vicente Carreño, fundamentándose en las causales 2ª , 3ª, 4ª y 5ª, del artículo 3 de la Ley de Casación, manifestando que el Tribunal inferior ha vulnerado las disposiciones contenidas en los artículos 327, 328, 329 y 330 del Código de Procedimiento Civil. Que los compañeros Ezequiel Calva y Víctor Leiva, fueron sus legítimos representantes en sus calidades de Presidente y Secretario, del barrio "Viviendas Populares" y que el doctor Allán Rodríguez Fajardo estaba debida y legalmente autorizado para presentar los escritos en representación de los ex-dirigentes. Que han probado con prueba instrumental la existencia del crédito por lo cual se transgrede los artículos 914 y 915 del Código de Procedimiento Civil. Pide que se suspenda la ejecución del auto recurrido favoreciendo rendir caución. Fijada la caución en la suma de cinco millones de sucres, los demandados no presentan caución y como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación de virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue presentado antes de la reforma a la Ley de Casación de 8 de abril de 1997, que para su procedencia en el literal a) del artículo 2 disponía que el recurso de casación procede contra las sentencias y los autos que pongan fin a los procesos dictados por las cortes superiores, los tribunales distritales u otros tribunales de apelación; b) las sentencias y los autos que pongan fin a los procesos que no son susceptibles de impugnación por medio de recursos de apelación; y, c) las providencias que dictadas para ejecutar sentencias, resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio ni decididos en el fallo y que contradigan lo ejecutoriado. Los recurrentes, al determinar las causales no señalan si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que han viciado .al proceso de nulidad insanable o provocado indefensión; tampoco señalan si hay aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derechos en la sentencia o auto; que la resolución, en la sentencia o auto, está fuera de litigio o no se ha resuelto todos los puntos de la litis y que,- en la sentencia o auto no contiene los requisitos exigidos por la ley en su parte dispositiva. SEGUNDO.- La prohibición de enajenar de conformidad al artículo 915 del Código de Procedimiento Civil, se la puede presentar como providencia preventiva antes de presentar la demanda y en cualquier estado del juicio, debiendo para el efecto haberse presentado prueba legal del crédito y de que el deudor al realizar la enajenación no tendría otros bienes raíces saneados suficientes para el pago. En el caso, los demandantes manifiestan que agregan la documentación probando que el barrio "Viviendas Populares" es de propiedad de quien en vida se llamó Aurelio Serrano Martínez; que mediante contrato de promesa de venta con fecha 8 de noviembre de 1987, el propietario se comprometió al vender el predio "La Envidia", autorizándoles a ingresar al predio y a tomar posesión del mismo y construir sus viviendas. Que planificaron el sector barrial protocolizando los planos y documentos y que con el certificado de la Ilustre Municipalidad de Machala salieron diez manzanas que van de la VP-l a la VP-12; que además con la escritura de compraventa que adjuntan el doctor Aurelio Serrano Martínez les hizo la venta del solar donde se edificará la sede institucional de su barrio. Que de común acuerdo con el propietario se convino en cancelar el costo de los solares al Municipio de Machala abriendo una ventanilla especial para la recaudación tal como consta de la documentación y certificación del Secretario del Municipio y de los valores recaudados que fueron entregados al propietario doctor Aurelio Serrano Martínez. TERCERO.- De la documentación que se adjunta en el que constan los estatutos del barrio "Viviendas Populares"; que la protocolización de planos y documentos de la lotización "Viviendas Populares"; del oficio enviado por el Alcalde de Machala al doctor Aurelio Serrano Martínez, comunicándole la aprobación del sector denominado "Viviendas Populares"; de la compraventa otorgada por el doctor Aurelio Serrano Martínez a favor del Comité Pro-mejoras Ciudadela "Viviendas Populares"; del detalle de cobros efectuados por la Municipalidad de los solares correspondientes a "Viviendas Populares" suscrito por el Jefe de Recaudaciones Municipales y Tesorero Municipal, respectivamente, constantes a fojas 42, copias debidamente certificadas por el Secretario Municipal, así como de la información sumaria constante a fojas 51 y 52 en la que los testigos Luis Miguel Pérez y Tania Fuentes Corrales, manifiestan que conocen el barrio "Viviendas Populares", que han pagado los valores a la Municipalidad de Machala y que la señora María Luisa Serrano Lambert pretende vender los solares del sector barrial a personas extrañas, y que, han invertido más de cuatrocientos millones de sucres en fluido eléctrico, trazado de calles, construcción de viviendas y que sabe que la señora María Luisa Serrano Lambert, no tienen más bienes, raíces para compensar sus solares, ni dinero para cancelar la cuantiosa inversión que han realizado. CUARTO.- La diligencia de prohibición de enajenar tienen el carácter de provisional y de conformidad al artículo 917 del Código de Procedimiento Civil debió abrirse la causa a prueba y, para el efecto de la prohibición de enajenar permanente se ha dictado la correspondiente resolución rechazando la demanda y dejando sin efecto la medida preventiva de prohibición de enajenar que pesa sobre los inmuebles, resolución que la Segunda Sala de la Corte Superior dispone que el recurso de apelación ha sido ilegalmente concedido. QUINTO.- El recurso de apelación fue debidamente interpuesto por los demandados pues, consta a fojas 94 y vuelta del cuaderno de primera instancia la autorización al doctor Allán Rodríguez Fajardo para que suscriba en nombre y representación del barrio "Viviendas Populares". Por otra parte, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 938, la medida preventiva caduca si dentro de quince días de ordenado o desde que se hizo exigible la obligación no se propone la demanda en lo principal, pero éste no es el caso, pues la medida preventiva tuvo vigencia para impedir que la heredera María Luisa Serrano Lambert no pueda disponer de esos bienes. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, casa el auto pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de El Oro de fecha 11 de marzo de 1996, y en su lugar declara vigente la prohibición de enajenar que como providencia preventiva pronunció el Juez de primer nivel. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta (Voto Salvado), Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Oswaldo Tamayo Sánchez, Conjuez Permanente.

Certifico.- El Secretario.

SIGUE EL VOTO SALVADO DEL SEÑOR MINISTRO, DOCTOR BOLIVAR VERGARA ACOSTA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de abril de 2003; las 15h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, el 15 de julio de 1996, el recurso de casación interpuesto por los actores licenciado Moisés Chica Fernández y Vicente Carreño (fojas 4 y vuelta del cuaderno de segundo nivel), objetando el auto dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala (fojas 2 del segundo cuaderno), dentro del juicio de prohibición de enajenar, que sigue contra María Luisa Serrano Lambert. Al respecto, el decreto de sustanciación de la misma fecha anteriormente indicada, se limita a dar a conocer la recepción del proceso para los fines del artículo 11 según la Ley de Casación vigente (Registro Oficial No. 192: 18.05.93). En aplicación de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de Casación, corresponde analizar el escrito en que interpone el recurso y establecer si cumple con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades, que están previstos en los artículos 2, 4, 5 y 6 de la Ley de Casación (r), al hacerlo, se considera: PRIMERO.- Examinado el escrito de interposición del recurso de casación, se observa: que no se encuentra comprendido dentro de los casos señalados en el artículo 2 de la Ley de Casación, ya que no se trata de un auto que ponga fin a un proceso de conocimiento. SEGUNDO.- Revisada la resolución impugnada, se establece que la providencia cuestionada, no es de aquellas que determina el artículo 2 (r) de la ley que dice: "Procedencia.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en los procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado...". TERCERO.- El secuestro, la retención, la prohibición de enajenar bienes raíces, son providencias preventivas dictadas por el Juez a solicitud del acreedor con la justificación respectiva como bien lo preceptúan los artículos 912 y 915 del Código de Procedimiento Civil, siendo así una limitación provisional de disponer de ciertos bienes, sujetos a satisfacer una obligación o condena, hasta la resolución de un procedimiento definitivo, careciendo por tanto de carácter y naturaleza de juicio de conocimiento, dado que no hacen un pronunciamiento sobre un derecho sustancial discutido. Por estas consideraciones, se rechaza el recurso de casación, ordenando devolver el proceso al inferior. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta (Voto Salvado), Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Oswaldo Tamayo Sánchez, Conjuez Permanente.- Certifico.. El Secretario.

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales constantes en el juicio Nº 232-96 FI. (Resolución Nº 114-2003), que por prohibición de enajenar sigue Moisés Chica Fernández y Vicente Carreño contra María Luisa Serrano Lambert.- Quito, mayo 8 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 115-2003

ACTOR: Luis Sancho Gallegos, en calidad de Gerente y representante legal de "Sancho Turismo Cía. Ltda.".

DEMANDADO: Edgar Machado Paladines.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, abril 23 de 2003; las 15h05.

VISTOS: El actor Luis Sancho Gallegos, en calidad de Gerente y representante legal de "Sancho Turismo Cía. Ltda.", ha interpuesto recurso de casación (fojas 76 a 77 de segundo grado) objetando la legalidad de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Quito, confirmatoria de la expedida por el Juzgado Duodécimo de lo Civil de esta cuidad, que rechaza la demanda planteada en contra de Edgar Machado Paladines (fojas 74 y vuelta de segundo grado), dentro del juicio ordinario propuesto, en que se pretende por la acción de "enriquecimiento ilícito", apoyado en la orden de pago No. 129 de fecha 27 de julio de 1990, girado, Banco Popular, Payable Though. Barcilays Bank: PLC. 848 Brickell Avenue, Miami Florida 33131f, sea condenado al pago del importe del cheque que adjunta a la demanda, intereses y gastos del protesto. El recurrente sostiene haberse producido la falta de aplicación de los artículos 1480, 1488, 1513 y 1588 del Código Civil, así como la aplicación indebida de los artículos 1 y 2 de la Ley de Cheques. Admitido a trámite el recurso, corresponde resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La sentencia objetada, rechaza la demanda, al estimar que el documento aparejado a la demanda (el cheque de fojas 1), conforme el acápite segundo, no tiene la calidad de cheque, al irrespetar lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley de Cheques. Al respecto se consigna: 1.1. El actor al proponer su acción, señala como fundamentos de derecho: "En base a lo dispuesto en el Art. 1488, siguientes y más pertinentes del Código Civil; 63, 404 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; y 50 de la Ley de Cheques, por enriquecimiento ilícito demando en juicio ordinario al señor Edgar Machado Paladines..." (sic). 1.2. Las normas legales en que fundamenta la acción, por un lado, disposiciones legales del Código Civil, referentes a las obligaciones en general, mientras que por otro lado, se alude a la acción cambiaría residual de enriquecimiento ilícito, en atención al documento adjuntado, que ha sido traducido. 1.3. Las excepciones se limitan a negar pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho, y, alude a que la obligación del tour al Mundial de Italia 90, no fue satisfecha por la accionante (fojas 12 de primer grado). 1.4. Las dos acciones, si bien es cierto buscan el cumplimiento de una obligación insoluta, cada una tiene naturaleza y características distintas. En la especie, se demanda la acción residual cambiaria de enriquecimiento ilícito constante en el inciso tercero del artículo 50 de la Ley de Cheques, aunque también se apoya en la falta de cumplimiento de una obligación con fundamento en las disposiciones generales del Código Civil, pero en todo caso resulta incompatibles y diversas, en vista que para uno y otro caso; las presunciones legales y los medios probatorios, difieren. SEGUNDO.- El casacionista busca en el escrito de recurso enmendar las deficiencias que su defensa ha tenido en la primera y segunda instancia, argumentando que "está fuera de discusión la validez del cheque, porque lo que se discute es la existencia de la obligación y el derecho a que se la cumpla (sic), constituyéndose en cuestión nueva, que no fue planteada al momento de formular la demanda, y trabarse la litis; en tal virtud, el Tribunal inferior ha procedido correctamente, al no pronunciarse sobre las disposiciones de los artículos 1480, 1488, 1513 y 1588 del Código Civil, cuanto más que la acción propuesta la fundamenta en el artículo 50 de la Ley de Cheques. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación por falta de base legal. Sin costas. Notifíquese. Publíquese. Cúmplase-con el artículo 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Oswaldo Tamayo Sánchez Conjuez Permanente. Certifico.- El Secretario.

Certifico: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 62-2000 F.I. (Resolución No. 115-2003), que por dinero sigue Luis Sancho Gallegos, en calidad de Gerente y representante legal de "SANCHO TURISMO CIA. LTDA." contra Edgar Machado Paladines.- Quito, mayo 8 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 117-2003

ACTORA: Mariana Chicaiza Viera.

DEMANDADOS: Segundo Casa y César Pallasco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de abril de 2003; las 15h15.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 3 de febrero de 2003, el recurso de casación deducido por la parte actora Mariana Chicaiza Viera en que impugna la resolución dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Latacunga el 19 de noviembre de 2002 (fojas 26 y 27 de los autos de segundo nivel), que confirma la del inferior que rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que por restablecimiento de linderos siguen en contra de Segundo Casa y César Pallasco. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 12 de diciembre de 2002, al efecto se considera: PRIMERO.- El artículo 2 de la Ley de Casación manifiesta: "Art. 6. Requisitos Formales. En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: 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 haya omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en los que se apoya el recurso.". SEGUNDO.-La revisión del proceso permite establecer que el escrito de interposición del recurso de casación por parte del actor no cumple con lo exigido en el numeral 3 del artículo 6 de la Ley de Casación, ya que en el recurso no se indica la forma en que dichas causales han influido en la parte dispositiva de la sentencia, haciendo imposible el control de legalidad que debe realizar esta Sala de Casación. Se ha expresado en múltiples resoluciones de esta Sala, que el recurso de casación es un recurso extraordinario, de excepción y admisibilidad restringida y al que se acoge quien se considera agraviado con un fallo que adolece de error sustancial o de procedimiento, cuyo propósito es el de anular o corregir la resolución dictada por el Tribunal de alzada con estricta observancia de normas sustantivas y adjetivas. Se ha dicho también que es un recurso de alta técnica jurídica, por tanto no se trata de una rutinaria revisión procesal, ni un recuento de hechos, datos o frases repetitivas del contexto procesal, queriendo asimilar este recurso con el de tercera instancia, ya derogado. Esto obliga al recurrente a realizar una impugnación clara y precisa de las normas de derecho relacionadas con los posibles vicios que hubieren en la resolución impugnada. Por lo expuesto, al tenor del artículo 7 de la ley reformatoria mencionada, se rechaza el recurso de casación por falta de requisitos, ordenando devolver el proceso al inferior. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Oswaldo Tamayo Sánchez Conjuez Permanente. Certifico.- El Secretario.

Certifico: Que la una copia que antecede, es tomada de su original, constante en el juicio ordinario No. 37-2003 F.I. (Resolución No. 117-2003) que por linderos sigue Mariana Chicaiza Viera contra Segundo Casa y César Pallasco.- Quito, mayo 8 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

Julio

FALTA 14 de julio del 2003 - R. O. No. 124

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:

Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas:

219-2002 Gloria Amparo Aguilar Quijije en contra de José Antonio Peroro del Pezo y otra.

07-2003 Gabino Almache Chiliquinga en contra de Luis Roberto Mota Rodríguez.

96-2003 Luis Crecencio Tejada Estrada en contra de María Concepción Pita Arreaga y otros

97-2003 Judith Leonor Serrano Muñoz en contra de Inés Guarquila y otro.

98-2003 Doctor Carlos Pareja Cordero en contra de AECA Aeroservicios Ecuatorianos C.A.

99-2003 Edwin Gustavo Valarezo Narváez en contra de   María Alegría Chinchero y otros.

100-2003 José Antonio Ortiz Moreno en contra de la Cooperativa de       Transportes Interprovincial "Touris San Francisco Oriental".

15 de julio del 2003 - R. O. No. 125

No. 101-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Carlos Julio Ayala Paredes.

DEMANDADOS: Julián Cabezas, Eh Torres, Donato y Luis Rodríguez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de abril de 2003; a las 10h52.

VISTOS (80-2003): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Carlos Julio Ayala Paredes a Julián Cabezas, Eh Torres, Donato y Luis Rodríguez, el actor deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, mediante la cual confirma la dictada por el Juez de lo Civil del cantón Cotacachi que declara sin lugar la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- De fojas 21 a 22 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente basa su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 117 y 119 del Código de Procedimiento Civil; y 2416, 2422, 2434 y 734 del Código Civil era su obligación, en eh caso de la causal primera, demostrar al Tribunal de Casación cómo se infringió la ley, sea o por aplicación indebida o por falta de aplicación o por errónea interpretación y de qué manera estos vicios han influido en la parte dispositiva de la sentencia; y en cuanto a la causal tercera, justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas.- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Carlos Julio Ayala Paredes. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 22 de abril de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 102-2003, 15 de julio del 2003 - R. O. No. 125

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Luz María Hernández Díaz

DEMANDADO: Idelberto Achance Guambi.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de abril de 2003; a las 10h32.

VISTOS (92-2003); En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Luz María Hernández Díaz a Idelberto Achance Guambi, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, mediante el cual confirma la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Chimborazo que acepta la demanda, Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Clvii y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.-Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso de casación el recurrente manifiesta que las normas legales que se han infringido en la sentencia son los artículos 690, 1053. 1067 del Código de Procedimiento Civil; 618, 622, 721, 722, 723 numeral 20 y 737 del Código Civil; 273, 30 y siguientes de la Constitución Política y fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- Si bien el recurrente cita normas de derecho y de procedimiento que considera han sido infringidas en la sentencia materia de la impugnación, no concreta ni precisa con cuál de los tres vicios previstos en la causal que menciona del Art. 3 de la ley de la materia y que son fundamento de su recurso se ha afectado a las normas de procedimiento y de derecho; ya que dado el carácter formal del recurso de casación, era su obligación puntualizar, no solo las normas legales que estima infringidas y la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley, sino también el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación, elementos que son necesarios para dar sustento a la causal primera en la que apoya su recurso y para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, situación que no permite que prospere este recurso extraordinario.- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Idelberto Achance Guambi.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 22 de abril de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 103-2003, 15 de julio del 2003 - R. O. No. 125

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Hedelberto García Chipantasi.

DEMANDADO: Paúl Williams, representante de Inversiones y Negocios C.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL,

Quito, 22 de abril de 2003; a las 10h42.

VISTOS (94-2003): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Hedelberto García Chipantasi a Paúl Williams, representante de Inversiones y Negocios C.A., el actor deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Noveno de lo Civil de Cotacachi que declara sin lugar la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.. Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- De fojas 29 a 32 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues no determina las normas jurídicas que considera infringidas (requisito No. 2); y por otra parte, si bien apoya su escrito en la causal tercera no justifica conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba" y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas.- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Hedelberto García Chipantasi. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 22 de abril de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 104-2003, 15 de julio del 2003 - R. O. No. 125

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: René Moscoso Arévalo.

DEMANDADO: Rigoberto Vásquez Jaya.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de abril de 2003; a las 09h10.

VISTOS (106-2003): En el juicio verbal sumario que por obra nueva sigue René Moscoso Arévalo contra Rigoberto Vásquez Jaya, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Décimo Quinto de lo Civil de El Oro que desecha la demanda. Concedido el recurso por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso "...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo", hay que examinar, en primer término, si el juicio de obra nueva en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Titulo II, Sección II "De Los Juicios Posesorios" dispone que: "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios.., y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera mas que las sentencias recaídas en el proceso de congnición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...".) La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia Bailén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia." (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Bailén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en este juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aun respecto de la materia propia del juicio.". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, págs. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad" (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rey. D.J.A.", t. 32 p. 113) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio.., pueden ser objeto de revocación y por tanto de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); (Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51), y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: ".. Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal." (Diccionario Jurídico, pág. 996). CUARTO.-En este caso se trata de un proceso de obra nueva, que no es otra cosa que una acción cautelar que se deduce por parte del poseedor para que se suspenda la ejecución de la obra denunciada, por un razonable temor de un posible daño en la propiedad que está en posesión del denunciante; y, como establece la doctrina, "la obra nueva que se ha emprendido no solo debe ser dañosa, según la valoración objetiva del peligro sino una obra ilícita o ilegítima, que atente contra el interés del derecho sustancial del titular del derecho sobre el fundo, sea éste propietario o titular de un derecho real de goce, o poseedor" (Ugo Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 248). Por tanto, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por René Moscoso Arévalo y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.

Certifico.- Quito, 22 de abril de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 105-2003, 15 de julio del 2003 - R. O. No. 125

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Delicia Matilde Escobar y Orly Escobar.

DEMANDADAS: Julia Herminia Gavilanes Gavilanes, Audelia Marina y María Esthela Escobar Gavilanes.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de abril de 2003; a las 11h34.

VISTOS (137-97): En el juicio ordinario de rendición de cuentas seguido por Delicia Matilde Escobar y Orly Escobar contra Julia Herminia Gavilanes Gavilanes, Audelia Marina y María Esthela Escobar Gavilanes, los actores y las demandadas, interponen sendos recursos de hecho, ante la negativa de los recursos de casación que interpusieran del auto dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Ambato mediante el cual se estima que el monto fijado por la Jueza a-quo, está enmarcado en lo dispuesto en el Art. 676 del Código de Procedimiento Civil, que se considera justo y equitativo. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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 las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya.". SEGUNDO.- De fojas 71 a 72 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por Delicia Escobar y Orly Escobar el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien determina como infringidos los Arts. 676 inciso último; e inc. 2do. del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil; y Art. 18, numeral 7 del Código Civil y basan su recurso en las causales 1ª y 3ª de la Ley de Casación, no las justifican ya que no concretan ni precisan los vicios en ellas determinados y que han recaído en las normas legales señaladas, sea por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación, mas no como dice el recurso que "es la falta de aplicación o mejor dicho la aplicación indebida..." a fin de justificar la causal primera; respecto de la causal tercera debieron los recurrentes, justificar conforme a derecho la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. TERCERO.- Respecto del recurso interpuesto por Julia Herminia Gavilanes constante a fojas 80 y 81, si bien determina como infringidos algunos artículos del Código de Procedimiento Civil, deviene del escrito de interposición que no individualiza con precisión, el vicio recaído en las normas legales invocadas, por el contrario, más de una ocasión afirma que existe aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación, vicios que por su naturaleza son contradictorios e incompatibles y no pueden ser atacados sobre una misma norma jurídica ya que proceden de fuentes distintas. Esta incorrecta fundamentación del escrito de interposición, impidió al Tribunal de Casación analizar la medida en que se infringió la ley por parte de la Corte Superior. Por tanto y sin necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza los recursos de hecho y por ende los de casación interpuestos por Delicia Escobar y Orly Escobar y por Julia Herminia Gavilanes.- Téngase en cuenta los defensores y casilleros judiciales designados por las partes para sus notificaciones en la ciudad de Quito.- Hágase conocer al Dr. Galo Valencia, que ha sido sustituido en la defensa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 22 de abril de 2003.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 106-2003, 15 de julio del 2003 - R. O. No. 125

JUICIO ESPECIAL POR ALIMENTOS

ACTORA: María Concepción Caicedo Fernández.

DEMANDADO: Riquelme Piedrahita Morante.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de abril de 2003; a las 10h11.

VISTOS (112-2003): En el juicio especial que por alimentos sigue María Concepción Caicedo Fernández a Riquelme Piedrahita Morante; el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo mediante el cual confirma el dictado por el Juez Octavo de lo Civil de Los Ríos. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Las providencias dictadas dentro de los juicios de alimentos no causan ejecutoría así lo dispone el Art. 741 del Código de Procedimiento Civil "Las resoluciones que se pronuncian sobre alimentos no causan ejecutoría."; es decir no tienen la característica de finales y definitivas, requisito fundamental para la procedencia del recurso extraordinario de casación. TERCERO.- Según las últimas reformas a la ley de la materia, se limitó este recurso para los "...procesos de conocimiento..." y de ello se colige que no procede dicho recurso en las causas que no son de conocimiento como en este caso que se trata simplemente de un trámite especial en orden a fijar una pensión alimenticia, como así la Sala lo sustenta en los fallos de triple reiteración publicados en la Gaceta Judicial de septiembre a diciembre de 1998, año XCVIII, Serie XVI No. 13, páginas 3449 - 3450.- Por tanto y sin ser necesaria otra consideración la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Riquelme Piedrahita Morante. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces y Jorge Dousdebes Carvajal, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original. Certifico.

Quito, 25 de abril de 2003. f.) Secretaria Relatora.

No. 108-2003, 15 de julio del 2003 - R. O. No. 125

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Paúl Fernando Tapia Cornejo.

DEMANDADA: Jenny Magdalena Cordero Salamea.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de abril de 2003; a las 11h15.

VISTOS (205-2002): Jenny Magdalena Cordero Salamea interpone recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia del Azuay, mediante la cual confirma la expedida por el inferior que acepta la demanda de divorcio propuesta contra ella por Paúl Fernando Tapia Cornejo. Tramitado el recurso y radicada la competencia en esta Sala, para resolver se considera: PRIMERO.- La recurrente funda su recurso en las causales 1ª y 3ª del artículo 3 de la Ley de Casación y dice que en la sentencia impugnada existe aplicación indebida de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales (que no cita) y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a la aplicación indebida de "la norma de derecho" en la sentencia. Señala como infringidos el numeral 11 del Art. 109 del Código Civil y los artículos 71, 117. 118, 119, 121, 126, 127 y 128 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO.- En lo relacionado con la disposición alegada por la recurrente basada en la primera causal de casación, anteriormente, la Sala expresó lo siguiente: El numeral undécimo del artículo 109 del Código Civil, cuya aplicación indebida se alega dice: "11. El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente. / Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges. ". Esta disposición vigente desde el 18 de agosto de 1989, fecha de la publicación de la Ley No. 43 Reformatoria del Código Civil (Registro Oficial No. 256 - Suplemento), sustituyó a la siguiente: "La separación de los cónyuges con inexistencia de relaciones conyugales, por más de un año ininterrumpidamente./ Sin embargo si la separación a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado por más de cuatro años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.". Al respecto, se observa lo siguiente: a) Si bien la reforma, en principio sustituye la palabra "separación" por el vocablo "abandono", la disposición reformada establecía como causa para el divorcio la separación de los cónyuges con inexistencia de las relaciones conyugales, mientras que la norma vigente no incluye esta condición, sin duda, porque considera que el abandono, siempre que sea voluntario e injustificado comporta la separación con inexistencia de relaciones conyugales y comprende dentro de él todo lo que abarcaría la separación; b) Además, como el abandono voluntario e injustificado, es el que depende solamente de la decisión personal de uno de los cónyuges, cuando éste se produce quien puede demandar el divorcio es el cónyuge abandonado por más de un año, pero si el abandono supera los tres años la demanda de divorcio puede proponerla cualquiera de los cónyuges, no solamente aquel que fue abandonado; y, c) Por otra parte, aunque las normas sustantivas en uno y otro caso no son idénticas, la jurisprudencia española se orienta por la falta del "affectio conyugalis" o "affectio maritales" y sostiene lo siguiente: "89. AP Málaga, S 06-10-2000 (2000-61741)... Considera la AP que el Art. 82 CC debe interpretarse de manera flexible y amplia, de ahí que tanto la doctrina como la jurisprudencia admitan como motivo de separación matrimonial el genérico constituido por la quiebra de la convivencia conyugal y en definitiva por la desaparición de la affectio "conyugalis", principio básico en el matrimonio, sin necesidad de imputar a la parte demandada hechos o conductas concretas constitutivas de separación matrimonial, pues ello por sí mismo acredita la existencia de ruptura matrimonial y de violación grave de los deberes conyugales..."; y, "112. AP Orense, 5 29-06-2000 (2000511336)... No se puede obligar a dos personas a vivir juntas cuando al menos una de ellas es contraria a tal posibilidad, siendo la mera presentación de la demanda de separación indicativa de ese contrario deseo; por otra parte la presentación de la demanda de separación pone de manifiesto la ruptura de la 'affectio maritalis', fundamento del matrimonio y sin la que éste. carece de sentido,...". (Resolución No. 194-2002 Registro Oficial 704 de 14 de noviembre de 2002). TERCERO,- El considerando cuarto de la sentencia atacada, dice: " Que conforme el Art. 117 del C. de P. Civil, es obligación del actor justificar los hechos propuestos afirmativamente en el juicio. En lo principal prueba trascendente constituye la respuesta dada por la demandada a la confesión judicial, en la que reconoce que su separación se dio en su último domicilio que lo tenían (sic) en la ciudadela denominada "Las Pencas", corroborándose luego de que vivieron en dicho lugar hasta abril de 1997, mediante la certificación otorgada por la propietaria de la casa en la que hicieron vida conyugal, habiendo decurrido desde esa hecha (sic) mas de tres años desde que la accionada se separó voluntariamente para marcharse a vivir en la residencia de sus padres y porque no señalarlo, de manera injustificada de su cónyuge (sic). La prueba testimonial aportada no es trascendente por ser referencial.". Además, en el considerando quinto, anota: "La reforma introducida por la Ley a las causales que constaban en el numeral 11 del Art. 109 del Código Civil, establecen que no solamente que para que se justifique la causal tiene que darse la separación con inexistencia de relaciones conyugales, sino fundamentalmente (sic) el hecho del abandono, circunstancia que en la especie, se ha producido en voluntaria (sic) e injustificadamente.". Por tanto, como los efectos de la sentencia no se apartan del caso en discusión desde que el demandante del divorcio se basó precisamente en el cuestionado numeral II del artículo 109 del Código Civil y la sentencia, con fundamento, aplica correctamente esta disposición, se concluye que en ella no se ha producido la aplicación indebida alegada por la recurrente. CUARTO.- En lo relacionado con la tercera causal de casación, se advierte que su texto se refiere a la infracción de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", por aplicación indebida o por falta de aplicación o errónea interpretación de cualquiera de ellos; de modo que en el escrito de interposición del recurso, a la indicación del precepto que se considera infringido y a la precisión de uno de los tres modos de infracción previstos en esta causal, debe añadirse la indicación de la norma que como consecuencia del vicio alegado. ha sido equivocadamente aplicada (un caso), o no aplicada en la sentencia recurrida (otro caso). En resumen, la alegación por esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera, la de un "precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba"; y, la segunda, de una "norma de derecho", como resultado de la primera. En cambio, cuando en el recurso se alega la causal segunda por infracción de "normas procesales", en el escrito de interposición, a la indicación de la norma que se estima infringida y a la precisión de uno de los mismos tres modos de infracción, debe señalarse fundadamente la nulidad insanable o la indefensión producida en la causa como consecuencia del yerro denunciado y las razones por las cuales el recurrente considera que lo anterior ha infundido en la decisión de la causa. En la especie, además de la concurrencia de normas de diferente naturaleza dentro de una misma alegación y la circunstancia de no haberse producido la aplicación indebida del numeral once del artículo 109 del Código Civil alegada por la recurrente, se observa que consecuentemente, no se ha originado la errada interpretación de los artículos 71, 117, 118, 119, 121, 126, 127 y 128 del Código de Procedimiento Civil que se refieren en su orden, a los requisitos y contenido de la demanda, carga de la prueba, obligación de probar los hechos que se alega, reglas de la sana crítica, prueba debidamente actuada, confesión judicial, requisitos de la confesión como prueba y veracidad de la confesión.- Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Jenny Magdalena Cordero Salamea contra la sentencia de divorcio dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia del Azuay. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria

Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 29 de abril de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 109-2003, 15 de julio del 2003 - R. O. No. 125

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Carlos Humberto León Navarro.

DEMANDADO: Patricio Ávila Rivas, Gerente General y representante legal de ECUASANITAS SA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de abril de 2003; a las 11h00.

VISTOS (94-2002): Patricio Ávila Rivas como Gerente General y representante legal de ECUASANITAS S.A., interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Quito en el juicio verbal sumario seguido en su contra por Carlos Humberto León Navarro. La sentencia recurrida, modifica la sentencia venida en grado y dispone que ECUASANITAS SA., pague al actor los gastos de movilización y atención médica del señor Carlos Gustavo León Erazo en el Hospital General de las Fuerzas Armadas. Elevado el recurso a la Corte Suprema de Justicia, radicada la competencia en esta Sala y concluido el trámite previo, para resolver, considera: PRIMERO.- El recurso de casación que se examina, está contenido en un largo escrito (fjs. 23 a 26 vta.) en el cual, luego de mencionar 17 normas como infringidas determina equivocadamente las causales en que funda su recurso. En efecto, el escrito de interposición, textualmente dice: "3.- DETERMINACIÓN DE LAS CAUSALES EN QUE SE FUNDA EL RECURSO.-1 3.a) Las causales están previstas en el Art. 3 No. 1 de la Ley de Casación, en cuanto se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de las normas de derecho referidas que han sido determinantes en la parte dispositiva. / 3.b) Aplicación indebida o falta de aplicación o errónea interpretación de los conceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho, relativas al estado alcohólico del fallecido.". Como se verá, en la primera parte del escrito, se refiere en conjunto a los tres vicios o modos de infracción comprendidos en la causal primera desconociendo que son, por naturaleza, independientes, que no pueden presentarse simultáneamente, sobre una misma norma de derecho, utiliza erróneamente la conjunción copulativa "y" es decir "la que coordina aditivamente una oración con otra, o elementos análogos de una misma secuencia;..." (Diccionario de la Real Academia Española); de modo que según el criterio del recurrente, se habría producido lo que jurídica y hasta lógicamente es imposible, esto es que al mismo tiempo la infracción de la sentencia sea de "...aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de las normas de derecho referidas..."; y, en la segunda parte, de igual manera alega erróneamente los tres vicios de la sentencia, al emplear para su referencia la conjunción disyuntiva "o" es decir la que denota exclusión, alternancia o contraposición entre dos o más personas, cosas e ideas;..." (Diccionario de la Real Academia Española). En conclusión, el recurrente omite precisar uno de los tres modos de infracción como es el mandato de la ley, cuando en las tres primeras causales del artículo 3, al iniciar la disposición se refiere expresamente a "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación..." o sea a tres infracciones que se excluyen, alternan o contraponen y por tanto, no pueden ser alegadas al mismo tiempo para idéntica norma, como tampoco ninguna de ellas puede ser establecida por voluntad del juzgador. Así sostiene en forma reiterada la jurisprudencia y -sin duda- seguirá haciéndolo cada vez que se presente casos de interposición, como el que sé estudia. En otra parte de su escrito, el recurrente, dice que la Sala ". no aplicó las siguientes normas, o las interpretó erróneamente: Art. 72 de Código Procesal Civil...", en lugar de precisar, en este caso, como exige la ley y la constante jurisprudencia, uno de los dos modos que alega; es decir, sin especificar que el juzgador no aplicó las citadas normas si considera que esto ha sucedido; o sin decir que interpretó erróneamente si estima que éste es el caso. Por último, la única precisión que hace el recurrente se refiere a falta de aplicación, de una norma de derecho, en los siguientes términos: "La resolución que impugno no aplicó la disposición del Art. 1588 del Código Civil, por el que el contrato es ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causa legales.". SEGUNDO.- El profesor Hernando Devis Echandía, en su obra Compendio de Derecho Procesal, Tomo 1, Teoría General del Proceso, al referirse a los tres modos de infracción expresa que: "La violación por falta de aplicación en la norma legal ocurre cuando siendo clara y aplicable el caso, el Tribunal se abstuvo de aplicarla, en su totalidad o parcialmente, por lo cual se lesionó un derecho o se dejó de aceptar una excepción, según la parte que haya ocurrido./ La falta de aplicación debe ocurrir a pesar de que los hechos regulados por la norma estén probados, el Tribunal así lo reconozca y el recurrente no lo discuta (en ese cargo) (308), pues no lo están, la norma no puede ser aplicada y su violación es imposible por este motivo, y si están probados pero el Tribunal los desconoce, se tratará de un error acerca de su prueba a indirectamente de violación de la norma legal, lo que configura un motivo diferente (inciso 2º, numeral 1, artículo 368). También puede ocurrir, si el Tribunal considera que los hechos no están probados y el recurrente no discute esa conclusión, sino la falta de aplicar consecuencialmente las normas sustanciales que determine./ La aplicación indebida tiene lugar cuando la norma legal es clara, como en el caso anterior, pero ocurre por uno de estos motivos: 1) Porque se aplica a un hecho debidamente probado (cuestión que el Tribunal reconoce y el recurrente no discute en ese cargo) pero no regulado por esa norma. 2) Porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, haciéndole producir los efectos contemplados en tal norma en su totalidad, cuando apenas era pertinente su aplicación parcial. 3) Porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, pero haciéndole producir afectos que en esa norma no se contemplan o deduciendo derechos u obligaciones que no se consagran en ella, sin exponer una errada interpretación del texto (pues de lo contrario se trataría del tercer modo de violación directa). (...) La interpretación errónea se determina porque existe una norma legal cuyo contenido o significado se presta a distintas interpretaciones y el Tribunal al aplicarlo, siendo aplicable al caso (pues si no lo es habría indebida aplicación) le da la que no corresponde a su verdadero espíritu. Es decir, esa interpretación errónea se refiere a la doctrina sostenida por el Tribunal con motivo del contenido del texto legal y. sus efectos, con prescindencia de la cuestión de hecho, o sea, sin discutir la prueba de los hechos y su regulación por esa norma.". TERCERO.- La sentencia recurrida al referirse al contrato motivo de la contienda en el cuarto considerando, dice: "...Con el contrato único de Asistencia Médica (cobertura total) y la hoja anexa de conciciones (sic) particulares que obra de fs. 46 a 49 de los autos, se ha demostrado la existencia de la relación contractual habida entre Patricia León Erazo y ECUASANITAS (Organización Sanitas Internacional). En dicho convenio aparece como contratante Patricia León Erazo y además como beneficiarios Carlos Humberto León Navarro, Sofía I. Erazo Mora y Carlos Gustavo León Erazo y además que la misma tiene una cobertura de accidentes de tránsito que según la misma, le da derecho al beneficiario a recibir atención clínica hospitalaria de emergencia incluyendo los medicamentos hasta el máximo contemplado en el plan de gastos médicos y quirúrgicos;..."; y en el quinto agrega: Del informe pericial presentado por el perito Lic. Guido Goyes Olalla, que obra de fs. 153-157, aparece que el contrato de asistencia médica referida en la cláusula precedente se encontraba vigente y que la contratante ha pagado al día sus cuotas u obligaciones mensuales y que el mismo cubre también accidentes de tránsito, es decir que a la fecha del accidente del que ha resultado víctima Carlos Gustavo León Erazo, éste estuvo amparado por el mismo;..". En consecuencia, siendo pertinente al caso el razonamiento del inferior para dictar la resolución que se ataca no aparece que se haya producido la "falta de aplicación" del artículo 1588 del Código Civil como alega el recurrente porque precisamente la sentencia trata del contrato de asistencia médica que comprende también accidentes de tránsito y que, dentro de este contrato se encontraba amparado Carlos Gustavo León Erazo, consecuentemente, siguiendo la doctrina se observa que la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito no "se abstuvo de aplicar, en su totalidad o parcialmente,..." la norma cuestionada.- Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Ávila Rivas, Gerente General y representante legal de la Compañía ECUASANITAS S.A., dentro del juicio verbal sumario que por declaración de vigencia de contrato sigue en su contra Carlos Humberto León Navarro.- Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 29 de abril de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 110-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Dr. Gonzalo Enrique Dávila Jarrín.

DEMANDADO: Edison Bolívar Carrillo Soto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, 22 de abril de 2003; a las 11h33.

VISTOS (104-2001): El demandado Edison Bolívar Carrillo Soto interpone recurso de casación (fs. 8 a 11 del cuaderno de segunda instancia) contra la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito (fs. 4 del mismo cuaderno), que confirma el fallo dictado por el señor Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha (fs. 86 del cuaderno de primera instancia), que acepta la demanda propuesta por el Dr. Gonzalo Enrique Dávila Jarrín (fs. 2 de dicho cuaderno), y condena al demandado Edison Bolívar Carrillo que pague al actor el importe de un cheque, más los intereses legales, con costas y honorarios; cheque cuyo pago habla prohibido el girador demandado por "mal negocio".- Funda el recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, en la cual sustenta la imputación de que el cheque fue post datado, "violando abiertamente el Art. 56 de la Ley de Cheques por falta de aplicación de esta disposición; más aún" frente a lo que dispone el Art. 1067 del Código de Procedimiento Civil, que lo transcribe, por lo que solicita "que se case la sentencia y se dicte otra conforme a derecho y a la justicia".- En el sorteo realizado el 9 de abril de 2001 (fs. 1 del cuaderno de casación) ha correspondido conocer de tal recurso a la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en auto de 17 de mayo de ese mismo año (fs. 2) lo acepta a trámite y dispone que se corra traslado al actor, para que lo conteste dentro del término de cinco días, que lo cumple el 22 del mismo mes (fs. 7 y s.) y el 27 de noviembre de 2001 (fs. 10), al amparo de lo que dispone el Art. 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, pide que el juicio pase a la Sala de Conjueces, habiéndose admitido tal pedido en auto de 28 de ese mismo mes.- En auto de 14 de enero de 2002 (fs. 12), esta Sala de Conjueces Permanentes avocó conocimiento, y una vez que se la integré legalmente (fs. 13), procede a resolver el recurso de casación, para lo cual considera: PRIMERO.- El escrito de casación fija inexorablemente el ámbito de competencia de esta Sala, sin que pueda traspasar los limites de tal censura ni hacer adecuaciones fácticas o de derecho. Al respecto, Humberto Murcia Bailén, ex Magistrado de la Corte Suprema de Colombia, en su obra "Recurso de Casación Civil", 4ta. Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1996, dice: "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" (pág. 275).- Vistas, pues, la autonomía e individualidad de las causales de casación, injurídico resulta, por lo impertinente, que el censor formule cargos apoyados en una causal determinada, cuando los fundamentos en que ellos se basan no corresponden a la esencia de ésta.- No está, en consecuencia, a voluntad del recurrente alcanzar que el cargo indemostrable por la causal que en derecho le seria propia venga a ser próspero con sólo cambiar la nomenclatura del motivo invocado (sentencia de 14 de noviembre de 1961, G.J., t. XCVII, p. 168) (pág. 276). Es más esta Sala de Conjueces, en sentencia de 12 de febrero de 2003, dictada dentro del juicio verbal sumario No. 28-2001, seguido por Hernán Reimundo Álvarez Chacón, como Gerente de Imbaseguridad Cía. Ltda., contra EMELNORTE S.A., hizo un resumen de los principios jurídicos de uso más frecuentes que informan el recurso de casación y cuyo incumplimiento ocasiona el fracaso del mismo. SEGUNDO.- El Tribunal ad quem es soberano para apreciar los hechos, sin que le sea dado al Tribunal de Casación revisar la prueba, sino por excepción, en los casos en que la doctrina llama casación indirecta que se amparan en la causal segunda o tercera.- Cuando se admite un cargo fundado en la causal segunda, la Sala de Casación declara la nulidad y dispone que la instancia en que se hubiera producido tal nulidad remedie, sin que ello competa a dicha Sala, conforme el Art. 14, inciso 20 (reformado) de la Ley de Casación. En la especie, como quedó transcrito, el casacionista pidió "que se case la sentencia y se dicte otra conforme a derecho", lo cual no cae dentro de la invocada causal segunda.- En el escrito de casación, bajo el epígrafe "Los fundamentos del recurso de casación", en el numeral 4.2. trata de la "Valoración de la Prueba", que no corresponde a la causal segunda, sino a la causal tercera, que no la invocó.- Los tres fallos que señala bajo el titulo "Aporte Jurisprudencial" entran a conocer y resolver sobre el fondo del asunto, lo cual implica que en esos casos se admitieron cargos que no estuvieron apoyados en la causal segunda.- Por estas consideraciones, la Sala de Conjueces Permanentes de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de esta Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY rechaza el recurso de casación interpuesto por el demandado contra la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Sin costas.- La caución de veinticinco dólares entréguese al actor. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Wladimiro Villalba Vega, Jorge Dousdebes Carvajal y Patricio Bueno Martínez, Conjueces Permanentes de lo Civil y Mercantil.

Certificó.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 22 de abril de 2003.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Falta 17 de julio del 2003 - R. O. No. 127

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:

Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas:

123-2003 Blanca Laura Maza Paredes y otras en contra de Luis Ernesto Quintuña Muñoz y otros.

124-2003 Banco del Pichincha C.A. en contra de Luis Rogelio Guano Taipicaña y otra.

125-2003 María Rosa Elena Palaguachi Cadmen en contra de Raúl Rey Cruz Palaguachi Cadmen y otra.

126-2003 Rosa Esther Villacrés Vera de Hidalgo en contra   de   Betty Aracely Avilès Mosquera.

FALTA 18 de julio del 2003 - R. O. No. 128

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:

Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas:

133-2003 Roque Ramón Cantos Barberán y otra en contra del Ministro de Defensa Nacional y otro.

134-2003 Carlos Clímaco Avila Sabrosky en contra del Banco del Austro S.A.

135-2003 José Miguel Massuh Buraye en contra de Roberto Massuh Dumani y otra.

 136-2003 Benjamín Alvarado Alvarado en contra de Jorge Leónidas Gutiérrez Alvarado.

137-2003 Digna Estela Caicedo Cepeda en contra del doctor Jorge Efrén Terán Paredes.

139-2003 Ana Rosa Ronquillo Ronquillo en contra de Julio César Ronquillo Ronquillo.

140-2003 Asociación de Empleados de la Escuela Politécnica de Chimborazo en contra del  Rector de la Escuela Superior Politécnica de Chimborazo.

23 de julio del 2003 - R. O. No. 131

No. 144-2003

En el juicio especial (recurso de casación) No. 09-2003 que, por expropiación de un inmueble, sigue cli. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito en contra de Ángel Fabián Almeida Guzmán y Ángela Hipatia Cruz Cevallos, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de mayo de 2003; las 10h30.

VISTOS: Paco Moncayo Gallegos, Alcalde Metropolitano y representante legal del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, y el Dr. Carlos Jaramillo Díaz, Procurador Metropolitano y representante judicial del Municipio, deducen recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio especial que, por expropiación, siguen el I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito en contra de Ángel Fabián Almeida Guzmán y Ángela Hipatia Cruz Cevallos. Dicho recurso es negado, por lo que los recurrentes deducen el de hecho, el que por concedido, permite que el proceso suba a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo. Civil y Mercantil, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO.- Los recurrentes acusan al Tribunal de última instancia de haber infringido las disposiciones contenidas en los artículos 24 números 13 y 17 de la Constitución Política de la República; 119 inciso primero, 121, 256, 266 inciso segundo y 801 inciso primero del Código de Procedimiento Civil; y los artículos 254 y 255 de la Ley de Régimen Municipal. Fundamentan su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los limites, determinados por los propios recurrentes, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación.- SEGUNDO.- Como lo viene declarando reiteradamente esta Sala, cuando se acusa violación a las disposiciones constitucionales, este cargo ha de ser analizado en primer lugar, ya que al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a la cual han de ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos, en la Constitución impone revisar en primer lugar y con especial detenimiento tal aserto, pues de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, y como también y de manera insistente ha señalado este Tribunal en sus resoluciones, no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto tanto frente al texto constitucional como en relación con la autoridad y los ciudadanos en general. La parte recurrente acusa al Tribunal de última instancia de haber violado el principio constitucional previsto en el numeral 13 del artículo 24 de la Carta Política, y fundamenta su impugnación así: "También resulta importante comparar el precio de la expropiación que solicitaron los demandados en varias reclamaciones, con el precio fijado en las dos instancias. Los demandados, tanto en el presente juicio como en sus reclamos administrativos y en el recurso de amparo solicitaron que se pague un precio de US $ 250.000.00. El Juez de instancia fijó como precio, del bien expropiado, la suma de US $ 213.722, que es idéntica al avalúo determinado por el perito, Ing. Marcelo Salazar. Y la Sala de apelación, en forma por demás generosa, desproporcionada e ilógica, determina que el precio que debe pagar el Municipio es de US $ 263,822.00 más un 5% por valor de afección. Es decir que la sentencia... decide lijar un precio mucho más alto del que pretendían los demandados. En definitiva, la Sala de Apelación, curiosa e inexplicablemente, aplica en sentido figurado el principio de «plus petitio», pues ha concedido más de lo que las partes le han pedido, con lo que se ha empeorado la situación de uno de los recurrentes (Municipio del Distrito Metropolitano de Quito), violentando el principio constitucional previsto en el numeral 13 del Artículo 24.". Acusa además falta de aplicación del numeral 17 del mismo artículo 24, "pues el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito no ha obtenido una tutela efectiva e imparcial de sus intereses durante la tramitación y resolución de las dos instancias". Respecto a estos cargos, se anota: 1) Las normas citadas por los recurrentes, que forman parte de las garantías del debido proceso, se refieren, en su orden, a lo siguiente: número 13, en la parte a la que se refieren los recurrentes: "Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente."; número 17: "Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.". Todos estos principios, y los demás que constan en otros artículos de la Carta Política, constituyen garantías básicas sobre las cuales se construye el sistema jurídico del país y, particularmente, el sistema judicial. Son guías para que el Legislador dicte las normas que los van desarrollando, y para que éstas se interpreten y apliquen en forma cotidiana y permanente en los casos concretos que están en conocimiento de los jueces. Pueden éstos violar tales principios, pero al mismo tiempo por regla general se violarán las normas secundarias que son la aplicación concreta de estas garantías, de tal manera que si se alega que en una resolución judicial se ha producido la violación de un derecho fundamental al mismo tiempo se deberá señalar la norma legal secundaria que ha sido transgredida; si se pretende que ha habido violación directa de la garantía constitucional porque ésta no se halla desarrollada -o se halla desarrollada insuficientemente- en la ley, este cargo debe ser probado puntualmente, esto es, se ha de determinar con absoluta precisión en qué parte de la sentencia se desconoce el principio constitucional invocado, cómo se ha desconocido y en qué razones se fundamenta la aseveración de que tal garantía no se halla desarrollada o tiene un tratamiento insuficiente en las disposiciones legales secundarias. No cabe la violación en abstracto de tales principios, ni puede constituir el fundamento de la alegación, la insatisfacción que puede sentir un litigante si el Juez no acepta su pretensión o la acepta parcialmente, porque considera, con la plenitud de su potestad de Juez, que no existen en el proceso los fundamentos de derecho o de hecho que sustenten la reclamación formulada. En el caso que se está examinando no aparece de la sentencia impugnada que se hayan negado a la recurrente el acceso a la justicia o la tutela de sus derechos e intereses, que se le haya dejado en indefensión, o que no se hayan observado las reglas del debido proceso en conformidad con las normas vigentes, por lo que este cargo se lo rechaza. 2) El recurrente, únicamente transcribe el texto del N0 17 del artículo 24 de la Carta Fundamental del Estado, sin precisar de modo alguno la forma como esta garantía constitucional ha sido vulnerada, por lo que se la inadmite. 3) Con relación al cargo de que se ha transgredido la garantía constitucional contenida en la parte final del N0 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, en el considerando segundo que precede consta lo que el recurrente ha expresado como fundamentación de este cargo. Al respecto, se anota: entre los principios de derecho universal se halla el conocido como de la "non reformatio in peius ", el cual ha sido recogido en nuestro derecho positivo, tanto a nivel constitucional, en el artículo 24 N0 13 de la Carta Fundamental, ("al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente"), como a nivel legal en el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal, ("Ningún tribunal superior podrá empeorar la situación jurídica del acusado, si fuere el único recurrente"). Ahora bien, la norma constitucional antes señalada se refiere exclusivamente al caso de imposición de sanciones, y la disposición del Código de Procedimiento Penal se contrae exclusivamente a este campo; no existe norma constitucional o legal, alguna que consagre en el derecho positivo el referido principio para el campo civil, aunque teniendo en cuenta lo que dice el artículo 18 en sus incisos 1º y 2º de la Carta Fundamental ("Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez. tribunal o autoridad" y "En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que mas favorezca su efectiva vigencia. ") cabe concluir que el principio de la "non reformatio in peius" es una garantía del debido proceso aplicable a todos los procesos en los cuales se imponga una sanción, sea ésta penal, civil, administrativa, etc. Yendo más allá, en reconocimiento de la universalidad del principio, toda vez que el inciso 1º del artículo 24 antes citado dice: "Para asegurar el debido proceso deberán observarse la siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia" y aplicando el principio de interpretación constitucional favorable a la plena vigencia de las garantías del debido proceso, lo que es obligatorio para los jueces y tribunales en virtud de lo que dispone el ya citado artículo 18 de la Carta Fundamental, esta Sala, en múltiples oportunidades, ha declarado que también en el campo civil, por regla general no es dable agravar la situación jurídica del único recurrente, como se puede consultar, entre otras, en las siguientes resoluciones: N0 550-96, publicada en el Registro Oficial 30 de 20 de septiembre de 1996; N0 600-96, publicada en el Registro Oficial N0 31 de 23 de septiembre de 1996; N0 279-2001, publicada en el Registro Oficial 420 de 26 de septiembre de 2001; y, principalmente en su Resolución No. 76 de 17 de marzo de 2003, dictada dentro del juicio ordinario No. 195-2002, publicada en el Registro Oficial N0 86 de 21 de mayo de año 2003, en la que dijo lo siguiente: "Quien interpone un recurso en contra de una providencia judicial, aspira a una nueva resolución, favorable o menos grave, pero la nueva discusión de las pretensiones y los fundamentos. puede conducir a un empeoramiento con respecto a la decisión precedente: en esta eventualidad, se produciría una reformado in peius para la parte recurrente, reforma que no puede admitirse porque estaría vulnerando el principio de la conformidad de la parte no recurrente con el fallo, ya que para ella la discusión se ha cerrado en todos aquellos puntos respecto de los cuales haya manifestado tácitamente su aceptación mediante el silencio al no ejercer su derecho de impugnación, por cierto que, si las dos partes recurrieron, al igual que en los casos de consulta por el ministerio de la ley, no se estarlo vulnerando el principio de la conformidad y la reformatio in pelas sería procedente. En consecuencia, la reformado in peius se produce cuando la nueva resolución empeora la situación jurídica del recurrente, razón por la cual se debe examinar los efectos de las dos resoluciones, ya que si los efectos, objetivamente considerados, son los mismos, no se produciría el empeoramiento y, por lo tanto, no seria invocable el principio señalado. ". Ahora bien, cabe preguntar cuáles son los requisitos para que opere este principio. Deben concurrir dos: (a) Que la nueva condena implique un agravamiento de la situación del recurrente; y, (b) Que éste haya sido el único recurrente. Por lo tanto, no se lo aplicará si la parte recurrente no ha sufrido un perjuicio o si el fallo fue impugnado tanto por el actor como por el demandado. El principio en estudio, en el campo civil tiene como fundamento el que, si una de las partes no recurre, para ella el fallo está ejecutoriado no solamente en lo que le sea favorable sino también en lo desfavorable, y al haberse contentado con la decisión y no ejercido su derecho a impugnarla, no puede después beneficiarse de la acción de la contraparte: si hay algo que le resulta perjudicial, aunque en principio se haya resignado a tal perjuicio, puede proponer el recurso adhesivo -salvo en casación- para de esta manera alcanzar que el juzgador de instancia que revisa el falló impugnado también en lo que a ella le perjudica. Pero el principio de la non reformatio in peius es diferente del vicio de incongruencia en la sentencia, que se produce cuando en ella se da más allá de lo pedido (ultra petita). o se resuelve sobre algo que no fue materia del litigio (extra petita) o. finalmente, se deja algún punto de la materia controvertida sin resolver (infra, citra o mínima petita). En la especie de un lado, no se trata de la imposición de una sanción. y de otro, tanto el actor como el demandado apelaron oportunamente del fallo de primer nivel (la entidad actora a fojas 250 y los demandados a fojas 257 del cuaderno de primer nivel), por lo cual no cabe aplicar el principio de la non reformatio in peius alegado; lo que aparece de la fundamentación de este cargo es que la parte recurrente confunde entre el principio señalado y el vicio de ultra petita cuando señala que "En definitiva, la Sala de Apelación, curiosa e inexplicablemente aplica en sentido figurado el principio de «plus petitio», pues ha concedido más de lo que las partes le han pedido". Por las razones expuestas, se rechaza este cargo.- TERCERO.- Respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, los recurrentes no han realizado ninguna fundamentación, por lo que el cargo de que La sentencia del Tribunal. ad quem incurre en esta causal, carece de sustento.- CUARTO.-Respecto a la causal tercera, los recurrentes acusan falta de aplicación de los principios que rigen la sana crítica y la valoración de las pruebas, lo que condujo a una falta de aplicación, en unos casos y errónea interpretación, en otros, de varias normas de derecho: "En la parte dispositiva.., se fija el precio del inmueble expropiado en US $ 263.822,00 que resulta de promediar el valor del avalúo del terreno y la edificación de acuerdo a los informes de los peritos ingenieros Latorre, Salazar y Romero Mejía. Si los Ministros Jueces decidieron tomar en cuenta, todos los informes periciales que obran del proceso, entonces debieron haber aplicado la ley y considerar los siguientes hechos: a) El informe pericial emitido por el lng. Latorre no puede hacer fe en juicio, toda vez que no fue practicado de acuerdo con la ley, pues dicho perito no fue designado por el juez de instancia, sino por un juez penal, en una diligencia previa en la que no se contó con los personeros de la Municipalidad. De esta forma se ha dejado de aplicar el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil. b) El informe pericial del Ingeniero Romero Mejía tampoco tiene valor legal y por ende no puede ser tomado en cuenta, porque el juez de instancia no observó el Art. 256 del Código de Procedimiento Civil, al haber nombrado un segundo perito (lng. Romero Mejía), sin que exista acuerdo de las partes. para su nombramiento... c) De otra parte, si la Sala decidió tomar en cuenta el dictamen pericial del lng. Salazar, debió haberse dado cuenta que en la página 4 del informe consta como cuarta conclusión que el valor de la construcción (US $ 125.827,37) tiene una depreciación del 54.21%, es decir que el valor real de la construcción... era de US $ 57.616,35. Además la Sala hizo caso omiso del dictamen del Ministro Fiscal Distrital de Pichincha, que determinó que el referido informe pericial no cumple con los presupuestos exigidos por las disposiciones previstas en los Arts. 254 y 255 de la Ley de Régimen Municipal, el Art. 797, numeral 3 del Código de Procedimiento Civil... El precio de US $ 263.822,00... no constituye un promedio de los tres informes periciales, pues no se ha tomado en cuenta la depreciación de la construcción que determina la pericia del lng. Salazar... La Sala ha infringido.., los Arts. 266 y 801 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la parte considerativa de la sentencia constituye un análisis y transcripción parcial de los informes periciales, olvidando por completo la norma imperativa del Art. 801 del Código de Procedimiento Civil, que le obliga al juez a tomar en cuenta los documentos que el actor acompañe a su demanda... Si el mismo Art. 266 del Código de Procedimiento Civil establece que es facultativo, para el juez atenerse a los informes periciales, y de otra parte, el Art. 801 le impone la obligación de tomar en cuenta los documentos que se acompañan a la demanda (avalúo catastral y resolución de declaración de utilidad pública), la Segunda Sala ha realizado una aplicación indebida del Art. 266 y ha dejado de aplicar el Art. 801 del Código de Procedimiento Civil...". Se analizarán estos cargos seguidamente.- QUINTO.- La parte recurrente acusa al Tribunal de última instancia de haber valorado un informe pericial que no constituye prueba válidamente actuada, ya que en el nombramiento del perito Ing. Vinicio Romero Mejía, el señor Juez a quo inaplicó el artículo 256 del Código de Procedimiento Civil, que dice "El juez nombrará un solo perito en la persona que él escoja. No obstante, las partes podrán de mutuo acuerdo elegir el perito .o solicitar que se designe a más de uno para la diligencia, acuerdo que será obligatorio para el juez."; los recurrentes alegan que el nombramiento de dicho perito no fue realizado de mutuo acuerdo, de conformidad con la norma citada. De igual manera, señalan que si el Tribunal de última instancia decidió tomar en cuenta dicho informe, debió constatar que en el mismo se señaló "que el valor de la construcción (US $ 125.827,37) tiene una depreciación del 54.21%, es decir que el valor real de la construcción.., era de US $ 57.616,35.", fijándose, sin embargo, una cantidad más elevada como indemnización por la expropiación. Al respecto se anota: En escrito presentado por la Municipalidad (fojas 193-194 del cuaderno de primer nivel), esta entidad solicita en el Acápite IX lo siguiente: "Sírvase enviar atento oficio a la Cámara de La Construcción de Quito a fin de que remitan a su Judicatura una terna de profesionales en la rama, de la cual se servirá designar uno para que realice el avalúo del inmueble...". Proveyendo dicho petitorio (foja 194 vta.), el señor Juez a quo ordena oficiar en tal sentido a la Cámara de la Construcción, y a foja 200 consta el oficio en cuestión; la Cámara de la Construcción de Quito remite la terna solicitada (foja 201); en providencia a foja 207 vta., el señor Juez a quo designa como perito al Ing. Vinicio Romero; finalmente, el perito designado se posesiona legalmente de su cargo (foja 208). El Juzgado cuenta con su actuación en las diligencias de inspección judicial (fojas 212-213 vta, y 216-217 vta.); dentro de término, el perito presenta su informe (fojas 228-230). el cual es puesto en conocimiento de las partes (providencia a foja 230 vta.); entre sus observaciones (escrito a fojas 233-233 vta.), la Corporación Edilicia no realiza observación alguna respecto a la forma en la cual se ha designado y posesionado al perito Ing. Vinicio Romero. Por lo tanto, no tiene lugar la acusación de que se ha dejado de aplicar el artículo 256 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que fue la propia Municipalidad La que solicitó que se nombre un segundo perito, sin que haya realizado impugnaciones a su nombramiento y posesión, los cuales fueron realizados en debida forma.- SEXTO.- Los recurrentes acusan aplicación indebida del artículo 266 del Código de Procedimiento Civil, que ha conducido a la falta de aplicación de los artículos 797 No. 3 y 801 ibídem y de los artículos 254 y 255 de la Ley de Régimen Municipal. AL respecto, se anota: 1) Los artículos citados dicen, en su orden: artículo 266: "Si el juez no encontrara suficiente claridad en el informe del perito o peritos, podrá de oficio nombrar otro u otros que practiquen nueva operación. Podrá, asimismo, pedir a los peritos anteriores los datos que estime necesarios. No es obligación del Juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos."; artículo 797 inciso 3º.- "A la demanda de expropiación se acompañarán los siguientes documentos: 3ro.- Valor del fundo a que se refiera, en todo o en parte, la demanda de expropiación, el que se fijará según el precio catastral de los dos años anteriores a aquél en que se presente la demanda. Si el fundo no constare en el catastro, el Procurador General del Estado o los personeros de las instituciones del Sector Público, pedirán a la oficina correspondiente que practique el avalúo para que pueda acompañarse a la demanda"; artículo 801.- "Para fijar el precio que debe pagarse por concepto de indemnización, se tomará en cuenta el que aparezca de los documentos que se acompañen a la demanda. Si se trata de expropiar una parte del predio avaluado, el precio se fijará estableciendo la correspondiente relación proporcional. Sin embargo, cuando lo que se quiere expropiar comprenda una parte principal del fundo, la de mayor valor, en relación con el resto; cuando se trate de la parte de mejor calidad, con respecto al sobrante, o en casos análogos; podrá establecerse un precio justo según el dictamen del perito o peritos."; artículo 254 de la Ley de Régimen Municipal.-"Los avalúos se efectuarán con arreglo al valor que tengan los bienes o derechos expropiados al tiempo de iniciarse el expediente de ocupación, sin tener en cuenta la plusvalía que resulte como consecuencia directa del proyecto que motive la y sus futuras ampliación. Las mejoras realizadas con posterioridad a la iniciación del expediente de expropiación, no serán objeto de indemnización."; artículo 255 ibídem (sustituido por artículo 83 de la Ley 104, Registro Oficial 315 de 26 de agosto de 1982).- "Para, determinar el precio que corresponde a los bienes objeto de expropiación se seguirán, además las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil y en otras leyes.". 2) En uso de la facultad concedida por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, los tribunales y jueces de instancia pueden designar peritos o técnicos, cuyos criterios sobre el asunto litigioso serán sin duda de gran ayuda para dirimir la controversia. Sin embargo, nuestra misma legislación procesal civil ha precisado que no es obligación del Juez atenerse a estos criterios contra su convicción; así, dice el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil: "Puede el juez no apreciar el dictamen del perito o peritos, contrario a lo que él mismo percibió por sus sentidos en el reconocimiento, y ordenar que se practique nueva inspección con otro u otros peritos.", es decir, no tiene obligación de sujetarse a su dictamen, idea que reitera el segundo inciso del artículo 266 del cuerpo legal citado: "No es obligación del juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos.". 3) El Juez de instancia, por lo tantos es libre de apreciar los criterios técnicos que le brindan los .peritos, y esta facultad implica que puede acogerlos como desestimarlos, para lo cual valorará esta prueba, operación que le es inherente a su soberanía de Juez de instancia y que, por lo tanto, no puede ser revisada por el Tribunal de Casación, a menos de evidenciarse o acusarse que dicha valoración fue ilógica o absurda. Ahora bien, en el caso sub lite, los recurrentes estiman que el Tribunal de última instancia ha aplicado indebidamente el inciso segundo del artículo 266 del Código de Procedimiento Civil, porque ha otorgado indebidamente un valor determinado a los peritajes que se han practicado en este proceso, y que en dicha valoración, no han tomado en cuenta lo que disponen los artículos 797 número 3 y 801 del mismo cuerpo legal, que manda tomar en cuenta, para la fijación del precio que debe pagarse por concepto de indemnización, el que aparezca de los documentos que se acompañen a la demanda, así como los artículos 254 y 255 de la Ley de Régimen Municipal, que dicen relación con el avalúo de los inmuebles que son materia de expropiación. 4) Respecto a la acusada falta de aplicación de cada una de estas normas, cabe anotar: Si bien los artículos 797 y 801 del Código de Procedimiento Civil mandan a los juzgadores de instancia a tener en cuenta los documentos que la entidad expropiante adjunta a su demanda, cabe anotar que la primera únicamente se refiere a los documentos que deben acompañarse a la demanda de expropiación, es decir, es meramente enunciativa, y la segunda norma tiene dos partes: la una, que hace relación a la expropiación de una parte del predio avaluado, y la otra, cuando se trata de la expropiación de una parte principal o la totalidad del fundo. En el primer caso, el artículo 801 precisa que el precio se fijará estableciendo la correspondiente relación proporcional. En el segundo caso, "cuando se trate de la parte de mejor calidad, con respecto al sobrante, o en casos análogos; podrá establecerse un precio justo según el dictamen del perito o peritos.". En la especie, se está expropiando la totalidad de un inmueble, no una parte de él. Es verdad que ha de tomarse en cuenta los documentos adjuntados a la demanda de expropiación, cuyo único objeto es determinar la cuantía del juicio de expropiación y, en caso de ocupación. inmediata, establecer el valor que ha de consignarse en el Juzgado para proceder a dicha ocupación, pero no son los únicos factores que los juzgadores de instancia deben considerar para establecer la justa valoración e indemnización que habrá de ser pagado por el bien expropiado, en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 33 de la Carta Fundamental del Estado, porque le corresponde al Juez determinar el monto de la valoración e indemnización a pagarse por la expropiación, quien no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la entidad pública que se encarga de fijarlos para fines impositivos, ya que siendo parte de la entidad expropiante, no inspira la confianza de actuar independientemente. Por ello, el inciso segundo del artículo 802 dice: "para fijar el precio, el juez no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros", norma que se introdujo en virtud de la resolución obligatoria que dictó esta Corte Suprema de Justicia y que se halla publicada en el Registro Oficial 755 de 19 de enero de 1979 y en la Gaceta Judicial Serie? XIII, N0 4, página 886, con lo cual se solucionó el gravísimo problema de injusticia para el dueño del bien expropiado que se habla producido por la necesidad de observar los avalúos de la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, entidad que hizo un manejo ajeno a la realidad del mercado de inmuebles. Por lo tanto, en este caso, precisamente es de lógica que habrá de auxiliarse del criterio de peritos para avaluar el inmueble, pudiendo, por supuesto, desestimarlo si así lo considera, pues es él quien decide la causa y no el perito, o acoger dicho informe y apoyándose en ese criterio técnico, dictar su resolución, cuyo objeto es únicamente determinar la justa indemnización que se debe al expropiado. Por lo dicho, la facultad de apreciar el peritaje no se contradice con el mandato contenido en el artículo 801 del Código de Procedimiento Civil, pues justamente, uno de los elementos que se toma en cuenta en esta clase de procesos, es el informe pericial, el cual puede ser apreciado libremente, E incluso desestimado. 5) Ya que el juicio de expropiación tiene como objeto el fijar la cantidad que, por concepto de justa valoración ha de recibir el titular del dominio del bien expropiado, al Juez le corresponde realizar la "justa valoración" para ordenar el "pago e indemnización" imperativamente ordenado por la Constitución Política del Estado, en su artículo 33 antes transcrito. El considerar únicamente los documentos aparejados a la demanda por la entidad expropiante constituiría una trasgresión de este mandato (bien sabido es que los avalúos catastrales municipales son ajenos a la realidad del mercado); y si bien hay que velar por el interés del Estado -que constituye el de los ciudadanos-, la expropiación no puede constituirse en un mecanismo de oculta confiscación, en el que se cancele por concepto de indemnización un precio tan bajo que no le permita al expropiado reponer esa propiedad con otra de iguales características, tales como superficie, calidad del terreno, dotación de servicios, configuración física, etc. Ya este Tribunal manifestó que la interpretación de los artículos 254 y 255 de la Ley de Régimen Municipal no puede ser realizada servilmente literal, pues aquello conduciría inexorablemente a pisotear las garantías constitucionales entre las cuales se encuentra el derecho a la propiedad. Por ello, la aseveración de los recurrentes de que en efecto, se estaría causando gravísimos perjuicios económicos a la Municipalidad de Quito, porque de aceptarse el precio de expropiación fijado por la Sala, equivaldría a pagar un precio de US $ 925,01 por cada metro cuadrado del inmueble expropiado, que en ninguna parte de la ciudad de Quito alcanza, ni siquiera tratándose de las mejores zonas comerciales y residenciales de primer orden", carece de sustento. En su Resolución No. 87 de 25 de febrero de 2000, publicada en el Registro Oficial 63 de 2 de abril del mismo ello dijo al respecto: "El precio que la entidad expropiante ha de cancelar al propietario, en realidad es el valor de la indemnización a que tiene derecho por el daño que sufre al ser privado del bien de su propiedad; y si bien este precio que en realidad constituye una indemnización, no es ni puede ser fuente de enriquecimiento, debe ser suficiente para que el dueño del bien inmueble expropiado pueda reponerla por otro de equivalentes características, tales como superficie, calidad del terreno, dotación de servicios, configuración física. etc., pues de lo contrario se estaría propiciando un empobrecimiento injusto, y en consecuencia, un abuso por parte de la autoridad, mediante un procedimiento de oculta confiscación antes que una expropiación en los términos señalados por la Constitución. Es verdad que todos los habitantes de la República estamos en el deber de colaborar con el Estado y sus entidades en el logro del bien común, pera ello no implica que sea licito expoliarles; el ser privado de un bien, y el tener que afrontar un juicio de larga duración es en si mismo un gran sacrificio, no puede extremarse la situación pretendiendo colocarle en situación de extremo empobrecimiento mediante el pago de un precio vil.". Criterio semejante ha sido expuesto en su Resolución No. 505 de 6 de octubre de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 333 de 7 de diciembre del mismo año: "La justa compensación es aquella que cubre o repara mediante el pago de una suma de dinero el perjuicio de la pérdida de la cosa que significa para el expropiado, en la medida que tal resultado pueda alcanzarse. El monto del pago de dicha suma de dinero ha de fijarse, por ende, tomando en cuenta el daño económico que el expropiado sufre, al momento de iniciarse el proceso de expropiación. y nada más que este daño, es decir la compensación no puede servir para enriquecer al propietario. Esto supone que la apreciación del monto de la justa compensación ha de hacerse analizando todas las circunstancias de cada caso, tales como el avalúo catastral, el precio en que el dueño adquirió el predio, el destino que va a darse al predio expropiado, el valor venal; c) La fijación de la justa compensación es una potestad del juez o tribunal de instancia. Por tratarse de un asunto que requiere de operaciones de carácter técnico es necesario que se cuente con la colaboración de peritos en la materia, de allí que el artículo 799 del Código de Procedimiento Civil, dispone que el juez nombrará perito o peritos para el avalúo del fundo, y el último inciso del artículo 801 añade que el juez «podrá establecer el precio justo según el dictamen del perito o peritos». La decisión del juez, por consiguiente, no ha de basarse solo en el avalúo pericial sino también en los otros medios de prueba incorporados al proceso y en sus propios conocimientos y experiencia, que en conjunto le lleven a formar su convicción; convicción que por cierto no puede ser reformada o modificada por el Tribunal de Casación ". 6) Si bien el Juez no está obligado a atenerse contra su convicción al informe de los peritos, pero si tiene el deber de fundar su decisión en los elementos objetivos incorporados al proceso, entre los que se encuentran los que constan en los informes periciales, pero necesariamente serán peritajes legalmente pedidos, ordenados y practicados, ya que de lo contrario, estaría incurriendo en una arbitrariedad en su decisión, porque ella sería el producto de un proceso violatorio de las normas del debido proceso, y constituiría transgresión de lo que dispone el artículo 24 No. 14 de la Constitución Política que dice: "Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna. ". Por lo tanto, es necesario analizar el otro cargo formulado por el recurrente, para establecer si en el proceso de formación del criterio del juzgador de instancia, hubo o no una violación de principios fundamentales que hayan conducido a una resolución arbitraria, por lo que se estudiará en el considerando posterior el siguiente cargo fundamentado en la causal tercera.- SÉPTIMO.- La parte recurrente acusa al Tribunal ad quem de haber valorado como uno de los fundamentos de su resolución, una prueba indebidamente actuada, esto es, un informe pericial practicado en otro proceso como diligencia previa, y cuyas copias certificadas consta de fojas 108 a 151. El recurrente dice que al haberse tomado en cuenta y valorado como prueba este informe pericial, se ha dejado de aplicar el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, que dice "Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley, hace fe en juicio.". Al respecto se anota: 1) El Tribunal de última instancia, efectivamente, toma como uno de los elementos determinantes de su resolución para fijar el justo precio del inmueble materia de la expropiación, la diligencia previa de inspección realizada a través del Juzgado Cuarto de lo Penal de Pichincha, realizada antes de haberse practicado la citación de la demanda, sin contarse con el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito y una vez que había comenzado el derrocamiento de la edificación existente en el inmueble objeto de la expropiación. "En dicha diligencia -dice el Tribunal ad quem-, el Juez ha designado como perito al Ing. Hernán de la Torre quien presenta el informe que corre de fojas 35-100 (ibídem, fojas 108 a 113, al que agrega varios anexos que corren hasta fojas 151), en el cual avalúa el terreno, la edificación y los equipos en la cantidad de doscientos ochenta y siete mil quinientos sesenta y cinco dólares, sin determinar el lucro cesante...". Más adelante, en la parte resolutiva concluye: "... (se) fija en doscientos sesenta y tres mil ochocientos veintidós dólares ($ 263.822.oo), -que resulta de promediar el valor del avalúo del terreno y la edificación, de acuerdo a los informes de los peritos ingenieros Latorre, Salazar y Romero Mejía, sin tomar en cuenta el valor de los bienes muebles, porque hay constancia procesal de que están en poder de los demandados-".- 2) La valoración de esta diligencia previa de inspección judicial, que ha sido practicada dentro de otro proceso, constituye un típico caso de traslado de la prueba, ya que en este proceso de expropiación, los demandados han solicitado que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte el contenido de dicha diligencia, y ha sido considerada por el Tribunal de última instancia para dictar su resolución. Es necesario dilucidar si en la valoración de esta prueba, pero sobre todo en su incorporación a este proceso de expropiación, el Tribunal de alzada ha dejado de aplicar el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, que manda a valorar únicamente la prueba debidamente actuada. Sobre el tema, esta Sala en su Resolución No. 190 de 18 de septiembre de 2002, publicada en el Registro Oficial N0 709 de 21 de noviembre de 2002 ya se pronunció sobre la validez del traslado de pruebas, cuando precisó: "....A diferencia de los códigos procesales contemporáneos, que contienen disposiciones generales sobre el tema, (por ejemplo, los artículos 185 del Código de Procedimiento Civil colombiano, 198 del Código Procesal Civil peruano y 145 del Código General del Proceso uruguayo) en nuestro Código de Procedimiento Civil no se encuentra una normatividad completo sobre el mismo, aunque hay ciertas normas que se refieren a la institución, como el artículo 171 que dispone: "Para que los documentos auténticos judiciales y sus copias y compulsas prueben, es necesario: 1. Que no estén diminutos; 2. Que no esté alterada alguna parte esencial, de modo que arguyo falsedad; y, 3. Que en los autos no haya instancia ni recurso pendiente sobre el punto que con tales documentos se intente probar." Sobre el temo del traslado de la prueba, caben tres posiciones diferentes: a) negar su posibilidad por cuanto las normas del derecho procesal son normas de derecho público y, por lo tanto, no puede hacerse más que aquello que está expresamente previsto; además, los asuntos controvertidos en coda uno de los juicios tratan de cuestiones independientes, muchas veces opuestas, aparte de que la prueba ha de recaer sobre hechos, no sobre criterios u opiniones; b) las cuestiones a probarse en cada uno de los juicios son separadas, pero no necesariamente contrapuestas, por lo que bien puede la prueba actuada en un proceso ser trasladada a otro, siempre y cuando .me cumpla con las formalidades previstas por la ley procesal; y, c) dada la manera como los hechos son aducidos al proceso mediante los diversos medios de prueba, es imposible separar el hecho objetivamente considerado de la apreciación subjetiva (prejuicio) que sobre él se tenga, por lo tanto, se trata de dos aspectos interdependientes y complementarios del objeto de la prueba que deberán tenerse en cuenta al valorarla en el proceso al que se la traslada. Al no existir una disposición general que autorice en forma expresa el traslado de la prueba, una solución simplista (y por cierto cómoda) sería negar absolutamente esta posibilidad; pero ello de ninguna manera es aceptable por principio ya que es un hecho real y demostrable que se actuó una prueba dentro de un proceso, hecho que no se puede negar a priori; si se pide que este hecho se lo tenga en cuenta en otro proceso y se niega este pedido, se estaría de plano cerrando los ojos ante tal realidad y ello podría implicar denegación de justicia. Por lo tanto, debe analizarse la posibilidad de trasladar la prueba de un proceso a otro ya que en el segundo se estaría probando un hecho que se produjo en el primero, lo cual presenta varias facetas que deben considerarse. Entre ellas, deberá examinarme silo prueba se actuó en un proceso válido o en uno declarado nulo, hipótesis ésta que tiene particular interés, tanto en el caso de reposición a partir de la fase procesal declarada nula, como cuando se declara la nulidad procesal ab initio sin posibilidad de reposición y se precisa proponer un nuevo proceso, casos en los cuales se deberá examinar la naturaleza del vicio que produjo la nulidad. Igualmente, el traslado de la prueba del proceso de una jurisdicción al de otra (por ejemplo, de un proceso penal o contencioso administrativo a uno civil), que siendo posible en principio por el principio de la unidad jurisdiccional, sin embargo deberá examinarse si la prueba fue pública y se la practicó a pedido de la parte contra la cual se la quiere hacer valer o con emplazamiento a la misma a- fin de que la pueda contradecir. Entre los requisitos para la procedibilidad del traslado de la prueba se encuentra: a) el que sean las mismas partes en los dos procesos, ya que si son diferentes, no se podría hacer valer lo ocurrido en un proceso contra quien tendría la calidad de tercero; b) la prueba deberá hacerse valer en el segundo proceso contra la parte que solicitó su práctica en el primer proceso, o por lo menos que se la haya actuado previa notificación a fin de que haya podido oportunamente contradecirla; c) la prueba que se pretende trasladar debe haberse actuado conforme a derecho; d) la prueba trasladada debe haber sido idónea para acreditar los hechos en el proceso dentro del cual se actuó, ya que de lo contrario un medio probatorio no idóneo no podría mejorar su calidad por el simple arbitrio de trasladarla a otro proceso; y deberá tenerse en cuenta que, por el traslado, no se modifico la naturaleza de la prueba: así, por ejemplo, las declaraciones testimoniales siguen siendo tales y no pasan a ser pruebas instrumentales; e) el juez, en el segundo proceso. deberá realizar la valoración de la prueba trasladada teniendo en cuenta factores adicionales relativos a las facetas subjetivas que puedan presentar; por lo mismo, hay que diferenciar el medio probatorio empleado: si se trata de una inspección judicial, una declaración de testigos, sin lugar a dudas que los elementos subjetivos y las circunstancias o entorno del proceso dentro del cual se han rendido, tienen un peso específico más o menos grande, a veces gravitante, que únicamente el Juez de la causa, quien por el principio de inmediación ha estado (o debía estar) directamente en contacto con la producción de tales pruebas. podrá apreciar adecuadamente al momento de resolver; pero un juez ajeno a la causa mal puede realizar esta labor de decantación de la carga subjetiva hasta llegar a la verdad objetiva; en otras pruebas, como sería una confesión de parte o una absolución de posiciones, un informe técnico o científico. la verdad objetiva tiene más posibilidad de alcanzarse; »deberá examinarse, además, la procedencia de tales medios probatorios en el proceso al cual se lo traslada, no en el que se rindieron; así, aunque las declaraciones de testigos consten ya documentadas, por haberse rendido en otro proceso en el cual tales declaraciones eran admisibles para probar. por ejemplo, el hecho de la posesión. no tendrán mérito probatorio alguno para demostrar la celebración de un acto o contrato que contenga la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos mil sucres, al tenor de lo que dispone el artículo 1753 del Código Civil; g) finalmente, se tendrá en cuenta que no existan los vicios de forma anotados en el artículo 171 del Código de Procedimiento Civil, o sea; 1. Que no estén diminutos; 2. Que no esté alterada alguna parte esencial, de modo que arguyo falsedad y 3. Que en los autos no haya instancia ni recurso pendiente sobre el punto que con tales documentos se intente probar. Este último número implica que en el proceso en donde se actuaron esos medios de prueba. no han de estar cuestionados procesalmente los hechos que se pretenden acreditar con los mismos: debe advertirse que lo anterior presenta un desafío para la admisión del traslado de las pruebas actuadas dentro de un proceso nulo, ya que en tal hipótesis estrictamente no habrá instancia ni recurso pendiente pero tampoco habrá pruebo . - 3) Por lo tanto, el traslado de una prueba puede o no, ser admitida atendiendo a la clase de la misma y a las circunstancias en que se la practicó. valorándola según las reglas de la sana crítica. En la especie, se han infringido los principios aplicables a la valoración de la prueba descritos en la sentencia transcrita, al haberse admitido como prueba válida y eficaz el informe pericial elaborado por el lng. Hernán Latorre, ante él Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha y en ausencia de la Corporación Edilicia. En efecto, dicha diligencia vulnera el principio de validez de la prueba contenido en el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, ya que el perito no fue designado por el Juez a quo, sino por un Juez Penal, sin que se determine la procedencia de la realización de dicha diligencia previa ante esta judicatura, y en la práctica de la diligencia no se contó con los personeros del I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, por lo que éstos no tuvieron la oportunidad de contradecir dicho informe? Cabe anotar también que las copias de la diligencia señalada, aunque certificadas, son diminutas, pues no se determina con precisión dentro de qué expediente se la ha practicado; tampoco consta que el nombramiento del perito haya sido realizado en debida forma, por el Juez o por las partes, ni que se haya posesionado legalmente de su cargo o el término en que debía rendir dicho informe, tal como lo disponen los artículos 256, 257 y 258 del Código de Procedimiento Civil; más aún, si se pretendía hacer valer dicha diligencia en contra del Municipio, lo legal y pertinente era contar con sus personeros para que puedan conocerla y contradecirla, resguardando de esta manera los principio del debido proceso y de la contradicción de la prueba.- 4) En efecto, la aplicación de las reglas de la sana crítica, no implica la posibilidad de tomar decisiones arbitrarias, sino que por el contrario, impone al Juez la obligación de fundamentar su resolución en pruebas válidamente pedidas y actuadas. El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil dispone: "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". Como dijo esta Sala en la Resolución N0 127 de 14 de junio de 2002, publicada en el Registro Oficial No. 360 de 31 de julio del mismo año, "la sana crítica no está definida en ningún Código y que tampoco se podrán encontrar sus reglas en ningún texto legal. Tal cosa seria imposible, pues no son sino las reglas del correcto entendimiento humano, en el que se juntan la lógica del raciocinio y la experiencia personal del Juez; son como las describe Friedrich Stein: «Definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos» (El conocimiento privado del Juez, TEMIS, Santa Fe de Bogotá. 1999, página 27). Al determinar la ley que el juez apreciará la prueba con las reglas de la sana crítica, se consagren en definitiva su libertad para examinarla, ponderarla, comparar las pruebas producidas unas con otras, y preferir aquellas que su juicio tienen mayor credibilidad en relación al asunto que se discute en el proceso. Operación intelectual que el juez realiza con todo el acerbo de su experiencia humana, que es variable y contingente, pues depende de circunstancias locales y temporales, pero que deberá" hacerlo dentro de la racionalidad y aplicando las reglas de la lógica, que son estables y permanentes. Es por eso que la sana crítica no le permitirá hacer una valoración absurda, o que contraríe las reglas de la experiencia humana, pues si tal situación se detectara en una sentencia, el Tribunal de Casación si tendría atribución para corregirla.". El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil no contiene, en realidad, una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba; el juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor o el demandado y, asimismo, desestimar elementos ,de prueba aportados por uno u otro y el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental, a menos de que se evidencie que dicha valoración ha sido ilógica, absurda o arbitraria. Aunque los tribunales y jueces de instancia tienen libertad de aceptar o no las conclusiones que formulen los peritos sobre el caso en el cual emiten sus conclusiones, sin embargo en ese proceso de valoración no pueden fundamentar sus decisiones a base de pruebas inexistentes o indebidamente actuadas. En la especie, el que el Tribunal de última instancia haya fundamentado su decisión en un informe pericial practicado fuera de juicio, sin contar con la parte contra la cual se quiere hacerlo valer, es violatorio de los principios constitucionales que consagran la igualdad de las partes ante la ley (articulo 23 No. 3), y el derecho al debido proceso. La motivación que ha sido fundamentada de esta manera adolece de un vicio de valoración arbitraria que convierte a la conclusión en inaceptable, vulnerándose de esta manera la garantía constitucional contenida en el artículo 24 No. 17, que manda que "Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión.", porque en la especie, no ha habido la tutela del derecho al debido proceso, al haberse fundamentado la decisión en una prueba ilegalmente actuada. Por lo tanto, al haber admitido como válida esta prueba y haber sido uno de los elementos determinantes de la decisión recurrida, en contravención a lo dispuesto por los artículos 256, 257 y 258 del Código de Procedimiento Civil, se ha inaplicado el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, que manda a considerar dentro del proceso únicamente la prueba debidamente actuada, por lo que corresponde a este Tribunal casar - la sentencia de última instancia y dictar en su lugar la que corresponda, de conformidad con el artículo 14 de la Ley de Casación.- OCTAVO.- De conformidad con el artículo 793 del Código de Procedimiento Civil, la tramitación del juicio de expropiación sólo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública. Es decir, dentro de esta clase de procesos, el juzgador no tiene facultad para decidir si declara o no la expropiación del inmueble, pues ésta fue declarada en un procedimiento administrativo anterior, regulado por normas legales específicas contenidas especialmente en la Ley de Régimen Municipal y en la Ley de Contratación Pública, sin que sea factible discutir dentro del juicio de expropiación la procedencia o no de la declaración de utilidad pública hecha por las entidades del sector público, pues ello sólo puede ser discutido en la vía administrativa pertinente. En el juicio de expropiación, la competencia del Juez se limita a velar porque el PRECIO del bien inmueble sea justo, atendiendo a su ubicación, cabida y fecha en que se verifique el pago. De autos consta lo siguiente: a) Las calidades en las que intervienen los personeros legales del Municipio (fojas 1-2 del cuaderno de primer nivel); b) El certificado conferido por el señor Registrador de la Propiedad del cantón Quito (fojas 3-3 vta.), en el cual consta que la propiedad materia de la expropiación pertenece a Fabián Almeida Guzmán y a su cónyuge Angela Cruz; c) La declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación y ocupación urgente del inmueble de los demandados, denominado "Cine Granada", ubicado en la Plazoleta La Merced, entre las calles Chile y Cuenca, afectada por la ejecución del Plan de Modernización y Ordenamiento del Comercio Popular de Quito, cuyos datos de superficie, avalúo y linderos son los que constan en el oficio 002023 de la Dirección de Avalúos y Catastros del Municipio (foja 6); d) La consignación del cheque No. CU221677 de la cuenta corriente No. 00100530-5 del Banco del Pichincha por SI. 486'758.000 (foja 12 vta. y orden de depósito de dicho valor en el Banco Nacional de Fomento, foja 13). En la especie, se designaron válidamente como peritos a los ingenieros Marcelo Salazar Sarriá y Vinicio Romero, quienes presentaron sus respectivos informes (fojas 49 a 52 y fojas 228-230); el primer perito precisa en su informe: "El avalúo del inmueble considera únicamente el terreno y la construcción como tal, es decir sin tomar en cuenta que este correspondía a un inmueble-negocio, en cuyo caso el precio es significativamente mayor que el determinado. En virtud de que en el proceso no hay documentación que evidencie la existencia de materiales y equipos para la proyección de películas, el avalúo corresponde solamente al terreno y construcción."; fija dicho valor en 213.722,06 dólares, determinándose para la construcción una depreciación del 54,21%; el Ing. Romero, por su parte, otorga un valor al inmueble de 353.276,00 dólares. El Juez a quo, al dictar sentencia, desestima el segundo de los informes señalados, y fija el valor de la indemnización a pagar en 213.722,06 dólares, más un 5% -como precio de afección de conformidad con el artículo 256 de la Ley de Régimen Municipal, valor que coincide con el avalúo pericial practicado el Ing. Salazar Sarria, considerando fundamentalmente la propia alegación de los demandados de que el valor que debía cancelárseles por concepto de indemnización no podía ser inferior a 250.000,00 dólares, y aceptado este informe no obstante que lo declaró incompleto y se admitió el error esencial alegado contra el mismo por. insuficiente, ya que no incluyó el valor de los bienes muebles (sillonería o butacas para cine y dos cámaras de proyección incompletas), pero sin objetar el valor asignado al terreno y a la construcción. Examinado el proceso, se encuentra a fojas 16 del cuaderno de primera instancia la constancia de que tanto la sillonería como las cámaras de proyección y otros bienes muebles existentes en el bien raíz expropiado, fueron retirados por los demandados, por lo cual en ningún caso puede incluirse en el valor de la indemnización por la expropiación el correspondiente a estos efectos, ya que significaría duplicar el pago, por lo que se concluye que el valor del inmueble objeto de este juicio a la época de la expropiación fue la suma de doscientos trece mil setecientos veintidós mil dólares de los Estados Unidos de América con seis centavos, más el cinco por ciento por concepto de valor de afectación, de conformidad con lo que dispone el artículo 256 de la Ley de Régimen Municipal debiendo de este valor descontarse el monto de la cantidad depositada por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, o sea la suma de cuatrocientos ochenta y seis millones setecientos cincuenta y ocho mil sucres que se convertirán a dólares de los Estados Unidos de América a razón de veinticinco mil sucres cada dólar, de conformidad con lo que dispone el artículo 12 inciso segundo de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, Ley No. 2000-4, publicada en el Suplemento al Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo de 2000.- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito, y en su lugar, fija el valor de la indemnización que por la expropiación del inmueble de propiedad de los demandados debe cancelar el I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en 213.722,06 dólares, más un 5% como precio de afectación de conformidad con el artículo 256 de la Ley de- Régimen Municipal, debiendo descontarse de dicho valor la cantidad de 486'758.000,00 sucres, que fueron consignados por el I. Municipio mediante cheque No. CU221677 de la cuenta corriente No. 00100530-5 del Banco del Pichincha.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez. Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito. 29 de mayo de 2003; las 11h30.

VISTOS: Por cuanto en la sentencia dictada por esta Sala el 26 de mayo de 2003; las 10h30, se ha incurrido en un lapsus cálami en la parte resolutiva, se la aclara en el sentido de que donde se lee "Cuarta Sala", debe leerse "Segunda Sala".- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

AMPLIACIÓN

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito. 5 de junio de 2003; las 15h20.

VISTOS: A fojas 29 del cuaderno de casación, los demandados Dr. Ángel Fabián Almeida Guzmán y Ángela Hipatia Cruz Cevallos, solícita la ampliación y la rectificación de la sentencia dictada por este Tribunal el 26 de mayo de 2003. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, la ampliación tendrá lugar cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas; a su vez, el artículo 285 ibídem dispone: "El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna dc las partes lo solicitare dentro de tres días.". Los peticionarios han formulado dos solicitudes: (1) Que se rectifique el fallo en el sentido de que la sentencia materia del recurso de casación, fue dictada por los señores ministros de la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito, y no como se ha hecho constar en la sentencia. (2) Que se amplíe la sentencia en el sentido de el tipo de cambio que ha de considerarse para efecto del descuento de la suma consignada por la parte actora, que "es el tipo de cambio actual, esto es, el de S/. 25.000,oo por cada dólar". Sobre estos petitorios, el Tribunal de Casación anata: (1) Respecto de la primera solicitud: En auto de 29 de mayo de 2003, las 11h30, la Sala de oficio dispuso que, por cuanto se ha incurrido en un lapsus cálami en la sentencia, se la aclara en el sentido de que donde se lee "Cuarta Sala", debe leerse "Segunda Sala", y esta providencia fue debidamente notificada a las partes el mismo día, según .razón que consta a fojas 28 del cuaderno de casación.- (2) En cuanto a la segunda solicitud: En la parte final del considerando octavo de la sentencia dictada por esta Sala, se dice: "se concluye que el valor del inmueble objeto de este juicio a la época de la expropiación fue la suma doscientos trece mil setecientos veintidós mil dólares de los Estados Unidos de América con seis centavos, más el cinco por ciento por concepto por concepto de valor de afectación, de conformidad con lo que dispone el artículo 256 de la Ley de Régimen Municipal debiendo de este valor descontarse el monto de la cantidad depositada por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, o sea la suma de cuatrocientos ochenta y seis millones setecientos cincuenta y ocho mil sucres que se convertirán a dólares de los Estados Unidos de América a razón de veinticinco mil sucres cada dólar, de conformidad con lo que dispone el artículo 12 inciso segundo de la Ley para la transformación económica del Ecuador. Ley No. 2000-4, publicada en el suplemento al Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo de 2000... ". Por lo tanto, al haberse determinado concretamente el tipo de cambio para efecto de calcular el descuento correspondiente a la suma consignada por la parte actora, no cabe ampliar el fallo en el sentido solicitado por los demandados.- Se niega, en consecuencia, las solicitudes de rectificación y ampliación realizados por los peticionarios.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZÓN: Las copia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, 6 de junio de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 146-2003

Dentro del juicio ordinario No. 242-2002 que por reivindicación sigue Ángel Barragán contra Tomás Salinas y otro, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de mayo de 2003; las 11h12.

VISTOS: El actor Ángel Romelio Barragán ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Corte Superior de Nueva Loja, dentro del juicio ordinario que por reivindicación sigue en contra de Tomás Lucas Salinas y Jaime Pozo. Una vez sorteada la causa y radicada la competencia en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, para resolver se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Se ha dado cumplimiento con lo que dispone el artículo 11 de la Ley de Casación.- SEGUNDO. En contra de la sentencia de primer nivel, han interpuesto recurso de casación tanto el actor como el demandado; sin embargo esta Sala, en auto . de fecha 8 de noviembre de 2002, aceptó a trámite únicamente el recurso propuesto por el demandante, pues el otro no reunía los requisitos de forma señalados en el Art. 6 de la Ley de Casación.- TERCERO.- Los cargos formulados por el recurrente se resumen fundamentalmente en dos puntos: a) Que la sentencia de segundo nivel ha elevado el monto de la cantidad que él debe pagar en concepto de mejoras, únicamente fundada en el hecho de que ha pasado mucho tiempo desde que se realizó la inspección de primera instancia y la fecha de la resolución; que "no se puede decir que porque luego de que se dictó la sentencia de primera instancia se puso en vigencia la dolarización, ahora por ello se puede mandar a pagar semejante cantidad dinero, ya que la Ley para la Transformación Económica del Ecuador en el Art. 7 dice que las obligaciones en sucres se transformarán en dólares al momento que se dictó esa ley. por lo que así se aplique una lasa de interés jamás pueden las mejoras que le debía al demandado hasta cuando se le citó con la demanda tener un valor de tres mil dólares americanos, que es el valor que tiene la finca. Allí está más que cumplida la causal invocada. Pues en primera instancia se manda a pagar una cantidad de alrededor de SIETE MILLONES DE SUCRES, y ahora se manda a pagar la cantidad de setenta y cinco millones de sucres, es decir, DIEZ VECES MAS, ni siquiera cuando había devaluación se consideraba esos, índices, menos en la actualidad, y a un poseedor de mala fe; y, b) Al hecho de que "no se le manda a cumplir con lo que determina el Art. 971 del mismo Código Civil, que dice que el poseedor de mala fe está obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa. en este caso hay frutos naturales percibidos por el demandado desde cuando se le citó con la demanda y hay frutos civiles como consta de autos que él luego de estar citado con la demanda y que ya haya una sentencia de primera instancia ha cobrado indemnizaciones a Petroproducción y a la Compañía City por el derecho de paso del oleoducto, pero esto no se dice nada en la resolución de segunda instancia, ni siquiera en la ampliación solicitada... ". A continuación se examinarán estos cargos.- CUARTO.- Como ha dicho esta Sala anteriormente, la motivación sirve para demostrar que el fallo es justo y por qué es justo, y para persuadir a la parte vencida que su condena ha sido el necesario punto de llegada de un meditado razonamiento y no el fruto improvisado de la arbitrariedad y de la fuerza. La motivación debe ser completa, para lo cual tiene que abarcar los hechos y el derecho. En la especie, la resolución dictada por la Corte Superior de Nueva Loja, confirma en lo principal la sentencia dictada por el señor Juez Segundo de lo Civil de Sucumbías, que acepta la demanda, ordenando la entrega del bien reivindicado al actor Ángel Barragán por parte del poseedor Tomás Lucas Salinas, (a quien se declara poseedor de mala fe a partir de la citación con la demanda), con la única reforma, en cuanto al monto por las prestaciones mutuas, que debe pagar por mejoras el actor al demandado, considerando el tiempo transcurrido desde la sentencia dictada en primera instancia y el avalúa efectuado en esa misma instancia, así como la depreciación monetaria a esta fecha, se calcula esto en la cantidad de $ 3.000 (Tres mil dólares". Examinada dicha resolución, no se encuentra la fundamentación legal que lleva a los juzgadores a concluir que procede la "actualización" del monto del valor de las mejoras realizadas por el demandado. Su única motivación ha sido el transcurso del tiempo y la depreciación monetaria, es decir, no son las diligencias probatorias practicadas en el proceso las que les conduce a esa resolución, sino un argumento de equidad, que les ha llevado a indexar ese valor. La indexación significa actualizar el valor de una suma determinada que ha sufrido un desequilibrio por efectos de la depreciación monetaria o de la inflación, se trata de corregir la desigualdad de los valores alterados a través del tiempo por la depreciación monetaria o devaluación. En la legislación y jurisprudencia de algunos países extranjeros se contempla la indexación como un mecanismo de justa reparación sufrida por el acreedor debido al incumplimiento en el pago de prestaciones numerarias; pero nuestro ordenamiento legal no ha previsto la indexación ni hay fallo alguno de la Corte Suprema de Justicia que lo admita. Al respecto, esta Sala en las resoluciones 12-2001, publicada en el R.O. 288 de 20 de marzo de 2001; 104-2002, publicada en el R.O. 627 de-26 de julio de 2002 y en la 271-2001, publicada en el R.O. 418 de 24 de septiembre de 2001, sostiene el siguiente criterio: "De acuerdo con la razón histórica y la razón económica inferida de la investigación de los hechos y el transcurso del tiempo, los bienes presentes son en todos los casos de más valor que los bienes futuros de igual clase y cantidad. A estos hechos históricos hay que agregar el fenómeno monetario de la devaluación nominal de la moneda, que conocido desde siempre en el Ecuador tenía proporciones manejables: en estos últimos tiempos, desafortunadamente, ha llegado a alcanzar elevaciones inimaginables. Para contrarrestar esta situación de dramática inestabilidad, las autoridades del Estado, encargadas de la conducción política de regular los aspectos macro económicos del país establecieron como un mecanismo, para compensar las pérdidas sufridas por los acreedores dinerarios por la inflación y devaluación monetaria, la movilidad de las tasas de interés. - Los intereses se convirtieron así en un elemento de compensación por la disminución del valor adquisitivo y de cambio de la moneda en el futuro de los hechos económicos. - De esta manera, las autoridades monetarias, de acuerdo con las circunstancias del momento, iban aumentando o disminuyendo las tasas de interés; pero llegó un momento en que las medidas fiscales y monetarias fueron rebasadas largamente por la crisis económica que sufrió el país. Por esta razón, el Congreso Nacional expidió la Ley No. 2000.4 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo de 2000. en que se establece el «desagio» y otras normas para la aplicación del sistema monetario para la transformación económica del ecuador. En virtud de estas normas, todas las obligaciones en sucres pendientes de pago deberán pagarse en dólares de los Estados Unidos de América, a la relación fijada por el artículo 1 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, que es la de veinticinco mil sucres por cada dólar. Las tasas de interés serán las que estaban vigentes hasta el 6 de enero de 2000, y desde esa fecha en adelante las tasas fijadas en el artículo 6 de la ley citada, en armonía con el artículo 10 de la misma. Es indudable que por la hiperinflación sufrida por el país se ocasionaron daños irreparables a la generalidad de sus habitantes; pero este es un padecimiento que tenemos que superarlo todos con el principio de solidaridad, que es el valor de los sacrificios «compartidos». Si se acepta la indexación en el pago de ciertas prestaciones debidas, tendía que aplicarse también por el principio de generalidad, a todos los otros casos de deudas de los particulares, con consecuencias económicas impredecibles ". De lo expuesto, se concluye que la indexación que ha realizado la Corte Superior de Sucumbías en el presente caso, es ilegal, aceptándose por tanto el cargo formulado por el recurrente en este punto.- QUINTO.- En relación con la segunda querella expresada por el actor, de que la sentencia omitió condenar al demandado a pagar los frutos, se anota: a) El Art. 971 del Código Civil, invocado por el recurrente, dispone: "El poseedor de mala fe está obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos, sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder. Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción. Se considerarán como no existentes los que se hayan deteriorado en su poder. El poseedor de buena fe no está obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la citación con la demanda. En cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos \* incisos anteriores. En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos "; b) Es principio de derecho intangible que la justicia civil es rogada, de cuyo dogma es 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, a los términos en que quedó trabada la litis: la pretensión contenida en la demanda y la contestación dada a ella en forma legal, en las que se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia. El principio de la congruencia, delimita el contenido de la sentencia, que 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); y, c) La sentencia recurrida confirma en lo principal la resolución de primer nivel. en cuyo considerando cuarto se dice: en la forma que se trabó la litis, el demandado es considerado poseedor de mala fe desde la citación con la demanda en la forma prescrita por el Art. 101 numeral 4to. del Código de Procedimiento Civil, esto es desde el 11 de junio de 1999... en consecuencia tiene derecho de conformidad a lo prescrito por el Art. 973 del Código Civil, a que se le reconozca las mejoras útiles hechas con anterioridad a la citación con la demanda... ". Sin embargo, sin explicación alguna, se omite ordenar que el poseedor pague los frutos percibidos a partir de la citación con la demanda, o los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, como lo ordena el Art. 971 del Código Civil, a pesar de que ésta fue una expresa pretensión contenida en la demanda y que incluso cuando el Juez de primer nivel omitió también esta condena, el actor se adhirió a la apelación por este motivo. Es decir que la resolución de segundo nivel, adolece también de un vicio de citra o mínima petita pues ha dejado de resolver sobre algo que fue materia de la controversia.- SEXTO.- Al ser procedentes los cargos formulados por el actor, procede casar la sentencia impugnada en estos puntos asumiendo esta Sala momentáneamente las facultades de un Tribunal de instancia para dictar la resolución de mérito que corresponde, al tenor de lo que dispone el artículo 14 de la Ley de Casación, y para hacerlo se considera: 1) Como se dijo arriba, el demandado Tomas Lucas ha sido declarado poseedor de mala fe, a partir de la fecha de citación con la demanda, esto es, desde el 11 de junio de 1999, en que fue citado en persona (fs. 7). Por tanto, únicamente tiene derecho a que se le abonen las mejoras útiles que ha realizado en el inmueble objeto de la litis hasta antes de citársele con la demanda, en los términos del Art. 973 del Código Civil, y no las realizadas con posterioridad a dicha citación. No se puede en esta sentencia determinar el valor a pagarse por este concepto, pues el actor Ángel Romelio Barragán debe hacer uso de la facultad establecida en el inciso tercero de la citada disposición legal, que ordena: "El reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan al tiempo de la restitución las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que, en virtud de dichas mejoras, valiere más la cosa en dicho tiempo ". Por lo que, en la etapa de ejecución, un profesional en la rama de ingeniería agrónoma, deberá realizar una valuación detallada, en base a as observaciones realizadas por el Juez a-quo en las inspecciones judiciales de fs. 32 y 64 del cuaderno de primera instancia. 2) Por su parte, el actor tiene derecho a que el demandado Tomas Lucas Salinas restituya el valor de los frutos naturales y civiles de la cosa, a partir de la fecha de citación con la demanda, en los términos del Art. 971 del Código Civil, para lo cual también deberá practicarse una pericia profesional. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia impugnada, en los términos constantes en el considerando sexto de esta resolución.- Sin costas de este nivel.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministro Jueces.

RAZÓN: Esta copia es igual a su original.- Quito, 28 de mayo de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

No. 147-2003

En el juicio ordinario (Recurso de Casación) No. 292-2002 que, por indemnización de daños y perjuicios, siguen Manuel Garzón Ponce y Adela Leopoldina Moreno de Garzón en contra de los herederos presuntos y desconocidos de Max o Moroka Maslowicz Paikus; Freymeta Gelbard, Lea Cyrie Maslowicz de Vigoda y Enrique Maslowicz Gelbard, y de Wilson Washington Figueroa García, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de mayo de 2002; las 15h20.

VISTOS: Manuel Garzón Ponce y Adela Leopoldina Moreno de Garzón deducen recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por indemnización de daños y perjuicios, siguen los recurrentes en contra de los herederos presuntos y desconocidos de Max o Moroka Maslowicz Paikus, Freymeta Gelbard, Lea Cyrie y Enrique Maslowicz Gelbard, y de Wilson Washington Figueroa García. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso sube a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO.- Los recurrentes invocan como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 1480, 1481, 1493, 1507 No. 2, 1554, 1594, 1599, 1600, 1602 y 2241 del Código Civil; los artículos 117, 118, 119, 120 y 287 del Código de Procedimiento Civil; fundamentan su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los limites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación.- SEGUNDO.- En cuanto a la causal tercera, los recurrentes hacen la siguiente fundamentación: "...hay falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, ya que la disposición de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la liquidación de los daños y perjuicios ocasionados por los demandados no se toma en cuenta, lo cual es o constituye, inclusive, un desacato a disposiciones de un Juez Superior, omisión que se comete también cuando una disposición de la Jueza de Inquilinato que deja a salvo nuestro derecho se encuentra ejecutoriada...". Alegan que se han dejado de aplicar los articulas 117, 118, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, estos cargos no han sido debidamente fundamentados, en efecto, la causal tercera prescribe que el recurso extraordinario puede fundamentarse en 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", y para ello, el recurrente ha de determinar, en forma clara y precisa la forma en la que se han dejado de aplicar las normas por él invocadas. Al invocar la causal tercera como fundamento de su recurso, los recurrentes estaban obligados a determinar con precisión y claridad las infracciones cometidas por el Tribunal ad quem al valorar las pruebas, que hayan conducido a una equivocada aplicación o a una falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia, pero nada señalan al respecto. Como se ha venido mencionando en numerosas resoluciones de esta Sala, la valoración o apreciación de la prueba corresponde autónomamente a los jueces y tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene facultad para revisar esas pruebas, y a base de esa revisión, llegar a una conclusión distinta del Tribunal de instancia acerca de la verdad o no de los hechos afirmados por una u otra de las partes. Su facultad está limitada únicamente a examinar si se han producido errores de derecho en esa valoración y que esos errores hayan influenciado sustancialmente en la parte dispositiva del fallo, pero en la especie no se ha acusado cómo se han producido esos errores, por lo que se desecha este cargo por carecer de la debida sustentación.- TERCERO.- Como normas sustantivas que han dejado de aplicarse en la sentencia de última instancia, los recurrentes citan los artículos 1480, 1481, 1493, 1507 No. 2, 1554 y 1599, 1600 y 1602 del Código Civil. Las normas citadas- dicen, en su orden: artículo 1480.- "Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia."; artículo 1481.- "Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con Otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas."; artículo 1493.- "Siempre que uno de los contratantes se compromete a que por una tercera persona, de quien no es legítimo representante, ha de darse, hacerse o no hacerse alguna cosa, esta tercera persona no contraerá obligación alguna, sino en virtud de su ratificación; y si ella no ratifica, el otro contratante tendrá acción de perjuicios contra el que hizo la promesa."; artículo 1507 No. 2.- "Hay objeto ilícito en la enajenación:... 2o.- De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona"; artículo 1554.- "En general, cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso,, está obligado solamente a su parte o cuota en la deuda; y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley, puede exigirse a cada uno de los deudores ó por cada une de los acreedores el total de la deuda; y entonces la obligación es solidaria o in sólidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley."; artículo 1599 (agregado el inciso 3 por el artículo 1 de la Ley 171, Registro Oficial No. 779 de 4 de julio de 1984).- "La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúanse los casos en que la ley la limita al daño emergente. Exceptúanse también las indemnizaciones por daño moral determinadas en el Titulo XXXIII del Libro IV de este Código.". Respecto a la acusada falta de aplicación de cada una de estas normas se anata: 1) Los artículos 1480 y 1481 son normas meramente enunciativas, que se refieren, - en su orden, a las fuentes de las que provienen las obligaciones, y a la definición del contrato o convención según el Código Civil. Las normas citadas son normas cuyo contenido al ser meramente enunciativo, deben unirse a otras disposiciones legales para formar una proposición jurídica completa. La Sala le recuerda a los recurrentes que una norma sustancial de derecho contiene dos partes: la primera, un supuesto de hecho, y la segunda, un efecto jurídico. La primera parte es una hipótesis; la segunda es una consecuencia; cuando en una norma sustancial de derecho no se encuentren estas dos partes, es porque tal norma se halla incompleta, y hay que completarla o complementarla con otra norma o normas para formar la proposición jurídica completa, como lo señala el tratadista colombiano Zenón Prieto Rincón en su obra "Casación Civil" (Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1983, p. 15): "deben integrarse las normas de derecho complementarias para hacer la proposición de derecho completa, es decir, para que tenga el supuesto de hecho y el efecto jurídico", por lo que los recurrentes no han fundamentado en debida forma el cargo de que se han dejado de aplicar los artículos 1480 y 1481 del Código Civil. 2) El artículo 1493 se refiere a la promesa de hecho ajeno o contrato a cargo de un tercero, estipulación en virtud de la cual una parte se obliga para con otra a que un tercero dará alguna cosa o prestará algún servicio, es decir, ejecutará o se abstendrá de una acción. Sin embargo, esta norma no tiene relación alguna con la especie, ni se precisa de qué manera ha sido inaplicada, por lo que este cargo no puede prosperar. 3) El artículo 1507 No. 2 se refiere a uno de los casos en que existe objeto ilícito en la enajenación de ciertas cosas, entre ellas, los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona, norma que tampoco está relacionada con el caso sub lite. 4) El artículo 1554 se refiere a los casos en que existe una obligación solidaria, norma que es meramente enunciativa, por lo que respecto a ella cabe anotar lo antes señalado en el punto 1) de este considerando. 5) En cuanto a la acusada falta de aplicación de los artículos 1594, 1599, 1600 y 1602, único cargo que ha sido fundamentado sobre la base de la causal primera, se la estudiará en el considerando siguiente.- CUARTO.- Los recurrentes señalan en su impugnación: "Los daños y perjuicios, motivo de este juicio, comienzan con la violación del contrato de arrendamiento por parte de Max o Morocka Maslowicz ya que sin autorización ni derecho, cedieron la utilización del local comercial (de propiedad de los recurrentes) a Wilson Figueroa, recibiendo una muy buena cantidad de dinero en el momento de la cesión y otra cantidad cada mes, como si ellos hubiesen sido dueños del inmueble. De esta manera estaban enriqueciéndose y se enriquecieron injusta e ilegalmente con bienes de nuestra exclusiva propiedad... El Art. 2241 del Código Civil expresa que si se ha cometido delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en el Recurso de Casación, condenó a los demandados, al pago de las costas, de honorarios del abogado del actor y a una multa equivalente a cinco salarios mínimos vitales generales, lo que no es común, ya que regularmente ella consiste en uno o dos salarios, de manera que si les impusieron cinco, es porque había mala fe y temeridad en ellos". Continúan los recurrentes: "Si bien en un litigio una parte puede recurrir a todas las instancias y maneras para alargar y prolongar un juicio y el Juez no puede limitar tales posibilidades para que no se diga que se está coartando el derecho de defensa, la parte está sometiéndose y tiene que ser así, a todas las consecuencias de tal procedimiento, pues la ley también auxilia al perjudicado, para que, en un juicio posterior, reclame y el Juez, resuelva si la actitud de la parte fue correcta o no y la sanción que merece.". Como el punto Agregados" señalan: "El Art. 287 del Código de Procedimiento Civil, dispone, que en las sentencias se condenará al pago de las costas judiciales a la parte que hubiere litigado con temeridad o hubiere procedido con mala fe. Los Jueces en el presente caso resuelven, sin fundamento legal alguno, que hemos actuado y estamos actuando de mala fe y litigando con temeridad, porque estamos reclamando los daños ocasionados por los demandados, ellos sí, por actos ilegítimos, ilícitos y contrarios a la moral y a la ley.". Es decir, a criterio de los recurrentes, se habrían producido en la sentencia de última instancia las siguientes infracciones: 1) Falta de aplicación de los artículos 1594, 1600 y 1602 del Código Civil, porque a pesar de que los demandados se constituyeron en mora de entregar el inmueble de su propiedad, siguieron detentándolo injustamente, sin que se les haya condenado a cancelar los daños y perjuicios que, producto de esa injusta detentación al haber alargado indebidamente el proceso-han ocasionado a los actores, hoy recurrentes. 2) Infracción de los artículos 2241 del Código Civil y 287 del Código de Procedimiento Civil, porque a pesar de que en el juicio verbal sumario de inquilinato que siguieron en contra de los demandados, se dejó a salvo los derechos que los recurrentes tuvieran para demandar la indemnización de daños y perjuicios que la prolongación del litigio les hubiese ocasionado, y no obstante haberse probado plenamente la inconducta de los demandados el Tribunal de última instancia no les ha concedido la indemnización que reclaman. Que si bien es derecho de los litigantes "recurrir a todas las instancias y maneras para alargar y prolongar un juicio y el Juez no puede limitar tales posibilidades para que no se diga que se está coartando el derecho de defensa", es necesario precisar que "la ley también auxilia al perjudicado, para que, en un juicio posterior, reclame y el Juez, resuelva si la actitud de la parte fue correcta o no y la sanción que merece.". Al respecto, se anota.- 1) El artículo 1594 se refiere a los casos en los cuales el deudor se constituye en mora; sobre este tema, la Sala, en sus resoluciones: No. 20 de 21 de enero de 1999, Registro Oficial No. 142 de 5 de marzo de 1999; No. 133 de 26 de febrero de 1999, Registro Oficial No. 162 de 5 de abril de 1999, y 439 de 1 de noviembre de 2000, Registro Oficial No. 281 de 9 de marzo de 2001. estudió y distinguió cada uno de estos casos, especificando que el deudor se constituye en mora: 1º Cuando existe un retardo por su parte en el cumplimiento de la obligación. 2º Cuando este retardo sea culpable, es decir, que el retardo provenga de un hecho del deudor, que sea culpable, esto es, que pueda imputarse a su culpa o dolo. 3º Cuando el acreedor ha interpelado al deudor. Sobre este último punto, ha precisado que la interpelación es el acto por el cual el acreedor manifiesta al deudor que el incumplimiento de la obligación lo perjudica, y que la reconvención es necesaria para constituir en mora al deudor de obligación a plazo, a pesar de que éste haya sido estipulado por aquel, cuando la ley así lo dispone en casos especiales, y precisamente uno de esos casos especiales es el del arrendamiento, según lo previsto en el 1917 del Código Civil que dice: "Para que el arrendatario sea constituido en mora de restituir la cosa arrendada, será necesario requerimiento del arrendador, aun cuando haya precedido desahucio; y si requerido no la restituyere, será condenado al pleno resarcimiento de los perjuicios de la mora, y a lo demás que contra él competa como injusto detentador"; y este requerimiento deberá realizarse en la forma prevista en el artículo 1050 del Código de Procedimiento Civil que dice: "El desahucio y el requerimiento de que trata el Código Civil en el título del contrato de arrendamiento, se hará por una boleta que, a solicitud de parte, dirigirá un juez de primera instancia al arrendador o al arrendatario, respectivamente, si el arrendamiento fuere de bienes raíces. En los demás casos bastará que se haga constar dicho desahucio y requerimiento por la declaración de dos testigos. La boleta de que trata este artículo, se pedirá al juez, verbalmente, y una vez entregada, a la parte, el desahucio y el requerimiento surtirán los efectos legales.". Mientras no se realice esta singular reconvención judicial, el arrendatario no se constituirá en mora, y por lo tanto, no nacerá para el arrendador el derecho a reclamar al arrendatario la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la injusta detentación del bien arrendado: mal puede entonces pretenderse que ha habido una falta de aplicación del artículo 1594 del Código Civil, y en consecuencia, falta de aplicación de los artículos 1599 (referido a la indemnización de daños y perjuicios por daño emergente, lucro cesante y daño moral), 1600 (que determina desde cuándo se debe la indemnización de perjuicios para el caso del incumplimiento de un contrato) y 1602 del mismo cuerpo legal (relativo a la indemnización de perjuicios por mota en las obligaciones de pagar una cantidad de dinero), ya que estas disposiciones legales se aplican únicamente para el caso de que el deudor haya sido constituido en mora. En la especie, de las copias del juicio verbal sumario que siguieron los recurrentes en contra de los demandados, no consta que se haya realizado esta diligencia. Cabe recalcar que en dichas copias consta la de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia el 13 de diciembre de 1995, que rechaza el recurso de casación que dentro de este proceso verbal sumario dedujeran los demandados, sentencia cuya parte resolutiva dice: "Con costas. Se regula en cien mil sucres el honorario del abogado del actor. De conformidad con el Art. 18 de la (Ley de Casación), se impone al recurrente una multa por el valor equivalente a cinco salarios mínimos vitales generales, para cuyo efecto el juzgado de origen deberá oficiar a la Dirección General de rentas a fin de que emita el correspondiente titulo de crédito. Con la caución responderá por los perjuicios que la demora en la ejecución de la sentencia pueda haber causado al actor, que serán liquidados como dispone la ley." (foja 16 vta, del cuaderno de primer nivel). De lo antes señalado, se anota que este reclamo de los actores, hoy recurrentes, ya fue materia de expresa resolución por parte de la Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia, que dictó sentencia condenatoria con ocasión del juicio verbal sumario de terminación de contrato de arrendamiento que siguieron contra los demandados, y que es uno de los antecedentes de este proceso de indemnización de daños y perjuicios. Existiendo un pronunciamiento expreso en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no procede una nueva discusión (non bis in ídem). Por lo tanto, no procede la acusación de que se han inaplicado los artículos 1594, 1599, 1600 y 1602 del Código Civil. 2) Nuestra Ley Procesal Civil ha establecido los recursos, como los medios de impugnación que permiten a quien ha sufrido agravio por una decisión judicial, que el Juez o Tribunal Superior revise los posibles errores en los que el inferior haya incurrido al dictar su resolución. Los recurrentes han planteado una serie de interrogantes: a) ¿puede un litigante, descontento con la resolución de instancia, deducir cuántos recursos le permita la legislación procesal, aun cuando no tenga más razón que la de alargar indefinidamente el proceso?; b) ¿podría la contraparte que se ha visto perjudicada por esta interposición infundada de recursos obtener del órgano judicial una declaración que condene a la otra parte por el ejercicio indiscriminado de este derecho?; y, c) ¿se identifica la condena que los jueces y tribunales imponen por esta inconducta a quien impugna sin fundamento las decisiones judiciales y como lo señalan los mismos recurrentes, mediante la condena en costas o la imposición de multas, con el pago de los daños y perjuicios causados a quien fue perjudicado por la prolongación indebida del proceso?. Se estudiarán estos temas a continuación.-QUINTO.- 1) Es incuestionable que los órganos judiciales, en el ejercicio de su potestad, puedan cometer equivocaciones en la aplicación de las normas sustantivas (errores in iudicando) y adjetivas (errores in procedendo). Es por ello que se ha otorgado a las partes procesales la posibilidad de recurrir de las decisiones judiciales que, al contener errores in iudicando o in procedendo, les causen agravio. La posibilidad de recurrir tiene base constitucional; en efecto, los artículos 23 números 3 y 27 y el artículo 24 de la Constitución Política así lo reconocen, aunque no explícitamente, cuando señalan: artículo 23.- "Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:... 3. La igualdad ante la ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma; religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole... 27. El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones."; artículo 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:... 10. Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento... 17. Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.". De la normativa constitucional citada se desprende que, entre los derechos fundamentales de la persona, están el derecho a la jurisdicción y el derecho a la contradicción, y en consecuencia, si los litigantes tienen derecho para acudir ante el órgano judicial para obtener una respuesta imparcial respecto de sus pretensiones, también tienen el derecho de impugnar esa decisión judicial, a fin de que el mismo órgano judicial u otro jerárquicamente superior revise esa resolución y dicte la que en derecho corresponda. Puede hablarse, por lo tanto, de un derecho a recurrir, "cuya naturaleza es estrictamente procesal y que es uno de los varios que surgen de la relación jurídica procesal. Se trata de un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier titulo y condición, para que se corrijan los errores del juez, que le causan gravamen o perjuicio." (Hernando Devis Echandía, Teoría General del Proceso, Buenos Aires, Editorial Universidad, 28 edición, 1997, p.506). Nuestra legislación procesal civil ha establecido los recursos horizontales y verticales; entre los primeros, están los de aclaración y ampliación (artículo 286 del Código de Procedimiento Civil) y entre los verticales, los de apelación (el medio de impugnación por excelencia) y de hecho o de queja, así como el extraordinario de casación.- 2) El artículo 325 del Código de Procedimiento Civil establece que "Siempre que la Ley no deniegue expresamente un recurso se entenderá que lo concede.". Es decir, el litigante que se siente agraviado por una resolución judicial, puede impugnarla ejerciendo todos los medios que la ley procesal le faculta para que un superior jerárquico o el mismo Juez que dictó la resolución, dependiendo del recurso propuesto, revise su decisión y dicte la que corresponda en derecho. Por supuesto, el hecho de que existan los recursos no implica que las resoluciones judiciales deban ser indefinidamente recurridas, pues es evidente que siempre habrá un litigante descontento, que mientras tenga posibilidad de hacerlo, deducirá en contra de esa decisión judicial todos los recursos que la ley le otorgue y como bien señala Cortés Domínguez, "la justicia acabaría por no existir si se permitiese una cadena ininterrumpida de impugnaciones", (Valentín Cortés Domínguez et. alt., Derecho Procesal, Tomo 1, Volumen II, Proceso Civil, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 1991, p. 24). Por eso, la misma Ley Procesal Civil ha previsto una serie de remedios para ese ejercicio abusivo, o cuando se hace evidente que la parte ha litigado con temeridad o mala fe: el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil dice que: "En las sentencias y autos se condenará al pago de las costas judiciales a la parte que hubiere litigado con temeridad o procedido de mala fe."; el artículo 18 de la Ley de Casación es especialmente explicito en el tema cuando manda: "Se condenará en costas al recurrente siempre que se declare desierto el recurso o aparezca en forma manifiesta que lo ha interpuesto sin base legal o con el propósito de retardar la ejecución del fallo. En los mismos casos podrá también imponerse, según la importancia del asunto, una multa de hasta el equivalente de quince salarios mínimos vitales. Igualmente se podrá imponer la multa a los jueces o magistrados que expidieron el fallo casado.", o sanciones como las previstas en los artículos 296 y 297 del Código de Procedimiento Civil: "Las solicitudes que contravengan a lo dispuesto en el artículo anterior, o que tengan el objeto de alterar el sentido de las sentencias, autos o decretos, o de retardar el progreso de la litis, o de perjudicar maliciosamente a la otra parte, serán, desechadas y sancionadas conforme - a lo establecido en el artículo siguiente."; "Los jueces se hallan obligados a rechazar con multa de quinientos a dos mil sucres, toda solicitud que tienda a entorpecer el curso del juicio o a suscitar incidentes que propendan al mismo fin. La multa se impondrá al abogado que firme la solicitud respectiva, entendido que, si el juez deja de imponer la muIta o de rechazar la solicitud o el incidente, el superior impondrá al juez una multa de cincuenta a quinientos sucres. En caso de reincidencia, en el mismo juicio, el juez impondrá el máximo de la multa y comunicará el hecho a la Corte Suprema de Justicia, para los efectos establecidos en la Ley Orgánica de la Función Judicial...". 3) En definitiva, para establecer los perjuicios que la inconducta de uno de los litigantes, referida a la indebida interposición de recursos, ha ocasionado a la contraparte, los jueces disponen de varias herramientas como las citadas, para sancionar a quien ha procedido indebidamente; y en la especie, precisamente se ha hecho referencia a las sanciones que los diversos jueces y tribunales han impuesto a los demandados en el proceso verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento, desocupación y entrega del local arrendado así como la indemnización de daños y perjuicios ocasionados siguieron en su contra los hoy recurrentes, y a los que se ha referido expresamente el fallo de la Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia (foja 16 va.) ya citado. 4) Sin embargo, los recurrentes reclaman la falta de pronunciamiento del Tribunal de última instancia respecto de su pretensión de que se les indemnice por la inconducta de los demandados, quienes han alargado indefinidamente el proceso, lo cual les ha ocasionado daños y perjuicios distintos de los establecidos en las decisiones judiciales a las que han hecho referencia en su recurso, omisión que ha motivado el presente recurso de casación; sobre este tema se anota: En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia no se debaten cuestiones fácticas, los hechos quedan fijados en la sentencia del Tribunal de segunda instancia, y en el caso de que se hubieren violado las leyes para la valoración de la prueba, puede acusarse a la sentencia por la causal tercera, mas no por la primera. La causal primera es la llamada de "violación directa", porque por ella se entabla una lucha directa entre la sentencia y la ley, en que nada tiene que ver la prueba. Por esto el Tribunal de Casación, al examinar los cargos del recurrente fundados en esta causal, no puede entrar a considerar sobre la existencia de hechos ni menos casar la sentencia a base de elementos probatorios en forma distinta a la valoración realizada por el Tribunal ad quem, por lo que de esta manera, al no haber sido impugnada por la causal tercera la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de última instancia, respecto a la existencia de los daños y perjuicios que dicen los recurrentes se les ha ocasionado, aparte de las indemnizaciones que los jueces y tribunales han mandado a pagar a los demandados en el juicio verbal sumario de inquilinato, los demandantes consideraron como definitivos los hechos y las conclusiones que sobre la valoración de la prueba ha arribado el Tribunal ad quem. O, si consideraron que se dejó de resolver sobre uno de los puntos de su pretensión, debieron haber fundamentado su recurso en la causal cuarta del artículo 3 de la ley de la materia, que prevé el vicio de infra, citra o mínima petita, lo cual tampoco sucede en la especie, de manera que, sea por no haberse acusado violación a las normas que regulan la valoración de la prueba, respecto a la existencia de los daños y perjuicios ocasionados por la indebida prolongación del proceso, sea por no haberse resuelto sobre una de las pretensiones de su demanda, por cualquiera de las dos razones, el recurso deviene en improcedente por no haberse fundamentado debidamente este punto.- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Quito, por hallarse ajustada a derecho.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Certifico.

Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZÓN: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.

Certifico.

Quito, 29 de mayo de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No 148-2003

Dentro del juicio ordinario No. 59-2003 que por prescripción de dominio sigue Maximiliana Soriano contra José Lanata y otros, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 29 de mayo de 2003; las 10h00.

VISTOS: Maximiliana Soriano Tigrero de González deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue en contra de los herederos de Silvia Colombia y Leonor Ochoa Franco. Aduce que en la sentencia se han transgredido los artículos 117, 118, 119, 126, y 246 del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 2416, 2430, 2434 y 2435 del Código Civil.- Funda su recurso en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y, por el sorteo de ley, se radica la competencia en esta Sala de lo Civil y Comercial, la que en providencia de 21 de febrero del 2003 acepta a trámite el recurso.- Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver sobre los cargos formulados en el recurso de casación se considera: PRIMERO.- Uno de los cargos formulados por la recurrente, amparada en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, es que en la sentencia se han interpretado erróneamente los artículos 2434 y 2435 del Código Civil, en la parte que establecen como requisito para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio la posesión material y positiva del bien objeto de la litis, sin que sea necesaria para la adquisición de la posesión material la posesión efectiva de los bienes hereditarios. Acerca de este cargo se anota.- SEGUNDO.- El motivo central de la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Guayaquil para denegar la declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, planteada por la actora, es el de que la posesión efectiva de los bienes hereditarios de la causante Leonor Ochoa Franco a favor de Julio Lanata Ochoa es un elemento decisivo para que no prospere la acción de pertenencia. En el considerando cuarto de la sentencia se expresa: "Para que la prescripción adquisitiva de dominio surta los efectos de ley, la posesión debe ser pacífica, tranquila e ininterrumpida, siendo requisito fundamental, la buena fe de la parte accionante; solo reunidos estos presupuestos legales la prescripción adquisitiva de dominio, como un modo de adquirir el dominio, surte el efecto de ley. En la especie, la posesión efectiva del bien inmueble por parte del heredero José Julio Lanata Ochoa, hijo de la causa habiente Leonor Ochoa Franco, copropietaria del mismo, y que se desprende de la escritura pública adjunta al proceso; no permite que prospere la acción de prescripción de dominio planteada, por la actora.- TERCERO.- Nuestro ordenamiento legal contempla las siguientes clases de posesiones de inmuebles: 1 .- La posesión legal, que adquieren los herederos, de acuerdo con el artículo 756 del Código Civil, desde el momento en que se defiere la herencia, que se produce por el hecho de la muerte del causante; por lo que puede decirse que el titulo de esta posesión es la sucesión por causa de muerte. 2.- La posesión efectiva, que es aquella que se otorga por providencia judicial a quienes tienen la apariencia de herederos. Sus limitados efectos son los siguientes: a) Que le sirva de título a los efectos registrales. Viene a ser una parte integrante de la tradición por la inscripción del titulo, el nexo del derecho del antecesor con el sucesor en el Registro de la Propiedad. Hay que tomar en cuenta, desde luego, que, con arreglo al artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, la posesión efectiva no es necesaria para la validez de las ventas, hipotecas u otros contratos relativos a los bienes hereditarios; b) Que constituya justo título para el heredero putativo a fin de adquirir el dominio de los inmuebles sucesorios por vía de la prescripción adquisitiva ordinaria, porque el último inciso del artículo 738 del Código Civil dispone: "Sin embargo, al heredero putativo a quien, por disposición judicial, se haya dado la posesión efectiva, servirá aquella de justo titulo, como al legatario putativo el correspondiente acto testamentario que haya sido judicialmente reconocido"; c) Que los herederos de un accionista puedan pedir a la compañía anónima que se haga constar en el libro de acciones y accionistas la transmisión de las acciones a favor de todos ellos, presentando una copia certificada de inscripción de la sentencia de posesión efectiva de la herencia, conforme dispone el inciso segundo del artículo 190 de la Ley de Compañías; d) Que posibilite la designación de administrador común de los bienes sucesorios, de acuerdo con la regulación del artículo 688 del Código de Procedimiento Civil; y, e) Que, si un tercero ocupare los bienes hereditarios, el heredero podrá hacer uso de las acciones que habría usado su antecesor (artículo 686 del Código de Procedimiento Civil).- La posesión material, que es definida por el artículo 734 del Código Civil como "la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por si mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo". El artículo transcrito recoge los elementos clásicos de la posesión: el corpus y el ánimus domini. El corpus es el elemento físico de la posesión, sin el cual la posesión no se concibe. En su forma típica supone el contacto material o manual; pero en la práctica ese contacto, no es indispensable, más aún, sólo se produce accidentalmente, porque una persona puede ser poseedora de múltiples bienes y sólo tiene posibilidad de mantener contacto directo e inmediato con unos pocos de ellos; lo que realmente define al corpus, lo que verdaderamente convierte a una persona en poseedora, es la posibilidad material de hacer de la cosa lo que se quiere, impidiendo toda injerencia extraña. El ánimus es el elemento psicológico de la posesión; es necesario que la persona tenga el bien con el ánimo de dueño; si se tiene la cosa reconociendo en otro el derecho de propiedad, es un simple detentador, definido en el artículo 748 del Código Civil, que dice: "Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño". Es por consiguiente, el ánimus domini lo que distingue al poseedor del tenedor.- De lo anterior se desprende que la posesión efectiva no es un modo de adquirir el dominio, ni tiene por finalidad otorgar la calidad de heredero. Sobre el tema, el Dr. Alfredo Pérez Guerrero, (Temas Jurídicos, t. y, Ed. Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, 1963, p. 209) dice: ". . .es falso y jurídicamente absurdo que la posesión efectiva de la calidad de herederos. La calidad de herederos se adquiere por ley en la sucesión intestada y por testamento en la que proviene de este. La posesión efectiva no da ninguna calidad de herederos. En sucesión intestada basta presentar al juez dos testigos que declaren que el peticionario es heredero, para que la posesión efectiva se conceda. Y concedida, la persona que la obtiene, puede ser heredera o no y si lo es, será porque hay testamento o porque tiene la calidad de heredero abintestato. La posesión efectiva es una diligencia provisional, cuyo propio efecto jurídico es el de proceder al nombramiento de un administrador común, siguiendo el procedimiento indicado en el Código Adjetivo Civil. Y nada más, no da derecho para administrar bienes, ni para adjudicárselos, ni para privar a los herederos ausentes o desconocidos de sus legítimos derechos". La posesión efectiva tampoco sirve para otorgar la posesión material de los bienes hereditarios. Sobre este tema Víctor Manuel Peñaherrera expresa en su artículo "Posesión Efectiva" publicado en la Revista Forense, 1. 1, No. 3, Quito, abril de 1913, p. 98 ss. que: "de la utilidad o razón de ser de la posesión efectiva.- Con respecto a este punto, podemos comenzar por decir, lisa y llanamente, que, en nuestro modo de ver, la institución que nos ocupa, tal como entre nosotros existe y funciona, no es sino una rueda inútil en el mecanismo jurídico; y no sólo inútil sino perjudicial, porque lo complica y embrolla, sin ninguna ventaja práctica... ¿Qué es la posesión efectiva?. Hasta hace poco tiempo, para el vulgo y aun para gentes de alguna ilustración, la posesión efectiva no era otra cosa que... la posesión efectiva. Lo que dicen, lo que significan las palabras: la ocupación o tenencia real y verdadera de los bienes. Y pedir la posesión efectiva era en muchos casos hacer al Juez cómplice o instrumento inconsciente de un despojo, de un atentado contra la propiedad. Pero a quien se le había de ocurrir buenamente que la posesión efectiva en nuestro Código ni fuese efectivamente ni posesión ni efectiva?... Y grandes esfuerzos tuvieron que emplear en foro ilustrado y los tribunales para combatir y extirpar esa corruptela, haciendo comprender que la posesión efectiva de la herencia nada tenía que ver con la ocupación o tenencia de los bienes comprendidos en la misma. Pero, siguiendo esto así, volvemos a la pregunta: ¿Qué es, qué significa la posesión efectiva?... En el Génesis de las leyes civiles -el derecho romano- y generalmente en las legislaciones antiguas, nada hay que se parezca a esa singularisima institución nuestra. En el Código Napoleón el Nuevo Testamento para el mundo de la leyes- tampoco. Los interdictos quórum honorum y quod legatorum del derecho romano y las siete partidas, conservadas hasta hoy en el derecho español y en varias legislaciones modernas, mediante las cuales el heredero y el legatario recibían del Juez la posesión verdaderamente efectiva de la herencia o legado, nada tenían que ver con lo que en nuestro Código Civil se denomina con ese nombre; pero su tradicional recuerdo, desfigurado por el empirismo, ha contribuido, en parte, a la confusión de ideas y a los abusos y corruptelas a que hemos aludido. La posesión efectiva de nuestro Código carece de abolengo, y no se remonta en su genealogía sino al Código Chileno; en el cual vio la luz primera y comenzó a figurar como parte integrante o complementaria de la tradición por la inscripción del título. Y ese Código no ha tenido en este punto otros imitadores que el ecuatoriano y colombiano".- CUARTO.- La posesión material es, pues, la verdadera y única posesión y constituye la base principal que da origen al fenómeno de la prescripción adquisitiva. Por todo lo dicho, la sentencia recurrida incurre en error de juzgamiento (in iudicando) cuando la sustenta en que la posesión efectiva es el elemento que permite que prospere la acción de prescripción de dominio planteada; es decir, hay una equivocada interpretación del elemento de la posesión contemplado en los artículos 2434 y 2435 del Código Civil; por lo mismo, esta Sala encuentra que es procedente el recurso de casación deducido por Maximiliana Soriano Tigrero de González, por el cargo antedicho.- En razón de lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley de Casación, a esta Sala le incumbe dictar la sentencia que corresponda en reemplazo del fallo de la Tercera Sala de la Corte Superior de Guayaquil.- QUINTO.- Maximiliana Soriano Tigrero de González, en su libelo de demanda, expresa que por más de veinte años viene manteniendo en forma pacífica, tranquila e ininterrumpida, con el ánimo de señora y dueña, la posesión del solar número trece, de la manzana veintinueve, del sector barrio Rocafuerte del ahora cantón La Libertad, provincia del Guayas, cuyos linderos, dimensiones y demás datos de identificación detalla. Con estos antecedentes, amparada en lo que disponen los artículos 622, 734, 2416, 2422, 2434, 2435 y 2437 del Código Civil, demanda a los herederos de las señoritas Silvia Colombia y Leonor Ochoa Franco la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de tal inmueble. Acompaña el certificado del Registrador de la Propiedad del cantón La Libertad, del que consta que las señoritas Silvia Colombia y Leonor Ochoa Franco son las propietarias del inmueble objeto de la demanda. Acompaña también los certificados de inscripción del fallecimiento de estas dos personas. Citados los demandados por la prensa, no contestan la demanda dentro del término legal; falta de contestación que, de acuerdo con el artículo 107 del Código de Procedimiento Civil, se considera como negativa simple de los fundamentos de la demanda.- En la demanda se pide contar, además, con el Alcalde y Procurador Sindico del cantón La Libertad; quienes no deducen excepciones en su contestación a la demanda; puesto que en su escrito de fojas 17 del cuaderno de primer nivel se limitan a señalar domicilio y manifestar: "que revisados los archivos de esta Municipalidad se constató que el solar número trece de la manzana número 229 del sector Rocafuerte se encontraba catastrado a nombre de Leonor y Silvia Ochoa Franco, y mediante testamento y posesión efectiva se catastró el 18 de enero de 2001 a favor de herederos de Leonor Ochoa Franco, quien mantiene el registro hasta el momento". Trabada así la litis para resolver se considera.- SEXTO.- Con la certificación del Registrador de la Propiedad del cantón La Libertad (fojas 2 del cuaderno de primer nivel) se ha justificado que el inmueble cuya declaración de prescripción adquisitiva se pretende fue de propiedad de las señoritas Silvia Colombia y Leonor Ochoa Franco; las cuales, de acuerdo con las partidas de inscripción de defunción (fojas 3 y 4 del mismo cuaderno) han fallecido, momento desde el cual se ha deferido la herencia a favor de sus herederos o causahabientes.- Con posterioridad del fenecimiento del término para contestar la demanda, ha comparecido ajuicio José Julio Lanata Ochoa, aduciendo ser único hijo y legitimo heredero de Leonor Ochoa Franco. Para acreditar esa calidad acompaña los siguientes documentos: a) Copia certificada de la posesión efectiva a favor de José Lanata Ochoa, tramitada en la Notaría Décimo Sexta del cantón Guayaquil, de los bienes de la sucesión de la señorita Leonor Ochoa Franco; b) Copia certificada del testamento otorgado por la señorita Silvia Colombia Franco a favor de Leonor Filomena Ochoa Franco; c) Copia certificada de la escritura otorgada por los cónyuges Alfonso Montenegro Fuertes e Isabel Aguilar a favor de las señoritas Silvia. Colombia y Leonor Ochoa Franco; y, d) Partida de la inscripción de nacimiento de José Lanata Ochoa, en que aparece como hijo de Alberto Lanata y Leonor Ochoa.- Con dichos documentos se ha acreditado que originalmente los titulares del derecho de dominio del inmueble cuya prescripción se pretende eran las señoritas Silvia y Leonor Ochoa Franco; que por sucesión por causa de muerte testamentaria la totalidad del inmueble pasó a ser propiedad de la señorita Leonor Ochoa Franco, y que al fallecer ésta el bien se transmitió a su hijo José Julio Lanata Ochoa, asimismo por el modo de adquirir de sucesión por causa de muerte. Este último figura actualmente como propietario inscrito de tal inmueble. En consecuencia, la controversia se ha debatido con legítimo contradictor.- SÉPTIMO.- De acuerdo con la carga de la prueba impuesta por el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, le correspondía a la actora justificar los hechos afirmados en la demanda sobre las dos condiciones para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, esto es, la posesión del inmueble y el plazo de quince años o más en forma pacífica e ininterrumpida.- Como explicamos anteriormente el artículo 734 del Código Civil establece dos elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el ánimus. La prueba del corpus no resulta difícil, no así a del ánimus. En principio, el ánimus aparece como un elemento subjetivo: la intención de poseer como propietario, pero esta intención es un estado de ánimo que como tal no puede tener relevancia jurídica en tanto no se traduzca en hechos. Es la conducta del tenedor o poseedor la que demuestra si corresponde al uno o al otro título. Así, el ánimus elemento subjetivo, se transforma en elemento objetivo. En definitiva, el poseedor para ser considerado como tal no necesita probar su ánimo, basta que se comporte exteriormente respecto de la cosa como lo haría normalmente el propietario, que la tenga ante si, con exclusión de los demás y sin depender de nadie en particular. En este contexto el artículo 989 del Código Civil dispone: "Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos, de aquellos a que solo el dominio da derecho, como la corta de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión". Para demostrar la posesión no existe un medio de prueba especialmente calificado. Su existencia, por tanto, puede demostrarse por cualquiera de los medios de prueba previstos en el artículo 125 del Código de Procedimiento Civil, que por su naturaleza sea idóneo para establecer la relación de hecho que comporte la posesión. En la práctica forense los medios más frecuentemente utilizados son la inspección judicial y las - declaraciones testimoniales. En el presente juicio, se ha practicado la inspección judicial objeto de la litis, por parte del Juzgado Decimosexto de lo Civil del Guayas, con la intervención del perito Ing. Wilson Barrera (fojas 130 a 135 del cuaderno de primer nivel.). Del contenido de estas diligencias se aprecia que la actora Maximiliana Soriano Tigrero de González, actualmente, se halla en posesión del inmueble cuya declaración de prescripción pretende. El demandado ha tratado de demostrar que la actora no ha sido poseedora sino una mera tenedora del inmueble con los siguientes instrumentos privados agregados a los autos: a) Declaración de arrendamiento de José Julio Lanata Ochoa, en que deja constancia que ha celebrado un contrato de arrendamiento hecho verbalmente a favor de la señora Rosa Soriano Quimis (fs. 116 del cuaderno de primer nivel); b) Una supuesta constancia de Rosa Soriano Quimis, en que se compromete a desocupar en el plazo de 30 días contados al 23 de enero de 2001 la casa ubicada en el cantón La Libertad de propiedad del señor José Lanata Ochoa, a quien la tiene alquilada, y que le está adeudando, por cánones de arriendo de la referida vivienda, la cantidad de $ 29,80 correspondientes a 31 meses (fs. 181 del cuaderno de primer nivel); y, e) Supuesto contrato de arrendamiento escrito celebrado entre José Julio Lanata Ochoa y Maximiliana Soriano Tigrero de la casa situada en el barrio Calderón, calle 26 entre la Quinta y la Sexta avenida No. 116 (fs. 12 del cuaderno de segunda instancia). Dichos instrumentos privados no hacen fe por no hallarse comprendidos en ninguno de los casos puntualizados en el artículo 198 del Código de Procedimiento Civil y no ser coherentes entre si. Asimismo, ha aportado las declaraciones de los testigos Teófilo Germán Melgar Baídal (fs. 74 vta. del cuaderno de primer nivel), Patricio Eleno Reyes Neira (fs. 76), Enrique Francisco Lino Matías (fs. 76 vta.) y César Antonio Ambrossi Buchelli (fs. 79). Las antedichas declaraciones tampoco hacen mérito, porque son testimonios que se los califica de complacientes, en vista de que los testigos declaran afirmativamente lo que les pregunta el demandado sin ofrecer datos precisos acerca de los hechos que permitan llevar al convencimiento del juzgador cual es la verdad. Pero no basta probar la posesión para que prospere la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sino que es imprescindible probar además que esa posesión ha sido por el lapso de quince años o más. Para el objeto la -actora ha aportado las declaraciones de los testigos Crespín Teodoro Figueroa Mejillón (fs. 24 primer nivel), Erasmo Asencio Borbor (fs. 27) y Washington Ricardo Vera Reyes (fs. 27 vta.). El testimonio como medio de prueba debe reunir requisitos de forma y de fondo. Los segundos establecen los siguientes componentes básicos para garantizar la veracidad del testimonio: que sean responsivos, exactos, completos y, particularmente deben contener las razones y fundamentos de sus afirmaciones. Los testigos mencionados, presentados por la actora, al referirse al tiempo de posesión no aportan datos que hagan verosímiles sus afirmaciones, por lo cual, (al igual que se hace con los testigos presentados por el demandado) se los califica de complacientes y no se les da mérito probatorio. De los otros medios de prueba practicados en el juicio no se hace referencia porque, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil se considera que no son decisivos para el fallo de la causa. No habiendo la actora justificado el lapso de posesión por quince años o más, prevista en el artículo 2435 del Código Civil, no es admisible su pretensión de que se declare la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble descrito en la demanda.- Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Guayaquil en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Maximiliana Soriano Tigrero dé González contra los herederos de Silvia Colombia y Leonor Ochoa Franco; en su reemplazo, se rechaza la demanda por los motivos señalados en los considerandos precedentes. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz, Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZÓN: Esta copia es igual a su original.

Quito, 29 de mayo de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora Primera Sala de lo Civil y Mercantil Corte Suprema

Agosto

1 de Agosto del 2003 - R. O. No. 138

N0 140-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Vicente Morales Hinojosa y Zoila María Nicolalde Martínez.

DEMANDADOS: Luis Alfonso Morales Ruiz y Rosa Graciela Carvajal Benalcázar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de junio de 2003; a las 09h22.

VISTOS (134-2003): Vicente Morales Hinojosa y Zoila Maria Nicolalde Martínez interponen recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusieran contra el auto pronunciado por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio ordinario que por prestaciones mutuas le siguen a Luis Alfonso Morales Ruiz y Rosa Graciela Carvajal Benalcázar, mediante el cual se confirma el dictado por el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha que "suspende la retención y se deja sin efecto la providencia de 19 de septiembre del cursante año". Con estos antecedentes radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del Sorteo de ley, para resolver, considera: PRIMERO.- El Tribunal de Casación para dar trámite al recurso interpuesto debe analizar si éste cumple con los requisitos de admisibilidad contenidos en la Ley de Casación. SEGUNDO.- Consta a fs. 7 y 8 del cuaderno de segundo nivel que los demandados recurren de un auto dictado por la Sexta Sala de la Corte Superior de Quito, en el que se resuelve respecto de una retención ordenada dentro de un proceso de prestaciones mutuas dictado por el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, auto que no se encuentra, contemplado dentro de los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el Art. 2 de la Ley de Casación, que al respecto dice: "El recurso de casación procede contra las sentencias o autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contenciosos administrativo". El auto del cual recurren no resuelve la materia principal de este juicio que son las prestaciones mutuas solo se limita a resolver respecto de una medida cautelar. Sobre este tema, acudimos a la definición doctrinaria de esta figura jurídica: "La calificación de cautelares (o asegurativas, que es sinónimo) es la más apropiada para indicar estas providencias, porque es común a todas la finalidad de constituir una cautela o aseguración preventiva contra un peligro que amenaza...", las providencias cautelares "...nunca constituyen un fin por sí mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva, el resultado práctico de la cual aseguran preventivamente..." (CALAMANDREI, Piero, providencias cautelares, páginas 44 y 48). De manera concordante a la definida, la doctrina uruguaya opina: "Las medidas cautelares, en general (...) constituyen decisiones provisorias, anticipadas y en prevención de un daño que podría sufrir por la demora del proceso, quien tiene presunto derecho. Estos caracteres hacen que, en la gran mayoría de las legislaciones, sean excluidas del control de casación." (VESCOVI, ENRIQUE, La Casación Civil, páginas 48 - 49).- En conclusión, por todo lo expuesto, observamos que la providencia recurrida dentro de este proceso, no es susceptible del recurso extraordinario de casación por falta de procedencia. Este criterio ha sido ya considerado por la Sala en la Resolución N0 42-2002, el mismo que guarda concordancia con el emitido por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, fallo que se encuentra publicado en el Registro Oficial N0 119 de 30 de julio de 1997. Por tanto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Vicente Morales Hinojosa y Zoila María Nicolalde Martínez. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.- Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 19 de junio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

N0 141-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: María del Carmen Arévalo Vásquez.

DEMANDADOS: Pablo García Alvear e Irma Quinde Herrera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de junio de 2003; alas 10h47.

VISTOS. (13 1-2003): En el juicio ordinario que por terminación de contrato sigue Maria del Carmen Arévalo Vásquez a Pablo García Alvear e Irma Quinde Herrera, los demandado deducen recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusieran contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Vigésimo de lo Civil de Azuay que acepta la demanda.-Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- De fojas 89 a 90 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien los recurrentes basan su recurso en las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nominan como infringidos los artículos 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil; 24 numerales 10, 17 y 192 de la Constitución Política, era su obligación, en el caso de la causal segunda indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o qué les ha provocado indefensión; y en cuanto a la causal tercera, justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba" y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas.- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Pablo García Alvear e Irma Quinde Herrera.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.- Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 23 de junio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

N0 142-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Carlos Fernando Carrera Saltos, por los derechos que representa de Telemáquinas SA., en su calidad de Gerente General.

DEMANDADA: Compañía Pacifictel S.A., en la persona de su Presidente Ejecutivo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de junio de 2003; a las 11h12.

VISTOS (139-2002): En el juicio verbal sumario por pago de planillas, seguido por Carlos Femando Carrera Saltos por los derechos que representa de Telemáquinas S.A., en su calidad de Gerente General, a la Compañía Pacifictel S.A., en la persona de su Presidente Ejecutivo, la parte demandada, interpone recurso de hecho, ante la negativa al recurso de casación propuesto contra la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la sentencia subida en grado y ordena que Pacifictel S.A. pague a Telemáquinas S.A. los valores adeudados por concepto de valor agregado sobre la transferencia de dominio de los materiales, más los intereses legales por mora en dicho pago, así como los intereses legales por mora en el pago de las facturas. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- El Art. 5 de la Ley de Casación concede a las partes el término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto resolutivo que niega o acepta su aclaración o ampliación para interponer el respectivo recurso. SEGUNDO.- De fojas 22 a 26 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado el 15 de enero de 2002 por Antonio Sáenz Fernández, por los derechos que representa de Pacifictel S.A. contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 12 de diciembre de 2001 y notificada el 7 de enero de 2002. TERCERO.- Conforme el Art. 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, el término que tienen las entidades públicas para interponer recurso de casación, es de 15 días, término al que no puede acogerse la empresa demandada ya que de conformidad al oficio N0 SC.SG.RS.03 08216 de 13 de mayo de 2003 remitido a esta Sala por el Secretario General de la Superintendencia de Compañías, Pacifictel S.A. "...es una persona jurídica de derecho privado, constituida como una sociedad mercantil y que no forma parte del sector público, pues no está incorporada entre las instituciones del estado que describe el Art. 118 de la Constitución vigente", por tanto la antedicha entidad no está amparada por el Art. 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y consecuentemente el recurso de casación interpuesto el 15 de enero de 2002 contra la sentencia notificada el 7 de enero del mismo año, es decir un día después del término legal, resulta ser extemporáneo. Por lo expuesto, esta Sala, denegando el recurso de hecho, confirma la resolución que niega el recurso de casación por haber sido presentado extemporáneamente y ordena que baje el proceso al inferior, para los fines legales pertinentes. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 23 de junio de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

N0 143-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Santos Petrona Cueva Cango.

DEMANDADOS: María Abeliza Riofrío Cueva, Víctor Caraguay, Carlos Sarzosa Monroy, en su calidad de Notario del cantón Catamayo, Wilman Bustamante Cueva, en su calidad de Registrador de la Propiedad, Maria Gabriela Riofrío, Artimidoro Riofrío Cueva, María Magdalena Riofrío Cueva, Teodoro Riofrío Cueva, Carmen Riofrío Cueva y herederos desconocidos y presuntos de Domingo Riofrío Ramírez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de junio de 2003; a las 11h50.

VISTOS (10 1-2003): En el juicio ordinario de nulidad de contrato de compra venta seguido por Santos Petrona Cueva Cango a María Abeliza Riofrío Cueva, Víctor Caraguay, a Carlos Sarzosa Monroy, en su calidad de Notario del cantón Catamayo: "A Wilman Bustamante Cueva, en su calidad de Registrador de la Propiedad"; a Maria Gabriela Riofrío, Artimidoro Riofrío Cueva, Maria Magdalena Riofrío Cueva, Teodoro Riofrío Cueva a Carmen Riofrío Cueva, y a los herederos desconocidos y presuntos de Domingo Riofrío Ramírez, Maria Abeliza Riofrío Cueva y Víctor Alfredo Caraguay, interponen recurso de hecho, ante la negativa del recurso de casación, que interpusieran de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja mediante la cual se desestima el recurso de apelación interpuesto por los codemandados, y por tanto se confirma en lo principal el fallo subido en grado por el cual se acepta la demanda y declara la nulidad absoluta del contrato celebrado entre José Domingo Riofrío Ramírez y Maria Abeliza Riofrío Cueva. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya. SEGUNDO.- De fojas 16 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por María Abeliza Riofrío Cueva y Víctor Alfredo Caraguay el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien determinan como infringidos los Arts. 420, 353, 354 y 1067 del Código de Procedimiento Civil y basan su recurso en la causal 2ª del Art. 3 de la ley de la materia, no concretan ni precisan los vicios en ellos determinados, ni cómo las normas procesales que indican han viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión siendo obligatorio para el recurrente puntualizarlos, ya que dado el carácter formal del recurso de casación, era su obligación no sólo determinar las normas legales que estiman se han infringido sino que debían también precisar respecto de cada norma, el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida o falta de aplicación o errónea interpretación, elementos necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, y cuya omisión no permite que prospere como sucede en el presente caso. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por tanto el de casación interpuestos por María Abeliza Riofrío Cueva y Víctor Alfredo Caraguay.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Quito, 23 de junio de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

N0 144-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Gean Magaly Aguirre Benalcázar en su calidad de Procuradora Judicial del Banco de Guayaquil S.A.

DEMANDADOS: Luis Jovani Panchi Troya y María Matilde Troya Herrera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de junio de 2003; a las 10h33.

VISTOS (118-2003): En el juicio verbal sumario que por dinero sigue Gean Magaly Aguirre Benalcázar en su calidad de Procuradora Judicial del Banco de Guayaquil S.A., a Luis Jovani Panchi Troya y Maria Matilde Troya Herrera, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Pichincha que declara con lugar la demanda.-Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso". SEGUNDO.- De fojas 27 a 28 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues no indica la sentencia de la cual recurre con todas las características expuestas en el requisito No 1 del antedicho artículo; tampoco determina las normas jurídicas que considera infringidas (requisito N0 2); por otra parte, si bien menciona las causales en las que funda su recurso, en el caso de la causal primera, no demuestra al Tribunal de Casación cómo se infringió la ley sea, o por aplicación indebida o por falta de aplicación o por errónea interpretación y de qué manera estos vicios han influido en la parte dispositiva de la sentencia; además, apoya su escrito en la causal tercera mas no justifica conforme a derecho la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas.-Finalmente, no consta del escrito de interposición una correcta fundamentación conforme las exigencias del N0 40 del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.", pues "...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: Afirmar, establecer un principio o base. Razonar. argumentar. En consecuencia los fundamentos en que se apoya el recurso, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida." (Resolución N0 247-2002, juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial N0 742 de 10 de enero de 2003).- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Gean Aguirre Benalcázar en su calidad de Procuradora Judicial del Banco de Guayaquil SA.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- 23 de junio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

N0 145-2003

JUICIO ESPECIAL DE INVENTARIOS

ACTOR: Jesús Norma Méndez Méndez.

DEMANDADOS: Bienes dejados por José Froilán Méndez Saeteros y María Rosario Méndez Méndez de Méndez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de junio de 2003; a las 09h11.

VISTOS (123-2003): En el juicio especial de inventarios que sigue Jesús Norma Méndez Méndez, para que se declare abierta la sucesión intestada de los bienes que han dejado José Froilán Méndez Saeteros y Maria Rosario Méndez Méndez de Méndez; así como para que se proceda a su inventario y avalúo. Luis Méndez Méndez, deduce recurso de casación contra la sentencia expedida por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma la dictada por el Juez Undécimo de lo Civil del Guayas que acepta la demanda y aprueba el inventario y avalúo de los bienes dejados por José Froilán Méndez Saeteros y María Rosario Méndez Méndez de Méndez. Radicada la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurso de casación sólo procede de las sentencias y autos dictados por las cortes superiores, los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo; de igual manera procede únicamente "contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Superiores...", así como también "...respecto de las providencias expedidas por dichas Cortes o Tribunales en la fase de ejecución de las sentencias en procesos de conocimiento..." (subrayado de la Sala). SEGUNDO.- El Art. 2 de la Ley de Casación declara que son impugnables, mediante este recurso extraordinario y supremo, las providencias dictadas en los procesos de conocimiento. Ahora bien, para Enrique Véscovi según tienda a producir una declaración de certeza sobre una situación jurídica (juzgar) o ejecutar lo juzgado (actuar), será de conocimiento o de ejecución. En el proceso de conocimiento, el juez declara el derecho (conoce)..". (Teoría General del Proceso, pág. 112). Así mismo Eduardo J. Couture, al clasificar las acciones en de conocimiento, de ejecución y cautelares, dice: "...a) acciones (procesos) de conocimiento en que se procura tan solo la declaración o determinación del derecho..." (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 81). TERCERO.- Respecto a la naturaleza del juicio de inventarios, aunque en nuestro sistema legal, consta en un capítulo especial del Código de Procedimiento Civil y bajo la categoría de juicio, se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria que tiene la finalidad de realizar el alistamiento, avalúo y custodia de los bienes en la forma señalada por los Arts. 424 y 425 del Código Civil y por los Arts. 646 y 647 incisos primero y segundo del Código de Procedimiento Civil, por tanto, en estos casos, el Juez no puede llegar a resolver las cuestiones que se aparten de estos objetivos. Sin embargo, se observa, que si bien, como se dijo anteriormente, el juicio de inventarios es un juicio de jurisdicción voluntaria, en determinado momento puede convertirse en contencioso, como cuando se produce conflicto de intereses y voluntades. Al respecto, el maestro Víctor Manuel Peñaherrera anota: "...En el inventario judicial, por ejemplo interviene el juez en uso de la jurisdicción voluntaria; pero ejerce la contenciosa, cuando oídos los interesados, se hacen observaciones y surge un desacuerdo sobre ellas; o cuando, en el curso del inventario, se forman incidentes sobre puntos en los cuales discuerdan las partes." (Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo 1, 1943, pág. 79). CUARTO.- Con el objeto de determinar cuándo se produce contradicción en el juicio de inventarios o si se transforma en un proceso de conocimiento, es preciso examinar la finalidad que cumple este juicio, en el cual, incluso cuando se suscite controversia y pase a ser contencioso, su finalidad no se equipara a la perseguida en el juicio de conocimiento, en otras palabras, aunque surja oposición, su objetivo de solemnizar el alistamiento de bienes no se desvirtúa y menos aún da paso a la posibilidad de declarar en él, un derecho, como en la razón del proceso de conocimiento. En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala en los fallos dictados dentro de los siguientes juicios: Juicio de inventarios N0 1547-96 (Resolución N0 345-98 de 2 de abril de 1998) y juicio de inventarios N0 1591-96 (Res. 392-98 de 21 de abril de 1998).- Por lo expuesto la Sala, rechaza por improcedente el recurso de casación interpuesto por Luis Méndez Méndez y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales consiguientes.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 23 de junio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

N0 146-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: José Gilberto Gonzaga Valladares.

DEMANDADA: Marcía Margoth Aguinda Grefa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de junio de 2003; a las 08h17.

VISTOS (142-2003): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue José Gilberto Gonzaga Valladares contra su cónyuge Marcia Margoth Aguinda Grefa, el actor deduce recurso se casación contra la sentencia dictada por la Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Pichincha, que rechaza la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya". SEGUNDO.- A fojas 9 y 9 vta, del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para la admisibilidad, puesto que, en primer lugar, al indicar la sentencia de la que el actor recurre, señala equivocadamente la dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito el 11 de marzo de 2003, cuando la misma fue emitida el 6 de marzo de 2003. Por otro lado, si bien el recurrente determina las causales en la que basa su recurso (causales primera y tercera), no las justifica debidamente. Es así que al momento de apoyar a la causal primera, el recurrente afirma que hay falta de aplicación de normas de derecho; sin embargo su fundamentación no es clara y precisa. Al respecto esta Sala en otros fallos ha considerado el verdadero espíritu que tuvo la palabra fundamentar en la Ley de Casación y que está consignado en el requisito 40 del Art. 6 que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso. Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: "...Afirmar establecer un principio o base. Razonar. argumentar./...". En consecuencia los fundamentos en que se apoya el recurso no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de la alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida". (Resol. N0 247-02, R.O. N0 742, 10-1-03). TERCERO.- Por otro lado, en cuanto a la causal tercera, el fallo de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia N0 242-2002, dictado el II de noviembre de 2002, dentro del juicio N0 159-2002, publicado en el Registro Oficial N0 28 de 24 de febrero de 2003, señala los requisitos para la admisibilidad del recurso por esta causal: "la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados); 2. Señalar, así mismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre la valoración del medio del prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria.". El escrito de interposición no cumple con las condiciones estrictamente dispuestas en la causal referida; es decir, se debió mencionar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a criterio del recurrente se han infringido por el Tribunal superior, y posteriormente determinar cómo la falta de aplicación de los mismos ha conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por José Gilberto Gonzaga Valladares. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 23 de junio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

N0 147-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

(DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO)

ACTORES: José Francisco Arámbulo Pacheco y Elizabeth Narcisa Suárez Santana.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de junio de 2003, a las 08h38.

VISTOS (149-2003): En el juicio verbal sumario de divorcio por mutuo consentimiento, seguido por José Francisco Arámbulo Pacheco y Elizabeth Narcisa Suárez Santana, los señores José Arámbulo Pacheco y Carlos Arámbulo Moreno, interponen recurso de hecho, ante la negativa del recurso de casación que interpusieran del auto de nulidad pronunciado por la Sala de Conjueces de la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 23 de septiembre de 1994, que "declara la nulidad de lo actuado por el inferior desde la providencia apelada que obra a fs. 43 del cuaderno de primera instancia. Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO. - Es una característica del procedimiento de casación, que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R.O. N0 39 de 8 de abril de 1997. SEGUNDO.- El Art. 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: "Procedencia: El recurso de casación procede contra las sentencias y que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales Distritales de lo fiscal y de lo contencioso Administrativo". De fojas 197 a 199 del cuaderno de segundo nivel, consta que los recurrentes interponen recurso de casación de un auto que, "declara la nulidad de lo actuado por el inferior desde la providencia apelada que obra a fs. 43 del cuaderno de primera instancia...", situación jurídica que limita la procedencia de este recurso extraordinario, pues, la resolución que no tiene alcance definitivo, no es susceptible de casación. La doctrina extranjera, al respecto opina: ". . . Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia la nulidad de actuaciones porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución;..." (El recurso de casación, Femando de la Rúa, página 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su artículo "La Ley de Casación: principales postulados", publicado en el Libro "La Casación Estudios sobre la Ley N0 27", opina que la característica de final en cuanto al punto en discusión, aunque no definitivo, del auto de nulidad no resuelve el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación. TERCERO.- El auto de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales, y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten al auto recurrido en final, no así en definitivo, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial y formal, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre éstas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por José Francisco Arámbulo Pacheco y Carlos Arámbulo Moreno.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 23 de junio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

N0 148-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Aurelio Sergio Herrera Cuaical y Zoila Mélida Imbaquingo Ruano.

DEMANDADOS: Carlos Manuel Quistial Manosalvas y Enma Esperanza Estacio Tanicuchi.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de junio de 2003; a las 08h24.

VISTOS (146-2003): En el juicio ordinario que por reivindicación siguen Aurelio Sergio Herrera Cuaical y Zoila Mélida Imbaquingo Ruano contra Carlos Manuel Quistial Manosalvas y Enma Esperanza Estacio Tanicuchi, los demandados deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la H. Corte Superior de Justicia de Tulcán, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Séptimo de lo Civil del Carchi que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya". -SEGUNDO.- A fojas 139 y 140 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el numeral 40 del Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente determina normas probatorias y sustantivas (Arts. 117, 118, 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil, artículos 953 y siguientes del Código Civil), y apoya en las causales primera y tercera del artículo 3 la Ley de Casación; no las justifica debidamente ya que al desarrollar la causal primera, no determina fundamentadamente cómo la falta de aplicación de normas de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia como exige la ley de la materia. Al respecto de la fundamentación, esta Sala en otros fallos ha considerado el verdadero espíritu que tuvo la palabra fundamentar en la Ley de Casación y que está consignado en el requisito 40 del Art. 6 que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso. Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: "Afirma establecer un principio o base. Razonar argumentar...". En consecuencia los fundamentos en que se apoya el recurso, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de la alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida". (Resol. N0 247-02, R.O. N0 742, 10-1-03). TERCERO.- Por otro lado, en cuanto a la causal tercera, el fallo de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia N0 242-2002, dictado el 11 de noviembre de 2002, dentro del juicio N0 159-2002, publicado en el Registro Oficial N0 28 de 24 de febrero de 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación por esta causal: "La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados); 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria.". El escrito de interposición no cumple con las condiciones estrictamente dispuestas en la causal referida; es decir, se debió mencionar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a criterio de los recurrentes se han infringido por el Tribunal superior, y posteriormente determinar cómo la falta de aplicación de los mismos ha conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, no admite a trámite el escrito de interposición del recurso de casación presentado por Carlos Manuel Quistial Manosalvas y Enma Esperanza Estacio Tanicuchi. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.-Certifico.- Quito, 23 de junio de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

N0 149-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES: Iván Rodas Figueroa y María Yolanda Vélez Moreno.

DEMANDADO: Augusto Arteaga Ochoa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de junio de 2003; a las 09h05.

VISTOS: (154-2003): En el juicio verbal sumario que por obra nueva siguen Iván Rodas Figueroa y Maria Yolanda Vélez Moreno a Augusto Arteaga Ochoa, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Primero de lo Civil del Azuay que acepta la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso ".. .contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo", hay que examinar, en primer término, si el juicio de obra nueva en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Titulo II, sección II "De Los Juicios Posesorios" dispone que: "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: ". . .No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios.., y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;..". (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia BaIlén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación ". . . la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia." (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas entre otros Murcia Bailén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en se vale mucho. El triunfo en este juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aun respecto de la materia propia del juicio.". Añade que, si no hay excepción permitía de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a. criterio de Eduardo Couture, "...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad". (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rey. D. J. A.", t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio;., pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos Otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); (Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "e) Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior (...):

Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: "...Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal." (Diccionario Jurídico, pág. 996). CUARTO.-En este caso se trata de un proceso de obra nueva, que no es otra cosa que una acción cautelar que se deduce por parte del poseedor para que se suspenda la ejecución de la obra denunciada, por un razonable temor de un posible daño en la propiedad que está en posesión del denunciante; y, como establece la doctrina, "...la obra nueva que se ha emprendido no solo debe ser dañosa, según la valoración objetiva del peligro sino una obra ilícita o ilegítima, que atente contra el interés del derecho sustancial del titular del derecho sobre el fundo, sea éste propietario o titular de un derecho real de goce, o poseedor" (Ugo Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 248). Por tanto, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Tómese en cuenta la autorización dada por el demandado al Dr. Jaime Espinoza Vega, así como el domicilio judicial señalado. Sin costas ni multa. -Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.- Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 23 de junio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

N0 150-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Lucía Alvear Orellana, en su calidad de Gerente y representante legal de la Clínica de Especialidades Médicas "Santa Inés".

DEMANDADO: John Paúl Espinoza Tamayo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de junio de 2003; a las 11h14.

VISTOS (108-2003): En el juicio verbal sumario por dinero seguido por Lucía Alvear Orellana, en su calidad de Gerente y representante legal de la Clínica de Especialidades Médicas -"Santa Inés", a John Paúl Espinoza Tamayo, Alberto García Vásquez, en su calidad de Presidente de la Clínica de Especialidades Médicas Santa Inés S.A., interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca mediante la cual se desecha la apelación y confirma parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto declara con lugar la demanda y reformándose en cuanto al valor que debe pagar el accionado. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya.". SEGUNDO.- De fojas 11 y 12 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por Alberto García Vázquez, en su calidad de Presidente de la Clínica de Especialidades Médicas Santa Inés S.A. el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien determina cono infringidos los Arts. 117, 119 y 125 del Código de Procedimiento Civil y basa su recurso en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, era obligación del recurrente en el caso de la causal primera, determinar la norma de derecho que considera infringida, sea por falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación; y, respecto de la causal tercera, debió justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas.- Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Alberto García Vásquez, en su calidad de Presidente del la Clínica de Especialidades Médicas Santa Inés S.A.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 24 de junio de 2003.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N0 151-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES: Lucía Magdalena Fajardo Moreno y Olimpo de Jesús, Nolberto Manuel, Fidel Tomas, Lorena Patricia y José Alberto Chango Fajardo, por sus propios derechos y en calidad de cónyuge sobreviviente y herederos del señor Segundo Juan Chango Gómez, respectivamente.

DEMANDADO: . Manuel Heriberto Saltos Proaño.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de junio de 2003; a las 08h33.

VISTOS (158-2003): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión siguen Lucía Magdalena Fajardo Moreno y Olimpo de Jesús, Nolberto Manuel, Fidel Tomas, Lorena Patricia y José Alberto Chango Fajardo, por sus propios derechos y en calidad de cónyuge sobreviviente y herederos del señor Segundo Juan Chango Gómez, respectivamente, en contra de Manuel Heriberto Saltos Proaño, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Undécimo de lo Civil de El Oro, que acepta la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondiendo su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso: "...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo" hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II, Sección 1 ia "De los Juicios Posesorios" dispone que "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respeto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.-La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en ci de ejecución que le subsigue;...". (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Bailén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia", (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También Otros tratadistas sostienen que el recurso casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Bailén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son Procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en si vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda diputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitar el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera). La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, ".,.El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de ampara la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra, cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad" (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rey. D.J.A.", t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio.., pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo Y, pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: -El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...) (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior" (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal". (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias.- Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora. Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.-Certifico.- Quito, 24 de junio de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

RO 146, 13 de agosto de 2003

No. 152-2003

Dentro del juicio ordinario No. 243-2002 que por prescripción de dominio sigue Elsa Llaguno contra Luis Briones y otros, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 3 de junio de 2003: las 10h00.

VISTOS: Elsa Llaguno Mendoza deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue la recurrente en contra de Luis Humberto Briones Robles. Aduce que en la sentencia se ha aplicado indebidamente el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, y se ha interpretado erróneamente los artículos 622. 2416, 2417, 2422, 2434 y 2235 del Código Civil. Funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y, por el sorteo de ley, se radica la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 8 de noviembre de 2002 acepta a trámite el recurso.- Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO: La administración de justicia, esto es la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, se asienta sobre dos pilares esenciales: el acierto y la seguridad jurídica. El Estado quiere que los fallos jurídicos estén revestidos del mayor acierto para que puedan cumplir su finalidad de hacer justicia, de acuerdo con los méritos procesales y la ley. En vista de que el juzgador, como ser humano, es falible, susceptible de cometer errores, el Estado ha previsto los recursos, a fin de que tribunales superiores revisen lo que ha resuelto el inferior y. de ser el caso, corrijan los desaciertos. Con este objetivo, el Tribunal superior examina la totalidad del proceso que le ha subido en grado, en que se ha debatido el caso controvertido, y confirma, reforma o revoca el fallo del inferior. Por su parte el litigante que pierde la contienda judicial no se resigna al fallo dictado y quisiera seguir interponiendo más y más recursos hasta conseguir una resolución que le fuere favorable. La contienda judicial altera la paz social y el Estado, por tanto, quiere que esa paz alterada por el juicio se restablezca lo antes posible. No puede dejar que se mantenga indefinidamente la incertidumbre o inseguridad jurídica, y por esta razón ha limitado los recursos. Originalmente, la legislación procesal civil contemplaba los recursos de apelación y de tercera instancia. En mérito del recurso de tercera instancia, la Corte Suprema de Justicia era la que decidía en forma definitiva la controversia judicial. Posteriormente, el Legislador constituyente estimó que es necesario descentralizar la administración de justicia y que sean los tribunales de segunda instancia, en donde se encuentran residiendo los usuarios del servicio judicial, los que digan la última palabra de dirimencia de la controversia, y no la Corte Suprema de Justicia como lo venia haciendo Así, el Legislador suprimió la tercera instancia y quedaron únicamente la primera y segunda instancia. Paralelamente, creó el recurso de casación con caracteres jurídicos sustancialmente diferentes del recurso de tercera instancia. En efecto, el recurso de casación tiene como finalidad principal la tutela del derecho objetivo y la unificación de la interpretación de la ley a través de la jurisprudencia. Es eminentemente formal restringido a las cinco causales señaladas en el artículo 3 de la Ley de Casación. De estas causales tres son sobre vicios de actividad o in procedendo: la segunda, la cuarta y la quinta, y dos por vicios de juzgamiento o in iudicando: la primera y la tercera.-SECUNDO: El recurso de casación interpuesto por Elsa Llaguno Mendoza se sustenta en las causales primera y tercera. En la sentencia se puede violar o transgredir una norma sustantiva material en dos formas: por violación directa o por violación indirecta, violaciones que están establecidas en las causales primera y tercera, en su orden. El juzgador de instancia, en el momento de dictar el fallo, primeramente examina la demanda y la contestación de la demanda y en base de los puntos sobre los que se ha trabado la Iitis ubica la controversia en una de las acciones señaladas por la ley: reivindicación, acción posesoria, divorcio, filiación, etc. Luego examina los medios de prueba aportados por las partes, tanto por el actor como por el demandado y realiza una verdadera reconstrucción de los hechos, de la misma manera que lo hace el historiador. Valora esas pruebas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y como fruto de esa valoración llega a la convicción de cual es la verdad sobre los hechos debatidos en el juicio. Obtenida la verdad de los hechos, busca o selecciona la norma o normas de derecho en que puede encasillar, encuadrar o subsumir esos hechos concretos en los supuestos de hecho, abstractos e impersonales de las normas de derecho. La norma de derecho tiene los siguientes componentes jurídicos: 1) un supuesto de derecho. 2) un supuesto de hecho. 3) un efecto jurídico que se produce cuando al realizarse determinado acontecer que es susceptible de ubicarse dentro de la previsión normativa, pone en movimiento cierto resultado, produce una modificación del mundo exterior que es tomado en cuenta por el derecho para hacerle generar determinadas consecuencias dentro del marco de la legalidad establecida. Muchas veces estos tres componentes no se hallan concentrados o reunidos en una misma norma sino que están repartidos en dos o más, todas las cuales debe buscar o seleccionar el juzgador para subsumir los hechos. La violación directa o sea la prevista en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se produce cuando a las conclusiones sobre la verdad de los hechos concretos objeto del debate judicial no se los aplica o se aplica indebidamente o se interpreta erróneamente las normas de derecho. Al acusarse a la sentencia por la causal primera tiene que hacerse abstracción sobre las conclusiones a que ha arribado el Tribunal de instancia sobre el material fáctico: más aún quien acusa la sentencia por esta violación está reconociendo tácitamente que las conclusiones a que ha llegado el Tribunal de instancia sobre los hechos es la correcta y acertada. En muchas resoluciones de esta Sala, para clarificar el alcance de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación (violación directa) ha reproducido lo que dice al respecto el tratadista Humberto Murcia BaIlén. En vista de que al parecer no se ha tomado en cuenta las resoluciones publicadas en el Registro Oficial y. alguna de ellas en la Gaceta Judicial, se transcribe la parte pertinente de dicho comentario: "Si como lo hemos dicho y repetido, es de la esencia del quebranto directo de la ley sustancial el que éste se produzca por un yerro juris in iudicando, o sea, que a la inaplicación, a la aplicación indebida o a la interpretación equivocada llega el juez en su sentencia, pero prescindiendo de las conclusiones que saque sobre la cuestión fáctica, impónese aceptar, para rendirle tributo a la lógica que en los ataques a una sentencia en casación, fundados en violación directa de normas jurídicas sustanciales, resultan claramente improcedentes la censura sobre el análisis probatorio... 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 dcl 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. 1983. págs. 321 y 322).- TERCERO: La violación indirecta, o sea la prevista en la causal tercera dcl artículo 3 de la Ley de Casación, se produce cuando en la sentencia se viola normas sustantivas o materiales como consecuencia de haberse violado antes o previamente normas procesales que regulan la valoración de la prueba. Puede decirse que la violación indirecta de la norma sustancial o material se produce por carambola: el primer golpe o violación es a la norma procesal que regula la valoración de la prueba y esa primera violación golpea o repercute en la norma sustancial. En otras palabras, si no hay violación de la norma procesal que regula la valoración de la prueba no puede haber violación de la norma sustancial. Por eso, cuando se acusa en la sentencia de adolecer de un vicio previsto en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente debe necesariamente precisar lo siguiente: 1.- identificar con precisión o exactitud el medio o medios de prueba en que, a su juicio, existe yerro en la valoración probatoria (confesión judicial, instrumento público o privado, declaración de un testigo, inspección judicial). 2.- identificar con precisión o exactitud la norma o normas positivas que regulan la valoración de la prueba que, a su juicio, han sido violadas. 3.- identificar con precisión o exactitud la norma o normas sustanciales o materiales que como efecto o consecuencia de la norma que regula la valoración de la prueba no han sido aplicadas o han sido aplicadas indebidamente en la sentencia. 4.- Explicar la vinculación que existe entre el contenido de las normas que cita con los hechos y circunstancias especificas a que se refiere la violación alegada. Vale la pena destacar que por un mismo cargo (acusación, denuncia o censura) contra una sentencia no se puede fundamentar al mismo tiempo o simultáneamente en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, porque son contradictorias entre sí. Tampoco se puede mezclarlas o combinarlas. Sin perjuicio, por supuesto que por cargos diferentes se pueda invocar separada o independientemente la una o la otra causal.- CUARTO: Elsa Llaguno Mendoza fundamenta concretamente su recurso de casación en estos términos: "Primero: aplicación indebida del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y errónea interpretación de los Arts. 622, 2416, 2417. 2422, 2434 y 2235 del Código Civil sobre mi posesión; ya que dentro del proceso está probado hasta la saciedad la pacífica e interrumpida posesión que he mantenido hace más de quince años.- Segundo: Así mismo esta Sala no ha considerado las pruebas que he presentado dentro de este proceso, como son: las declaraciones de mis testigos que dan fe sobre mi posesión pacifica de interrumpida como amo y dueño del bien mueble, tiempo éste que he cultivado y he habitado, mi inspección judicial en la cual compruebo mi posesión, el certificado en la cual demuestro que el señor Olivo Mendoza no le debía al Banco de Fomento; además el banco nunca probó con sus testimonios su supuesta administración sobre dicho bien el litis, ya que no llegaron a declarar hasta la judicatura donde se inició esta causa, solo presenta documentos que no aportaron nada, para justificar mi posesión. Dicho fallo me perjudica y me causa un daño irreparable". Del texto transcrito se aprecia que la recurrente impugna la sentencia por cuestiones netamente fácticas, como si se tratará de un recurso de tercera instancia. Nada tiene que ver con la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Tampoco puede prosperar por la causal tercera porque no hace las puntualizaciones señaladas en el considerando precedente. Ciertamente, la recurrente cita como transgredidos en la sentencia el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 622, 2416, 2417, 2422, 2434 y 2435 del Código Civil. La cita de las normas de derecho no basta para que prospere el recurso de casación, sino que es primordial demostrar cómo, cuándo o en qué se incurrió en la violación de tales normas, lo cual omite la recurrente. Lo más que hace es alegar, en forma vaga y genérica, que no se han tomado en cuenta para la valoración de la prueba los medios de prueba aportados por ella. El artículo 119 del Código Civil señala el método que el juzgador ha de seguir para la valoración de la prueba y, particularmente la utilización de las reglas de la sana crítica. Estas reglas no se hallan definidas en normas positivas, por lo cual tenemos que acudir a la doctrina. Según la doctrina las reglas de la sana crítica son las reglas de la lógica formal combinadas con las reglas de la experiencia del juzgador. Analizada la sentencia recurrida, no se encuentra que contenga absurdos, contradicciones o que atente contra alguna de las otras reglas de la lógica. La mera discrepancia de la recurrente con la valoración de la prueba realizada por el Tribunal ad-quem no constituye motivo para transgresión de las reglas de la sana critica. En cuanto a los artículos del Código Civil mencionadas por la recurrente, se anota lo siguiente: el artículo 622 del Código Civil enumera los modos de adquirir el dominio, entre los que se halla la prescripción. El artículo 2416 define lo que consiste el modo de adquirir el dominio llamado prescripción. El artículo 2417 establece que la prescripción debe ser alegada expresamente; no cabe que el Juez oficiosamente la declare. El artículo 2422 determina los dos requisitos básicos para la prescripción: que los bienes estén en el comercio humano y que la posesión reúna las condiciones señaladas por la ley. El artículo 2434 regula las condiciones para que opere la prescripción extraordinaria de dominio, y el artículo 2435 establece el tiempo mínimo de posesión para que se opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Ahora bien, el Tribunal ad-quem, luego de valorar la prueba en la sentencia, llega a la conclusión de que la actora no ha demostrado los presupuestos de la prescripción adquisitiva pretendida. No se advierte, entonces, que en la sentencia haya interpretación errónea de los artículos del Código Civil anteriormente señalados.- Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Portoviejo en el juicio ordinario propuesto por Elsa Germania Llaguno Mendoza en contra de Luis Humberto Briones Robles. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez. Ministros Jueces.

RAZÓN: Esta copia es igual a su original.- Quito. 3 de junio de 2003.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Nº 153-2003

En el juicio ordinario (Recurso de casación) No. 4-2003 que, por devolución de dinero, siguen Juan Carlos Lascano Lascano y Nancy Bonilla de Lascano en contra de Mario Enrique Suárez de la Torre, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de junio de 2003; las 10h50.

VISTOS: Juan Carlos Lascano Lascano y Nancy Bonilla de Lascano deducen recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por devolución de dinero, siguen los recurrentes en contra de Mario Suárez De la Torre. Concedido dicho recurso, sube el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: Este Tribunal de Casación, reafirmándose en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual puede actuar está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación. En tal virtud, en el caso sub júdice, se limitará a analizar las normas señaladas como infringidas (artículos 1532. 1594 y 2227 del Código Civil y 63 y 404 del Código de Procedimiento Civil), y las causales invocadas en el recurso interpuesto (primera, segunda, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación).- SEGUNDO: Cuando el recurrente invoca como fundamento de su recurso, entre otras, la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, ésta debe analizarse en primer lugar a fin de establecer si procede o no; si se la rechaza, procederá el que se entre a analizar las causales restantes; pero si prospera, le está vedado al juzgador de casación el seguir adelante con su análisis y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, sino que, declarando la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento de lo que dispone el artículo 15 de la Ley de Casación. La causal segunda del artículo 3 de la ley de la materia señala que el recurso extraordinario puede deducirse cuando en la sentencia impugnada exista "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". En nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios instancias; en el artículo 356. sobre las solemnidades sustanciales en el juicio ejecutivo; en el artículo 357, sobre las formalidades prescritas para el juicio de concurso de acreedores, y finalmente, en el artículo 1067 ibídem, que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. Sin embargo, en el caso sub lite, ninguna de las normas citadas por los recurrentes se refieren a solemnidades sustanciales del proceso que hayan sido inobservadas por el Tribunal de última instancia, habiéndose limitado a señalar que existe "aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de normas procesales que han viciado a este proceso, provocándonos indefensión y que evidentemente han influido en la decisión de la causa", por lo que esta acusación debe ser desechada por carecer de fundamentación.- TERCERO: A continuación, toca a este Tribunal resolver el cargo de que el fallo de último nivel incurre en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Al respecto. ha de anotarse que la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, dice que el recurso de casación podrá presentarse "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptaren decisiones contradictorias o incompatibles". Esta causal señala dos vicios del fallo que pueden dar lugar a que sea casado: a) Que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley'; son omisiones que la afectan en cuanto acto escrito, o sea a su estructura formal, como el que se omita la identificación de las personas a quienes el fallo se refiere, o la enunciación de las pretensiones. o la motivación en los hechos y en el derecho (que habitualmente se consignan en los "considerandos"), o la parte resolutiva, o el lugar, la fecha y la firma de quien la expide; y. b) Que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles. Respecto de este segundo vicio, cabe preguntar si la contradicción o la incompatibilidad deberá darse única y exclusivamente en su parte resolutiva o "dispositiva" según la letra de la ley o si ha de analizarse también la parte considerativa de la misma: si se toma en cuenta lo que dispone el inciso segundo del artículo 301 del Código de Procedimiento Civil, o sea que "para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma" y que el fallo es, en su estructura, "una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final, la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino, el Juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada. En todos los casos, esa fundamentación debe reunir los caracteres expresados conforme lo ha declarado ya esta Sala en varias resoluciones, entre ellas, la No. 558 de 9 de noviembre de 1999. publicada en el Registro Oficial 348 de 28 de diciembre del mismo año, por lo tanto, se concluye que la contradicción o la incompatibilidad bien puede presentarse en la sentencia entre la motivación y la resolución; esta conclusión, además de tener un respaldo legal, fundamentalmente es de lógica, ya que bien puede darse casos en que, si bien en los considerandos se señalen unos fundamentos objetivos, sin embargo se adopte una resolución que nada tenga que ver con tales fundamentos o que los contradiga, e inclusive que en la motivación del fallo se realice un análisis totalmente ilógico. que peque de incoherencia o falta de sindéresis. Este criterio lo ha mantenido la Sala en varias resoluciones. entre ellas, la No. 558-99 ya citada; la No. 108-99, publicada en el Registro Oficial 160 de 31 de marzo de 1999 y la No. 253-2000. publicada en el Registro Oficial 133 de 2 de agosto de 2000. En la especie, los recurrentes no han determinado de ninguna manera porqué la sentencia impugnada no contiene los requisitos exigidos por la ley, o si se han adoptado decisiones contradictorias o incompatibles, sea en la parte resolutiva o en la parte motiva, por lo que este cargo carece de sustento, limitándose a señalar que ". ..en la sentencia se ha adoptado una jurisprudencia que deviene de una resolución que en ningún momento es aplicable al presente caso; pues, en el caso que se hace referencia, se aplica para aquellos casos en que existe un contrato', vicio que, en todo caso, debía ser considerado al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que dice que el recurso extraordinario puede fundarse en 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.". Por lo tanto, se rechaza este cargo por falta de fundamento.- CUARTO: Con fundamento en la causal tercera, los recurrentes acusan "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos, aplicables a la valoración de la prueba; no se puede pensar que la disposición de los Arts. 1532 y 1594 del Código Civil, se tenga que aplicarse (sic) en el presente caso, cuando materialmente no existe contrato ni medios materiales que determinen en la práctica del requerimiento y peor aún de una demanda para cumplimiento o resolución de un contrato.". Sin embargo, estos cargos no han sido debidamente fundamentados, en efecto, la causal tercera prescribe que el recurso extraordinario puede fundamentarse en 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", y para ello, el recurrente ha de determinar, en forma clara y precisa la forma en la que se han dejado de aplicar las normas por él invocadas. Al invocar la causal tercera como fundamento de su recurso, los recurrentes estaban obligados a determinar con precisión y claridad las infracciones cometidas por el Tribunal ad quem al aplicar las disposiciones legales relativas a la valoración de la prueba, que hayan conducido a una equivocada aplicación o a una falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia, pero nada señalan al respecto, ni indican una sola norma relativa a la valoración de la prueba que estimen ha sido transgredida. Como se ha venido mencionando en numerosas resoluciones de esta Sala, la valoración o apreciación de la prueba corresponde autónomamente a los jueces y tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene facultad para revisar esas pruebas, y a base de esa revisión, llegar a una conclusión distinta del Tribunal de instancia acerca de la verdad o no de los hechos afirmados por una u otra de las partes. Su facultad está limitada únicamente a examinar si se han producido errores de derecho en esa valoración y que esos errores hayan influenciado sustancialmente en la parte dispositiva del fallo, pero en la especie no se ha acusado cómo se han producido esos errores, ni se citan normas relativas a la valoración de la prueba que hayan sido infringidas, por lo que se desecha este cargo por carecer de la debida sustentación.- QUINTO: Con fundamento en la causal primera, los recurrentes acusan ('alta de aplicación del artículo 2227 del Código Civil y de los artículos 63 y 404 del Código de Procedimiento Civil, así como también acusan aplicación indebida de los artículos 1532 y 1594 del Código Civil; fundamentan su impugnación de la siguiente manera: "El Art. 63 del Código de Procedimiento Civil determina: «Toda controversia judicial que, según la ley no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario; pues, al no existir un contrato escrito, legalmente reconocido firma y rúbrica o escriturado, que constituyen requisitos predominantes para hacer uso de las disposiciones contenidas en los Arts. 1532. 1533, 1594, 1595 y 1596 y siguientes del Código Civil vigente, resulta imposible hacer un requerimiento judicial, plantear la resolución o el cumplimiento del contrato, por ello en nuestra demanda jamás buscamos establecer o determinar condiciones envueltas en materia de contratos; sino que solo y únicamente demandamos la devolución de nuestros dineros al no contar con los instrumentos legales ni con un procedimiento especial que nos permita optar por el reclamo que fue objeto de nuestra demanda. El Art. 2227 del Código Sustantivo Civil, también dice: «El que ha recibido dinero o cosa fungible que no se le debía está obligado a la restitución de otro tanto del mismo género y calidad...»; entonces, habiendo determinado que el demandado recibió la cantidad de ochenta y ocho millones de sucres, conforme consta de los recibos que obran del proceso, y que jamás constituyeron deuda ni obligación de contrato material y especifico alguno. por lo que teniendo nosotros el legitimo derecho de solicitar la devolución de una cantidad de dinero y los bienes conforme el Juez de primera instancia fallé, es necesario establecer que en ningún momento es aplicable las disposiciones de los Arts. 1532 y 1594 y siguientes del Código Civil... Se pretende también aplicar una jurisprudencia según la cual en su esencia se aplicaron las disposiciones legales a las que se hace referencia, por cuanto existe o existió materialmente un contrato escrito, legalmente reconocido que permite establecer las normativas de un contrato bilateral dentro del cual va envuelta las condiciones tanto resolutoria, cuando de cumplimiento, situación que en el presente caso, en ningún momento es aplicable ya que resulta demandar el contenido de dichas condiciones por la inexistencia de un contrato escrito con el cual permita requerir el cumplimiento.". Al respecto. se anota: 1) La acusada falta de aplicación de los artículos 63 y 404 del Código de Procedimiento Civil, es improcedente realizarla al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, toda vez que ésta específicamente señala que el recurso extraordinario se funda, en este caso, en la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas sustantivas, o de precedentes jurisprudenciales obligatorios que hayan sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia que se casa. A lo anterior debe añadirse que las normas citadas son meramente enunciativas, pues únicamente se refieren al trámite que deben seguir todas aquellas controversias que no tienen un trámite especial a seguir. sin que se haya determinado concretamente de qué manera se las inaplicó, tanto más que este juicio, se ha sustanciado precisamente por la vía ordinaria, a solicitud de los actores (hoy recurrentes) en su libelo de demanda. Por lo tanto, la acusación de que se han inaplicado los artículos 63 y 404 del Código de Procedimiento Civil deviene en infundada. 2) El artículo 2227 del Código Civil dice: "El que ha recibido dinero o cosa fungible que no se le debía, está obligado a la restitución de otro tanto del mismo género y calidad. Si ha recibido de mala fe, debe también los intereses corrientes.". Esta norma está contenida en el parágrafo 2do. ("Del pago de lo no debido"), Titulo XXXII, ("De los cuasicontratos") del Libro IV del Código Civil. Esta norma deviene en inaplicable al caso, como erróneamente lo pretenden los recurrentes, toda vez que se refiere a la obligación de restituir dinero o cosa tangible que hayan sido indebidamente percibidos, específicamente para el caso de que exista un cuasicontrato, de lo que no se trata en la especie, conforme se explica más adelante, por lo que la acusación de que ha sido inaplicada carece de fundamento. 3) Se acusa también aplicación indebida de los artículos 1532 y 1594 del Código Civil. En la especie. el Tribunal de última instancia ha rechazado la demanda, por cuanto al no haberse desvirtuado la existencia de un contrato para la construcción de una obra material, lo que procedía, ante el incumplimiento del demandado, era demandarle la resolución o el cumplimiento de dicho contrato. Los recurrentes impugnan fundamentalmente esta afirmación, porque aseguran que al no existir un contrato escrito, no podían pedir la resolución o el cumplimiento de un contrato inexistente, según argumentan. Se analizará esta alegación.-SEXTO: 1) En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia no se debaten cuestiones fácticas, los hechos quedan fijados en la sentencia del Tribunal! de segunda instancia, y en el caso de que se hubieren violado las leyes para la valoración de la prueba, puede acusarse a la sentencia por la causal tercera, mas no por la primera. La causal primera es la llamada de "violación directa", porque por ella se entabla una lucha directa entre la sentencia y la ley, en que nada tiene que ver la prueba. Por esto el Tribunal de Casación, al examinar los cargos del recurrente fundados en esta causal, no puede entrar a considerar sobre la existencia de hechos ni menos casar la sentencia a base de elementos probatorios en forma distinta a la valoración realizada por el Tribunal ad quem, por lo que de esta manera, al no haber sido impugnada por la causal tercera la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de última instancia, respecto a la existencia de un contrato de construcción de obra material suscrito tanto por los actores (hoy recurrentes) como por el demandado, los demandantes han aceptado como definitivos los hechos y las conclusiones que sobre la valoración de la prueba ha arribado el Tribunal ad quem. De otra parte, si consideraron que el Tribunal de última instancia resolvió sobre una materia que no fue materia de la controversia (la resolución o el cumplimiento del contrato, cuando la pretensión se refirió a la devolución de una suma de dinero) debieron haber fundamentado su recurso en la causal cuarta del artículo 3 de la ley de la materia, que prevé el vicio de extra petita, lo cual tampoco sucede en la especie. Por lo tanto, sea por no haberse acusado violación a las normas que regulan la valoración de la prueba, respecto a la existencia del contrato de construcción de obra material, sea por no haberse reclamado porque se ha resuelto algo que no fue materia del litigio, por cualquiera de las dos razones, el recurso deviene en improcedente por no haberse fundamentado debidamente este punto. 2) El Tribunal de última instancia ha concluido que, en el caso sub lite, al haber admitido ambas partes que existió un contrato para la construcción de una obra material, y que, en consecuencia, al existir dicho contrato y no haber sido invalidado sea por causas legales o por el consentimiento mutuo de las partes. lo pertinente era que la parte que se sintió perjudicada por el incumplimiento de la otra, solicite bien la resolución, bien el cumplimiento del contrato, más la indemnización de daños y perjuicios, con fundamento en el artículo 1532 del Código Civil que señala "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.". Sin embargo, los recurrentes argumentan que, al no haberse reducido dicho contrato a escrito, dicho contrato no existe, y por lo tanto, no tenían ninguna de las opciones previstas en el artículo 1532 del Código Civil para iniciar acción en cualquiera de los dos sentidos a los que se refiere esta norma. Esta apreciación es errónea, porque en ninguna parte del Parágrafo 70, ("De los contratos para la construcción de una obra material"), Titulo XXV ("Del contrato de arrendamiento"), del Libro IV del Código Civil dice que para el perfeccionamiento del contrato para la construcción de una obra material sea necesaria la forma escrita. Este es un contrato meramente consensual porque se perfecciona por el solo consentimiento de las partes que en él intervienen, no es solemne como aseveran los recurrentes, y el reducirlo a escrito no significa de modo alguno que se otorgue a este contrato el carácter de solemne. Cabe señalar que si bien el artículo 1753 del mismo código prescribe en su primer inciso que "Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos mil sucres.", sin embargo, como ya lo dijo la Sala en su Resolución No. 190 de 18 de septiembre de 2002,. publicada en el Registro Oficial No. 709 de 21 de noviembre de 2002, "esta disposición no ha establecido un requisito ad solemnitatem que deban observar los actos y contratos que contengan la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos mil sucres, sino que en ella se contiene una limitación a la capacidad probatoria de las testimoniales, aplicando el criterio vigente a la época de promulgación del Código Civil de que, a mayor valor, mayor exigencia en la prueba, que por cierto actualmente ya no se justifica tanto más cuanto que el monto señalado en la referida norma es, prácticamente, simbólico.". Continúa la sentencia citada: "La regla general es que los negocios jurídicos son meramente consensuales, o sea que se perfeccionan por el concurso real de las voluntades de los que se obligan, salvo cuando una disposición legal expresa exige que se observen determinadas solemnidades constitutivas o sustanciales, o en los contratos reales que para su perfeccionamiento, a más del concurso real de las voluntades (y del cumplimiento de las - solemnidades sustanciales, en su caso) se necesita de la entrega o tradición de la cosa a que se refiere. Por lo tanto, un contrato puede existir y generar efectos válidos, que merecen ser tutelados por el ordenamiento legal, aunque no se lo haya reducido a escrito; únicamente cuando se lo quiere hacer valer ante terceros o se pretende reclamar en juicio los derechos de él nacidos, surge el problema de la probanza, ya que no se podrá acreditar su existencia exclusivamente con testimoniales, pero a falta de un instrumento escrito se los puede acreditar por los otros medios probatorios, como la confesión de la parte contra la cual se invoca el contrato, el juramento diferido, las presunciones, salvo obviamente que se trate de un acto o contrato solemne; pero hay también muy importantes casos de excepción, que se hallan detallados en el artículo 1755 del Código Civil, que dice: "Exceptúanse de lo dispuesto en los tres artículos precedentes los casos en que haya un principio de prueba por escrito, es decir, un acto escrito del demandado o de su representante, que haga verosímil el hecho litigioso. Así, un pagaré de más de dos mil sucres, en que se haya comprado una cosa que ha de entregarse al deudor, no hará plena prueba de la deuda, porque no certifica la entrega; pero es un principio de prueba para que, por medio de testigos, se supla esta circunstancia. Exceptúanse también los casos en que haya sido imposible obtener una prueba escrita, y los demás expresamente exceptuados en este Código y en los Códigos especiales.». Por lo tanto, si alguien alega que se ha celebrado un contrato y carece del instrumento escrito que lo acredite, puede probarlo con los otros medios probatorios que admite la ley procesal, incluido un principio de prueba por escrito respaldado por las declaraciones testimoniales, o alegando y probando que fue imposible obtener una prueba escrita, o que el contrato en cuestión se halla en uno de los casos expresamente exceptuados en el ordenamiento jurídico vigente. Esta exigencia no constituye una formalidad ad solemnitatem, sino ad probationem...". Por lo tanto, en el fallo de última instancia, no se han aplicado indebidamente los artículos 1532 y 1594 del Código Civil como acusan los recurrentes. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, por estar en todo ajustada a derecho.-Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Certifico.- Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Dra. RAZÓN: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 4 de junio de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 155-2003

Dentro del juicio verbal sumario No. 161-2002 que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue el abogado Miguel Sánchez Pazmiño en contra de Nelson Patricio Dávila Acosta, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 4 de junio de 2003; las 11h30.

VISTOS: El abogado Miguel Sánchez Pazmiño, apoderado especial y procurador judicial de Andrés Abel Rodríguez Vera, interpone recurso de hecho, por habérsele negado el de casación que planteé en contra de la resolución expedida por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue el recurrente en contra de Nelson Patricio Dávila Acosta. Sorteada la causa, correspondió su conocimiento a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, que admitió el recurso. Cumplido el trámite legal y para resolver se examinarán las alegaciones del recurrente de que el Tribunal ad quem ha infringido los artículos 33 inciso primero de la Ley de Inquilinato, 1917 y 1923 del Código Civil.- PRIMERO: Antes de referirse a las acusaciones del recurrente, esta Sala observa que la providencia expedida por la Tercera Sala de la Corte Superior de. Justicia de Guayaquil se ha expedido formalmente como un auto, pues en ella se omite la fórmula "Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley", que el artículo 179 de la Ley Orgánica de la Función Judicial dispone que sea utilizada obligatoriamente por los tribunales y juzgados cuando expiden una sentencia. Esta es definida en el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil como "La decisión del Juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio". En tal virtud cabe preguntarse si una providencia judicial que resuelve los asuntos principales de un juicio, pero que omite la fórmula del artículo 179 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, deja por ello de tener el carácter de sentencia. Sobre el particular el doctor Francisco Ochoa Ortiz dice: "Sin embargo, hay casos en que se omite aquella fórmula, por olvido de quienes sentenciaron la causa, o porque creyeron que la providencia expedida no era sentencia sino auto. Cuando esto sucede, el fallo no pierde su carácter de sentencia..." (Comentarios a la Ley Orgánica de la Función Judicial, página 419). Corroboran esta opinión dos sentencias publicadas en la Gaceta Judicial Serie 1 No. 51 y Serie III No. 9; y así lo ha sostenido también esta Sala en fallos como la Resolución No. 184-98 publicada en el Registro Oficial 318 de 15 de mayo de 1998. Si examinamos el contenido de la providencia impugnada, que revoca la sentencia expedida por el Juez de primera instancia y aceptando las excepciones, desecha la demanda, se advierte que resuelve el asunto principal del juicio y es, por tanto, una verdadera sentencia en la que se ha omitido indebidamente la frase que la ley exige que conste en toda providencia que tenga este carácter, razón por la cual se llama la atención de los ministros de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil doctores Jorge Wright lcaza. Alfonso Oramas González y Jorge Blum Manzo, que suscriben dicho fallo.- SEGUNDO: El recurrente considera que en la sentencia recurrida se ha infringido el artículo 33 inciso primero de la ley, cuyo texto dice: "El arrendador comunicará al arrendatario su resolución de terminar el contrato con noventa días de anticipación, por lo menos, a la fecha de expiración del mismo. Si no lo hiciere, el contrato se entenderá renovado en todas sus partes, por el periodo de un año y por una sola vez. Transcurrido este plazo, cualquiera de las partes podrá darlo por terminado mediante el desahucio respectivo". La sentencia, por su parte, afirma lo siguiente: "Revisados los autos, no consta que tal desahucio válido se hubiere realizado en el tiempo contractual convenido, ni deter-minado por el artículo 33 Nº 1 de la Ley de Inquilinato; toda vez que dicha diligencia que obra de fojas 3 a 12 le fue notificada al arrendatario (fs. 10) con fecha 20 de agosto de 1999. es decir extemporánea (sic) por haberse efectuado sin observancia de los 90 días contratados, y de ley, expuestos, ya que la contratación por convenio de las partes está renovada cada año desde el 15 de junio (?) de 1996, esto es hasta el 15 de julio de 1997, 15 de julio de 1998 y 15 de julio de 1999 y así hasta que se cumpliera la condición del desahucio legalmente efectuado que interrumpiría tal renovación. Si se toma como legalmente efectuado el dicho desahucio para la interrupción del siguiente período anual del plazo... vencería el 15 de julio del año 2000". El simple cotejo entre la norma legal y el razonamiento que se hace la sentencia demuestra que la disposición de la ley ha sido interpretada erróneamente y por ello se ha tergiversado su sentido y alcance. Claramente se entiende que aquello que la ley establece es que la falta de desahucio produce una renovación automática del contrato-en todas sus partes por el período de un año y por una sola vez y que, producida esta renovación, cualquiera de las partes podrá desahuciar el contrato, es decir, comunicar a la otra parte su voluntad de darlo por terminado, aviso que surtirá efecto noventa días después; y, aunque la ley no señala expresamente en qué tiempo debe darse tal aviso, el sentido de la norma es obvio y determina que pueda hacérselo en cualquier momento, siempre que se respete el plazo de un año de prórroga legal. De ninguna manera el texto de la ley permite interpretarla en el sentido que le ha dado el Tribunal ad quem, de que el contrato se renovaría año tras año. En el caso de autos, al haberse vencido con exceso este plazo, cualquiera de las partes podía presentar la solicitud de desahucio en cualquier tiempo. Este mismo criterio ha mantenido esta Sala en varias resoluciones, como las que se señalan a continuación: 288-96 de 23 de abril de 1996. publicada en el Registro Oficial 958 de 3 de junio de 1996; 25-99 de 25 de enero de 1999. publicada en el Registro Oficial 143 de 8 de marzo de 1999; 247-99 de 16 de abril de 1999, publicada en el Registro Oficial 214 de 17 de junio de 1999; 21-2000 de 2 de febrero de 2000, publicada en el Registro Oficial 61 de 19 de abril de 2000.- TERCERO: En cuanto a la infracción de los artículos 1917 y 1923 del Código Civil, se observa que el Tribunal ad quem no los ha aplicado, si se quiere coherentemente. Estos artículos establecen, el 1917 que: "Para que el arrendatario sea constituido en mora de restituir la cosa arrendada, será necesario requerimiento del arrendador, aun cuando haya precedido desahucio; y si requerido no la restituyere, será condenado al pleno resarcimiento de los perjuicios de la mora, y a lo demás que contra él competa, como injusto detentador" y el 1923, que: "Cuando el arrendamiento debe cesar en virtud del desahucio de cualquiera de las partes, o por haberse fijado su duración en el contrato, el arrendatario estará obligado a pagar la renta de todos los días que falten para que cese, aunque voluntariamente restituya la cosa antes del último día". De manera que si la demanda era rechazada, como en efecto ocurrió, por cuanto se consideraba que el desahucio no había sido hecho oportunamente, es decir legalmente, ya no podía surtir efecto el requerimiento previsto en el artículo 1917 con la consiguiente calificación de injusto detentador por cuanto el contrato no habría terminado, ni se podía establecer tampoco la obligación prevista en el artículo 1923. Pero, en cambio, si el desahucio se había efectuado legalmente, las dos normas del Código Civil resultarían perfectamente aplicables.- CUARTO: El razonamiento que se hace en los dos considerandos anteriores, conduce a esta Sala a la decisión de casar la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y ejerciendo la facultad que le otorga el primer inciso del artículo 14 de la Ley de Casación, dictar la sentencia de fondo que corresponda.-QUINTO: Andrés Abel Rodríguez Vera demanda a Nelson Patricio Dávila Acosta, en juicio verbal sumario, la terminación del contrato de arrendamiento celebrado entre ellos, la desocupación del local arrendado, el pago de los cánones de arrendamiento vencidos y que se vencieren hasta la entrega del local, el pago de las costas procesales y el pago o restitución de los daños causados "a lo referente al interior del departamento arrendado". Acompaña a su demanda, para sustentar sus pretensiones, el contrato de arrendamiento, los trámites de desahucio y de requerimiento incoados en contra del demandado y el registro municipal de arrendamiento. Citado el demandado, en la audiencia de conciliación afirma que el contrato de arrendamiento está vigente pues se ha ido renovando anualmente y propone las siguientes excepciones: falta de derecho del actor, ilegítima pretensión del actor, falta de precisión, identificación y singularización del inmueble arrendado y nulidad de la acción; además reconviene al actor la devolución de lo pagado en exceso. La lite, por tanto, se trabo en tales términos, aunque posteriormente, durante la realización de una inspección judicial del inmueble, el demandado introdujo otra cuestión, pues sostuvo que el contrato de arrendamiento celebrado con el actor había sido sustituido por un nuevo contrato, afirmación extemporánea que no puede tomarse en cuenta al decidirse esta causa. La prueba actuada, en especial los documentos que el actor adjuntó a la demanda y que reprodujo en el periodo correspondiente demuestran que el 15 de julio de 1996 se celebró entre el actor y el demandado un contrato de arrendamiento de un departamento; que el 19 de julio de 1999 el actor, en su calidad de arrendador, presentó ante el Juez correspondiente una solicitud para que se notifique al arrendatario con el respectivo desahucio, petición que fue atendida mediante providencia de 23 de julio de 1999, notificada cl 18 de agosto del mismo año; que el 14 de diciembre de 1999, el actor presentó ante el Juez de inquilinato una solicitud de requerimiento, que fue atendida mediante providencia de 15 de diciembre del mismo año y notificada el 17 de enero de 2000. Por su parte, el demandado, en la inspección judicial y en el cuestionario propuesto para la confesión del actor, se ha limitado a tratar de probar su aserto extemporáneo de la existencia de dos contratos, el cual no ha sido siquiera considerado ni por el Juez de primera instancia ni por el Tribunal de segunda instancia.- SEXTO: La prueba documental señalada permite sacar las siguientes conclusiones: el contrato de arrendamiento celebrado el 15 de julio de 1996, luego del plazo contractual de un año, tuvo vigencia legal de dos años hasta el 15 de julio de 1998, y luego se prorrogó, también por el ministerio de la ley, hasta el 15 de julio de 1999. Expirado este plazo, el arrendador podía, en cualquier momento, darlo por terminado mediante desahucio. El desahucio se notificó al arrendatario el 18 de agosto de 1999. es decir fue tramitado y expedido en forma absolutamente legal; como también fue legal el requerimiento atendido mediante providencia de 15 de diciembre de 1999, notificada el 17 de enero de 2000, es decir una vez que habían transcurrido más de noventa días de la notificación del desahucio, es decir en el proceso han quedado justificados los fundamentos centrales de la demanda. Por su parte, el demandado no ha justificado las excepciones que propuso en la audiencia de conciliación.-Por las consideraciones anotadas, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio seguido por Andrés Abel Rodríguez Vera en contra de Nelson Patricio Dávila Acosta, y en su lugar, aceptando en parte la demanda, declara terminado el contrato de arrendamiento celebrado entre las partes, dispone que el arrendatario desocupe y entregue el departamento arrendado en el término de diez días, pague las pensiones de arrendamiento acordadas y que adeude hasta la desocupación del local. No se le condena al demandado al pago de daños, pues no se los ha probado. Con costas, fijándose en doscientos dólares de los Estados Unidos de América los honorarios del abogado del actor, de los cuales se harán los descuentos legales. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Lo que comunico a usted para los fines legales consiguientes.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema.

No. 162-2003

Dentro del juicio ordinario No. 281-2002 que por nulidad de escritura pública sigue Manuel Antonio Sarauz Vásquez en contra de Julio César Enríquez, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito. 6 de junio de 2003; las 16h38.

VISTOS: Manuel Antonio Sarauz Vásquez interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de escritura pública, ha seguido el recurrente en contra de Julio César Enríquez, y en el cual se ha contado con el Dr. Jorge Erazo Ferigra, Notario Tercero del cantón Ibarra. Concedido el recurso, se ha elevado el proceso a la Corte Suprema de Justicia y, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Admitido el recurso y agotado el trámite legal, para resolver se considera: PRIMERO: Al interponer el recurso, el recurrente sostiene que en la sentencia, que rechaza la demanda de nulidad de escritura pública que él planteara, se ha infringido el artículo 1726 del Código Civil, y lo funda en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que se refiere a los casos de "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva", es decir la llamada doctrinariamente violación directa de la norma sustancial de derecho.- SEGUNDO: El artículo 1726 del Código Civil, señalado por el recurrente, dice lo siguiente: "La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse por el Ministerio Público, en interés de la moral o de la Ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años". Claramente se infiere del propio texto de la disposición que ella se refiere a la obligación del Juez de declarar la nulidad de un acto o contrato, al derecho de las partes de alegarla y a la posibilidad de que lo pida el Ministerio Público, cuando la nulidad del acto o contrato es absoluta, es decir cuando se detecta alguna de las causas previstas en el artículo 1725 del mismo código: "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.- Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.- Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato", normas que se relacionan con lo dispuesto en términos generales con el artículo 1724: "Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la Ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes.- La nulidad puede ser absoluta o relativa". La acusación del recurrente se refiere concretamente a la siguiente consideración que el Tribunal de instancia formula en la sentencia que dicta: "Del análisis de la demanda se establece que en el actor hay confusión entre lo que es la nulidad de una escritura pública y lo que constituye la nulidad de un contrato de compraventa, pues el Art. 1724 y siguientes del Código Civil tienen relación con la nulidad de los contratos, por lo cual no es del caso analizarlo, toda vez que la acción versa exclusivamente sobre la nulidad de la escritura pública"; sentencia que, en otro de sus considerandos, sostiene que la nulidad de una escritura pública se produce en los casos determinados en el Capitulo IV. Título II de la Ley Notarial, y en particular en los artículos 44: "La infracción de los ordinales 30 y 40 del Art. 20 determina la nulidad de la escritura y el notario será destituido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar (Art. 20.- Se prohíbe a los notarios:- 3.- Autorizar escrituras de personas incapaces, sin los requisitos legales; o en que tengan interés directo los mismos notarios, o en que intervengan como parte su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.-4.- Otorgar, a sabiendas, escrituras simuladas)"; y 48: "Por defecto en la forma son nulas las escrituras públicas que no tienen la designación del tiempo y lugar en que fueron hechas, el nombre de los otorgantes. la firma de la parte o partes, o de un testigo por ellas, cuando no saben o no pueden escribir, las procuraciones o documentos habilitantes, la presencia de dos testigos cuando intervengan en el acto y la del notario o del que haga sus veces. La inobservancia de las otras formalidades no anulará las escrituras; pero los notarios podrán ser penados por sus omisiones con multas que no pasen de mil sucres. La formalidad relativa a las procuraciones o documentos habilitantes, expresadas en el inciso anterior, quedará cumplida siempre que ellos se agreguen originales al registro del notario, o que se inserten en el texto de la escritura. Respecto de las escrituras otorgadas antes del 24 de diciembre de 1895, podrá subsanarse la omisión, protocolizándose dichos documentos o procuraciones.". Por estas razones en la sentencia se concluye que la demanda no se puede fundamentar en las disposiciones del Código Civil que se citan en ella.- TERCERO: El actor en este juicio y ahora recurrente al plantear su demanda, dice expresamente: "...demando la nulidad de la escritura pública celebrada y más adelante, en el mismo párrafo, agrega: ".. demanda que planteo ... a fin de que el señor Juez en Sentencia declare la nulidad del instrumento público que he descrito...". No hay duda alguna por tanto, sobre cuál fue la pretensión del actor, aunque se la haya fundado en los artículos 1724, 1725 y 1726 del Código Civil, referidos todos ellos a la nulidad de un acto o contrato. Se puede concluir entonces que, en efecto, el actor confundió la acción de nulidad de una escritura pública con la de nulidad de un contrato, error que, aunque se cometa con alguna frecuencia, es jurídicamente inaceptable, pues una y otra acción tienen fundamentos legales diferentes, pues también son diferentes las causas que provocan tales nulidades, como se establecen en las normas legales que se citan en este fallo. Se rechaza por tanto la alegación del recurrente de que la sentencia impugnada esté incursa en la infracción que señala en su recurso, puesto que el Tribunal ad quem, al formular la distinción que queda señalada, está aplicando correctamente las respectivas normas legales. La Sala deja constancia de que, aún en el caso extremo de que por la aplicación del principio iura novit curia, el Juez pudiera corregir los errores de derecho aún en la fundamentación de la demanda (lo cual implicaría en el fondo que bien podrían las partes y sus patrocinadores ignorar por completo el ordenamiento jurídico vigente, por lo que una aplicación irrestricta e indiscriminada del principio antes señalado generalmente no es aceptada), sin embargo en la especie aunque se aplicare ese principio de manera general e indiscriminada, tampoco prosperaría la acción. En efecto, la parte actora (hoy recurrente) alega como causa eficiente de la nulidad del negocio jurídico de compra venta contenido en la escritura pública cuya nulidad se pide sea declarada, que la vendedora solo era dueña del cincuenta por ciento de los derechos y acciones de los inmuebles objeto de la transacción, mientras que el otro cincuenta por ciento pertenecía al hermano (hoy actor y recurrente), y que no obstante ello se vendió la totalidad de los dos inmuebles como cuerpo cierto, sin tomar en cuenta que, según nuestro ordenamiento legal, la venta de cosa ajena es válida de conformidad con lo que dispone el artículo 1781 del Código Civil, por lo que tampoco en caso alguno podría prosperar la alegación de nulidad del contrato de compra venta por la razón aducida.- CUARTO: En el memorial que el recurrente, actor en esta causa, presenta ante esta Sala, sostiene que el Juez de primera instancia y el Tribunal de segunda instancia han pasado por alto una omisión de solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, que habría afectado a la validez procesal, puesto que se habría incurrido en ilegitimidad de personería (Código de Procedimiento Civil, artículo 355 numeral tercero) de la parte demandada, al no haberse demandado a todos quienes intervinieron en la celebración de la escritura cuya nulidad se pedía, sino solo a uno de ellos. Nuevamente esta Sala reitera que la ilegitimidad de personería se produce solamente cuando comparece ajuicio: 1) Quien no es capaz de hacerlo por si solo ("La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por si misma, y sin el ministerio o la autorización de otra", artículo 1448 inciso final del Código Civil). 2) Quien afirma ser representante legal de una persona y no lo es ("Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador, y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 589", artículo 28 del Código Civil). 3) Quien afirma ser procurador y no tiene poder ("Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer a juicio", artículo 40 del Código de Procedimiento Civil); 4) El procurador cuyo poder es insuficiente. 5) Quien gestiona a nombre de otro, cuando éste no aprueba lo hecho por aquél, pues se puede comparecer a juicio a nombre de otro sin poder, pero con oferta de ratificación (gestión de negocios). Como la alegación antes señalada, que es de última data y en el fondo implica la pretensión de introducir cuestiones nuevas en casación lo que generalmente no es aceptado, . no corresponde a ninguno de estos casos, no cabe que se declare la nulidad del proceso. Si no se demandó a todos a quienes debía hacérselo: los intervinientes en la celebración de la escritura y el notario a quien también se lo debía demandar, y no solamente contarse con él, se habría producido una falta de legitimación en la causa, por tratarse un caso de litis consorcio necesario, vicio que no produce la nulidad sino que acarrea el rechazo de la demanda en sentencia. Pero lo sorprendente de esta última alegación es que la proponga el actor, quien debió tener en cuenta al proponer la demanda que estaba en el deber de asegurar la legítima integración de la parte demandada por ser un caso de litis consorcio necesario, por lo que si existiere el vicio él seria el único responsable por ser consecuencia de su propia omisión, que no puede tratar de remediarla cuando el proceso se encuentra en casación, debido a un recurso interpuesto por él mismo, por una causal que nada tiene que ver con el memorial al que se refiere este considerado. Por estas consideraciones, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra dentro del juicio ordinario que, por nulidad de escritura pública, sigue Manuel Antonio Sarauz Vásquez en contra de Julio César Enríquez. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZÓN: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 6 de junio de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema.

No. 164-2003

En el juicio verbal sumario No. 187-02 que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Rómulo Gómez Lozano, apoderado de Jorge Luis Ortiz Darquea contra el Arq. Luis Guerrero Carrasco, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de junio de 2003; las 09h48.

VISTOS: El arquitecto Luis Guerrero Carrasco deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en el juicio verbal sumario que sigue en su contra Rómulo Gómez Lozano por los derechos que representa de Jorge Luis Ortiz Darquea.- Aduce que en la sentencia se han infringido los artículos 117, 118, 119, 120, 121, 126, 135, 177, 178, 179, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil; los artículos 1588, 1883. 2062 y 2063 del Código Civil, y el artículo 54, inciso segundo, de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Fundamenta el recurso en las causales primera, segunda, tercera, cuarta y quinta de la Ley de Casación.- Concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y, por el sorteo de ley, se radica la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la cual en providencia de 12 de septiembre de 2002 acepta a trámite el recurso.- Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO: En orden lógico se examina primeramente los cargos contra la sentencia que se ubican en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, 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. Esta causal se refiere al error de actividad (in procedendo) que tiene lugar cuando la sentencia se ha pronunciado sobre un proceso viciado de nulidad insanable. De acuerdo con el principio de especificidad consagrado por el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad procesal de un juicio verbal sumario se produce por dos motivos: 1.- Por omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias enumeradas en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil. 2.- Por violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando (artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil). En todos los supuestos siempre que la nulidad sea de tal trascendencia que hubiese influido o pudiera influir en la resolución de la causa. Fuera de estos motivos de nulidad, nuestro sistema procesal no contempla otros. Una de las solemnidades sustanciales, prevista en el ordinal 30 del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, es la legitimidad de personería. Si existe ilegitimidad de personería que no se ha convalidado el proceso es nulo, nulidad que debe ser declarada aún de oficio como dispone el artículo 358 del código citado. La legitimidad de personería se refiere a la capacidad de una persona para comparecer, como actor o como demandado, en un juicio. En principio todas las personas son capaces para ello, excepto las que se hallan comprendidas en el artículo 34 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, el actor y el demandado pueden comparecer a juicio, por medio de procurador judicial (artículo 41 del Código de Procedimiento Civil), y hay ilegitimidad de personería cuando quien comparece a juicio no presenta poder o este poder no reúne los requisitos legales o es insuficiente.-SEGUNDO: Uno de los cargos formulado por el recurrente, apoyado en la causal segunda del articulé 3 de la Ley de Casación, es el de que existe ilegitimidad de personería del procurador judicial Rómulo Gómez Lozano, porque el poder con el que ha comparecido ajuicio es insuficiente. En la fundamentación de este cargo, expresa: "Existe ilegitimidad de personería de parte del demandante señor Rómulo Gómez Lozano, quien ha comparecido en este juicio en calidad de apoderado del señor Jorge Luis Ortiz Darquea, y dicha ilegitimidad de personería existe, por las siguientes razones: a) Porque en el poder que le ha otorgado el señor Jorge Luis Ortiz Darquea el 17 de septiembre del 1998 ante el Cónsul del Ecuador en Nueva York de los Estados Unidos de América, consta que dicho poderdante le otorgue ese poder: ""para que en su nombre y representación pueda administrar el inmueble consistente en el solar # 1-C de la manzana 146 de la sección sexta de la parroquia urbana Ximena de las calles Calicuchima entre 6 de marzo y Lorenzo de Garaycoa en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, República del Ecuador. En consecuencia, el apoderado nombrado además queda autorizado para efectuar las obras de mantenimiento y conservación que requiera el referido inmueble, podrá arrendarlo o dado en anticresis a la persona o personas que en mejores condiciones ofrezcan para los intereses del mandante; podrá suscribir los contratos de arrendamiento o anticresis, fijar cánones de arrendamiento. En caso de mora en el pago de los cánones de arrendamiento podrá intervenir inclusive judicialmente a fin de obtener el pago de lo debido y de ser necesario solicitar ante un Juez competente la desocupación e inmediato desalojo del inmueble antes mencionado. Si el caso lo amerita podrá realizar pagos o gestiones ante personeros autorizados del Municipio respectivo, Empresa de Agua Potable, de Energía Eléctrica, EMETEL y demás instituciones públicas o privadas..."". En ninguna parte del poder consta que el poderdante señor Jorge Luis Ortiz Darquea ha autorizado al señor Rómulo Gómez Lozano para que prosiga el trámite de desahucio para dar por terminado el contrato de arrendamiento del solar ubicado en la calle Calicuchima Nº 814 entre 6 de Marzo y Lorenzo de Garaycoa de esta ciudad, que según afirma en su demanda, se tramitó en el Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil con el número 637-A-94, en mi contra. Tampoco aparece en el poder que se haya autorizado al apoderado señor Gómez para que presente en mi contra diligencia de requerimiento, ni que se proponga juicio verbal sumario solicitando la terminación del contrato de arrendamiento del solar antes referido, fundamentando dicha demanda en el desahucio y requerimiento, esto es, que soy injusto detentador del mencionado solar. El Art. 2060 del Código Civil dispone: ""El mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato, fuera de los casos en que las leyes le autoricen para obrar de otro modo"". El Art. 2063 del mismo código, dispone: ""El mandato no confiere al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración; como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores; intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra; y comprar los materiales necesarios para el-cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas, u otros objetos de industria para que se le haya encomendado. Para todos los actos que salgan de estos límites necesitará de poder especial"". Acerca de este cargo se anota.- TERCERO: Efectivamente, de acuerdo con el artículo 2063 del Código Civil, el mandato no confiere naturalmente al mandatario más que las facultades señaladas en el mismo, entre las que se destacan efectuar los actos de administración. La ley no clarifica en qué consisten los actos de administración civil y la doctrina no da una explicación uniforme. Así, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, contiene en su acepción estos principios: "Acto de administración. El tendiente a la conservación, utilización y progreso de un patrimonio.., en esencial, consiste en una gestión patrimonial que no se traduce en la enajenación de la cosa principal; sino en su conservación, mejora, empleo conforme a su destino, explotación y defensa jurídica. Al mandatario se le reconocen atribuciones administrativas sobre los bienes concernientes al mandato; y, por supuesto, por iniciativa propia, también entran en la esfera de gestión de negocios ajenos". Guillermo Borda acerca de este tema manifiesta: "Actos de administración y de disposición o enajenación.- No resulta sencillo delimitar con precisión estos conceptos. La doctrina es poco precisa y nuestra ley positiva no ha contribuido por cierto a poner claridad en las ideas. Acto de administración es aquel que tiende a mantener en su integridad el patrimonio e inclusive a aumentar, por medio de una explotación normal, los bienes que lo componen. La explotación agrícola o ganadera de un inmueble, la continuación del giro comercial de un negocio, la reparación de un edificio para mantenerlo en estado de habitabilidad o utilización, son ejemplos típicos. En cambio, el acto de disposición implica el egreso anormal de bienes y, por lo tanto, una modificación sustancial de la composición del patrimonio. A veces el acto supone un empobrecimiento neto del patrimonio, como en el caso de una donación.; en otras hay bienes que ingresan en compensación de lo que egresa, como en la compraventa. Pero en ambos casos hay, como se ha dicho, una modificación sustancial y anormal de la composición del patrimonio. Es necesario destacar que la caracterización de un acto como de administración o de disposición, no depende casi nunca de la naturaleza jurídica del acto mismo; es, como dicen Planiol y Ripert, una operación económica que puede efectuarse por medios jurídicos diversos. Así, la compraventa suele ser citada como ejemplo típico de acto de disposición; pero la venta del producto anual y regular de un establecimiento agrícola-ganadero o industrial, es un acto de administración. La locación importa por lo general un acto de administración; pero cuando el tiempo convenido es muy prolongado, ella supone afectar sustancialmente el valor del inmueble. Por excepción, deben considerarse siempre actos de disposición aquellos realizados a titulo gratuito." (Tratado de Derecho Civil, Parte General II. Editorial Perrot, Buenos Aires, Octava Edición actualizada, páginas 91 y 92). Sea cualquiera el principio doctrinario que acojamos, es indudable que cuando el mandante encarga al mandatario la administración de determinado inmueble le está confiando atribuciones, entre otras, que conciernen a su arrendamiento y, de ser el caso, comparecer en juicio como actor o como demandado para defender derechos inherentes a ese arrendamiento.- Por estas razones Rómulo Gómez Lozano con el poder aparejado a la demanda ha legitimado su intervención a nombre y representación del - poderdante Jorge Luis Ortiz Darquea, una vez que le ha conferido la administración del inmueble. No tiene sustento, entonces, la acusación de ilegitimidad de personería aducida por el recurrente.- CUARTO: Otro de los cargos formulados por el recurrente que se ubica en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, es el de que el Conjuez permanente Ab. Héctor Irigoyen Coronado ha intervenido en la causa ilegalmente, esto es, sin tener competencia. Este cargo lo fundamenta en los siguientes términos "Por último, el inciso 1>' del artículo 54 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, dispone: "Ejecutoriada la providencia en que se llame a un conjuez, intervendrá éste hasta que se resuelva la causa, aún cuando al tiempo del llamamiento estuviera relatada, salvo las excepciones establecidas en el inciso anterior o en el de hallarse impedido de ejercer la profesión"". En la relación de esta causa, ha intervenido el Conjuez abogado Héctor Irigoyen Coronado, pero el mismo no ha sido llamado a intervenir mediante providencia expedida por el Presidente de la Sala, la misma que debe estar ejecutoriada para que pueda intervenir en la resolución de esta causa. Por lo tanto es ilegal la intervención de dicho Conjuez, y se ha violentado lo dispuesto en el inciso 1º del Art. 54 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, siendo ilegal la integración del Tribunal, lo cual es una de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, señalados en el numeral 7º del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, y de conformidad con el Art. 358 del mismo Código debe declararse la nulidad del juicio. Por lo tanto, debe casarse la sentencia, ya que existe la causal 2da. del Art. 3 de la Ley de Casación".- Acerca de este cargo se anota.- QUINTO: El conjuez permanente de una sala de corte superior puede ser llamado: 1) a que conozca una causa específica; en este supuesto, debe dictarse en el juicio la providencia en la que se le llama a actuar, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 54, inciso primero, de la Ley Orgánica de la Función Judicial. 2) para que. se haga cargo de todo el despacho; es decir, para que conozca la totalidad de las causas, no una específica, por todo el tiempo que dure el impedimento o falta del titular, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. En este supuesto no se dieta una providencia en cada proceso de llamamiento al conjuez, sino que basta el llamamiento que le hace el Presidente del Tribunal para que se haga cargo de todo el despacho. En la especie, el Conjuez abogado Héctor Irigoyen Coronado ha actuado en el juicio, como Conjuez permanente, en virtud de haber sido llamado a hacerse cargo de todo el despacho, por lo cual no era necesario que se dicte una providencia especial y que ésta se halle ejecutoriada; en esta virtud, se desestima la alegación de incompetencia del Conjuez Ab. Héctor Irigoyen Coronado.-En el proceso tampoco se advierte que se han omitido otras solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias ni se ha violado el trámite inherente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, que hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa; por lo mismo, el proceso es válido.- SEXTO: El recurrente, apoyado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa a la sentencia de que, en la valoración de la prueba no se ha tomado en cuenta el instrumento privado incorporado a fojas 33 de los autos, que contiene el contrato de arrendamiento del inmueble objeto de la controversia, celebrado por Luz Etelvina Darquea Cabrera en representación del actor Jorge Luis Darquea, omisión que ha conducido a la transgresión del artículo 198, numeral 4to. del Código de Procedimiento Civil, que a su vez ha sido el medio para la transgresión de la norma sustantiva contenida en el artículo 1588 del Código Civil. En la fundamentación de este cargo expresa: "He probado en el proceso, que el primero de noviembre de 1995, celebré contrato de arrendamiento escrito con el señor Jorge Luis Ortiz Darquea, representado por su madre la señora Luz Etelvina Darquea Cabrera, por el solar y pequeña construcción, ubicado en la calle Calicuchima # 814 entre 6 de Marzo y Lorenzo de Garaycoa de esta ciudad de Guayaquil, por el plazo de 2 años, el mismo que tenía vigencia desde el primero de enero de 1996, habiéndose pactado el canon de arrendamiento de sesenta mil sucres mensuales. Este contrato vencía su plazo el 1 de enero de 1998. Este contrato se renové por dos años más por lo convenido en la cláusula séptima, ya que ninguna de las panes lo desahuciamos con 90 días de anticipación de la fecha en que vencía el mismo. Por esta razón, este contrato se renové en su vigencia hasta el 1 de enero de 2000. De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 198 numeral 40 del Código de Procedimiento Civil, este documento hace tanta fe como un instrumento público, ya que la parte actora no lo redarguyó de falso ni objeté su legitimidad, dentro de los tres días en que se le notificó la presentación. Este contrato lo adjunté al escrito de prueba que presenté el 21 de agosto de 2000, el mismo que fue proveído por el señor Juez 290 de lo Civil de Guayaquil, el 22 de agosto de 2000; a las 08h35, y esta providencia nos fue notificada a las partes el 24 de, agosto de 2000. Este contrato de arrendamiento consta agregado a fojas 33 del cuaderno de primera instancia. Atento al Art. 588 (sic) del Código Civil, este contrato de arrendamiento es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. No existe prueba alguna en este juicio presentada por la parte actora, de que este contrató de arrendamiento ha sido desahuciado, por cuya razón teniendo vigencia dicho contrato hasta el uno de enero de 2000, la demanda base de este juicio, propuesta el 12 de julio de 1999, para dar por terminado el contrato de arrendamiento del solar que arriendo, es extemporánea, ya que la misma debe ser presentada con posterioridad al 1 de enero de 2000 en que se vencía el plazo renovado del contrato. Esta prueba no fue tomada en cuenta en la sentencia dictada por ustedes señores ministros, por lo que existe violación de las disposiciones legales antes citadas, y con esto, se justifica también que la sentencia se encuentra incursa en la causal 3ra. del artículo 3 de la Ley de Casación. Acerca de este cargo se anota: SÉPTIMO: Examinado el instrumento privado de la referencia, esta Sala encuentra que su valoración era trascendental para la decisión de la causa. Consecuentemente, su omisión ha viciado a la sentencia recurrida de yerro en la valoración probatoria previsto en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; yerro por el cual es procedente el recurso de casación planteado por el recurrente.- OCTAVO: Rómulo Gómez Lozano, en calidad de Procurador Judicial de Jorge Luis Ortiz Darquea, en su libelo de demanda de fojas II y 12 del cuaderno de primer nivel, manifiesta: Que en el Juzgado Quinto de lo Civil del Guayas se tramité el expediente de desahucio No. 637-A-94 contra el Arq. Luis Guerrero Carrasco por haberse operado la transferencia del dominio a favor de Jorge Luis Ortiz Darquea del solar 1-C de la manzana 146, de la parroquia urbana. Ximena, ubicado en la calle Calicuchima entre las calles 6 de Marzo y Lorenzo de Garaycoa, de la ciudad de Guayaquil.- Que como el ocupante del solar anteriormente descrito, no obstante el desahucio no desocupó el solar arrendado, se notificó al Arq. Luis Guerrero Carrasco con el requerimiento, el mismo que se lo tramité en el Juzgado 28 de lo Civil de Guayaquil. Que, con los antecedentes anotados, demanda al Arq. Luis Guerrero Carrasco para que en sentencia sea condenado a lo siguiente: a) Que se declare cl desahucio y el requerimiento hechos al Arq. Luis Guerrero Carrasco han surtido el efecto de dar por terminado el contrato de arrendamiento que mantenía el arrendatario Arq. Luis Guerrero Carrasco con la anterior propietaria del solar objeto de este proceso, ubicado en la calle Calicuchima No. 810 entre 6 de Marzo y Lorenzo de Garaycoa de la ciudad de Guayaquil; b) Que se condene al Arq. Luis Guerrero Carrasco a la restitución del solar, entregándole al actor, en la interpuesta persona del mandatario, como lo dispone el artículo 1916 del Código Civil, c) Que, como el Arq. Luis Guerrero Carrasco desde la fecha en que se operó la transferencia del dominio del solar objeto del juicio no ha pagado los cánones de arrendamiento, a razón de 8.000,oo sucres mensuales, que se le condene al pago de los cánones de arrendamiento adeudados, desde el 15 de junio de 1993, fecha en que se inscribió la transferencia de dominio en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil, hasta la fecha en que se cumpla con lo dispuesto en el Art. 1916 del Código Civil; y, d) Que como el Arq. Luis Guerrero Carrasco a pesar del desahucio y del requerimiento no ha procedido a restituir el solar, se lo declare y se le condene al resarcimiento de los perjuicios de la mora, como injusto detentador, tal como lo establece el Código Civil en su Art. 1917. Los perjuicios ocasionados los cuantifica en la cantidad de 100'000.000,oo de sucres.- En la audiencia de conciliación y contestación a la demanda (fojas 24 del cuaderno de primer nivel) el demandado Luis Guerrero Carrasco deduce las siguientes excepciones: 1.- Ilegitimidad de personería de Rómulo Gómez Lozano, porque en el poder que le otorga el actor Jorge Luis Ortiz Darquea no le faculté para que presente la diligencia de requerimiento y la presente acción. Esta excepción fue evacuada en los considerandos segundo y tercero, al tratar sobre las acusaciones contenidas en el recurso de casación. 2.- Improcedencia de la acción por las razones que pueden resumirse en lo siguiente: a) Que el inmueble arrendado y que actualmente está bajo su tenencia es el ubicado en la calle Calicuchima No. 814 de la ciudad de Guayaquil, mientras que se le ha demandado el requerimiento y la desocupación del inmueble ubicado en la calle Calicuchima No. 810, en donde funciona su oficina profesional y le fue arrendado por la Dra. Dora Amat Sánchez; b) Que las copias aparejadas a la demanda que el actor afirma que tienen el valor de diligencia de desahucio no hacen fe en juicio por ser instrumentos diminutos y tratarse de una copia que no reúne las condiciones establecidas por el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil; y, c) Que el actor no tenía derecho a demandar la terminación del arrendamiento del inmueble ubicado en la calle Calicuchima No. 814, fundado en la extinción del arrendamiento por transferencia de dominio a su favor, porque con posterioridad a esa transferencia, le arrendé por medio de su madre Luz Etelvina Darquea Cabrera el 1 de noviembre de 1995; arrendamiento que tiene plazo de 2 años contados desde el 1 de enero de 1996, o sea hasta el 31 de diciembre de 1997; plazo que por lo estipulado en la cláusula séptima se renové hasta el 31 de diciembre de 1999. 3.- Falta de derecho del actor para haber propuesto la presente acción, por las razones señaladas en la excepción anterior. 4.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción. Tramitada la causa, por la vía verbal sumaría, el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil del Guayas, en sentencia de primera instancia, rechaza la demanda. Por apelación del actor, la Sexta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en sentencia de segunda instancia resuelve: -"revocando el fallo dictado por el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil el día 18 de septiembre de 2001 a las 10h00; aceptando el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, declara con lugar la demanda presentada por Rómulo Gómez Lozano, como apoderado de Jorge Luis Ortiz Darquea, declarando el desahucio y el requerimiento como antecedente de esta demanda, han surtido los efectos jurídicos de dar por terminado el contrato de arrendamiento por el cual el demandado Arq. Luis Guerrero Carrasco viene ocupando el solar 1-C de la Mz. 146 de la parroquia urbana Ximena ubicada en las calles 6 de marzo y Lorenzo de Garaycoa, de esta ciudad de Guayaquil. Así como, la constitución en mora de entregar el solar antes descrito, disponiéndose su inmediata desocupación y entrega a la parte demandante... ".- De este fallo, como se indica anteriormente, interpuso recurso de casación el demandado el mismo que fue acogido por esta Sala por los motivos señalados en el considerando séptimo. Así las cosas esta Sala, en ejercicio de la facultad que le concede el artículo 14 de la Ley de Casación, para resolver hace las consideraciones siguientes.- NOVENO: Una afirmación en la que ha puesto especial acento el demandado, que alega reiteradamente en sus excepciones, es el de que tanto en la diligencia de requerimiento como en la demanda se ha identificado el inmueble objeto de la controversia con el No. 810 de la calle Calicuchima de la ciudad de Guayaquil, cuando en verdad dicho inmueble está signado con el No. 814 de la calle mencionada.- Esta afirmación ha sido demostrada con la inspección judicial del inmueble objeto del litigio, practicada por el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil del Guayas el 4 de noviembre de 2001 (fojas 71 y 72 del cuaderno de primer nivel), confirmada con el informe del Perito Arq. Francisco Andrade Chiriboga (fojas 74 a 76).- Esta Sala del examen de todas las piezas procesales ha arribado al convencimiento de que se trata de un error del actor, que bien puede calificarse de lapsus calami, por lo cual no tiene relevancia para la decisión de la causa (en esto coincide con la sentencia del Tribunal ad-quem), pues toda la controversia se ha centrado realmente en el inmueble signado con el No. 814 de la calle Calicuchima, de tal manera que la identificación del inmueble mencionado está suficientemente clarificada. El propio demandado en una de sus principales excepciones identifica el inmueble con el No. 814 de la calle Calicuchima. . .- DÉCIMO: El desahucio en el contrato de arrendamiento de inmuebles urbanos puede perseguir la terminación de dicho contrato por dos motivos: 1.- Por transferencia a terceros del derecho de dominio del inmueble arrendado. 2.- Por no haberse fijado plazo para la terminación del contrato o, habiéndose fijado plazo, para que no se opere la renovación por falta oportuna del desahucio. En nuestro sistema procesal civil el desahucio no es una demanda ni siquiera una diligencia previa, sino un simple aviso que hace el arrendador al arrendatario o viceversa, según el caso, conforme dispone el artículo 1050 del Código de Procedimiento Civil que dice: "El desahucio y el requerimiento de que trata el Código Civil en el titulo del contrato de arrendamiento, se hará por una boleta que, a solicitud de parte, dirigirá un Juez de primera instancia al arrendador o al arrendatario, respectivamente, si el arrendamiento fuere de bienes raíces. En los demás casos bastará que se haga constar dicho desahucio y requerimiento por la declaración de dos testigos. La boleta de que trata este artículo, se pedirá al Juez, verbalmente, y una vez entregada a la parte el desahucio y el requerimiento surtirán los efectos legales.". La esencia del desahucio es, pues, el aviso que recibe el desahuciado de la voluntad del arrendador o arrendatario, respectivamente, de dar por terminado el contrato de arrendamiento de un inmueble. Este aviso se perfecciona por medio de la notificación de la solicitud y providencia recaída en ella, realizada por el Secretario de Juzgado. Siendo de la esencia del desahucio el aviso de tal voluntad, es imprescindible la prueba de esa notificación. La notificación debe hacerse en la casa de habitación o residencia del desahuciado. A fojas 3 del cuaderno de primer nivel se halla incorporado un documento que contiene la copia de la providencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil del Guayas, con esta conclusión: "Por lo antes expuesto y de conformidad con lo previsto en el Art. 1050 del Código de Procedimiento Civil en que se considera el desahucio concluido una vez que se ha entregado la boleta de ley; y por encontrarse agotado el trámite se declara legalmente realizado el presente desahucio". Al pie de esta copia consta la razón del Secretario del Juzgado de que se ha notificado a Luis Guerrero en el casillero judicial No. 964. No se ha agregado al proceso la solicitud de desahucio ni la constancia de haberse notificado con ella a Luis Guerrero; es decir, no se ha demostrado fehacientemente que se haya dado el aviso a la persona mencionada de la voluntad del adquirente del -inmueble de dar por terminado el contrato de arrendamiento en su habitación o residencia, ni que Luis Guerrero ha señalado como su domicilio el casillero No. 964. Tampoco hay constancia de que la copia antedicha haya sido conferida con observancia de lo dispuesto por el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil.- En esta virtud, se declara que los documentos agregados al proceso no son prueba fehaciente de la diligencia de desahucio. La diligencia de requerimiento, en cambio, ha sido agregada en original al proceso (fojas 1, 3 y 4 de cuaderno de primer nivel), con lo cual se halla demostrado su existencia. Sin embargo este requerimiento, al igual que el desahucio, están vinculados a la terminación del contrato de arrendamiento por transferencia de dominio y, por tanto, no tienen eficacia jurídica, por los motivos que se explican más adelante. -UNDECIMO: El demandado para justificar lo afirmado en sus excepciones, ha aportado el documento agregado a fojas 33 del cuaderno de primer nivel, que contiene el contrato de arrendamiento celebrado el 1 de noviembre de 1995, por el cual Luz Etelvina Darquea Cabrera da en arrendamiento a favor del Arq. Luis Guerrero Carrasco el solar y pequeña construcción de madera situado en las calles Calicuchima No. 814 entre 6 de marzo y Lorenzo de Garaycoa en la ciudad de Guayaquil. Asimismo ha solicitado como prueba de su parte que el actor Jorge Luis Ortiz Darquea, personalmente, confiese sobre el pliego de preguntas que consta a fojas 83 del cuaderno de primer nivel. En vista de que el actor no se ha presentado a rendir la confesión solicitada, ha sido declarado confeso en providencia de 5 de julio de 2001 (fojas 86 del cuaderno de primer nivel).- Un asunto importante a dilucidarse es si dicho contrato es vinculante o no para el actor Jorge Luis Ortiz Darquea o, en otras palabras, si la señora Luz Etelvina Darquea Cabrera estaba legitimada para contraer obligaciones contractuales de arrendamiento a nombre del actor.- De acuerdo con el Código Civil un tercero puede contraer obligaciones contractuales a nombre de otro en 3 supuestos: 1) Por ser su representante legal, en los casos señalados por la ley. 2) Por ser su mandatario; es decir, cuando 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 (artículo 2047 del Código Civil). 3) Por intervenir como agente oficioso o gestor de negocios ajenos. Hay agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos cuando alguien no obligado por contrato ni representación legal realiza una gestión útil para otro (artículo 2213 del Código Civil).- De la confesión ficta del actor, que esta Sala con arreglo al artículo 135 del Código de Procedimiento Civil le da el valor de prueba, se aprecia que la señora Luz Etelvina Darquea Cabrera intervino en el contrato de arrendamiento con autorización de su hijo Jorge Luis Ortiz Darquea; además, el actor en ningún momento del proceso impugna la intervención de su madre en dicho contrato de arrendamiento. Además, es necesario tomar en cuenta que el mandato es un contrato generalmente consensual y, por tanto, se perfecciona por el solo consentimiento. Por excepción, es solemne en los casos específicamente señalados por la ley, tales como los poderes para celebrar una escritura de compraventa de bienes raíces para que el arrendamiento de un inmueble surta los efectos señalados en el artículo 1930 del Código Civil; de ahí que, de acuerdo con el artículo 2054 del Código Civil, el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra; pero no se admitirá en juicio la prueba testimonial sino en conformidad con las reglas generales, y la escritura privada cuando las leyes requieran un instrumento auténtico". La antedicha autorización legitima la intervención de la señora Luz Etelvina Darquea Cabrera en el contrato de arrendamiento como mandataria de Jorge Luis Ortiz Darquea. Siendo así, el actor está sujeto a las obligaciones contraídas en dicho contrato, el que de acuerdo con el artículo 1587 del Código Civil es una ley para las partes y debe ser cumplido de buena fe.- Ahora bien, de aquel contrato de arrendamiento se infiere lo siguiente: que el plazo de arrendamiento fue de dos años contados desde el primero de enero de 1996, o sea, que se venció el primero de enero de 1998. Este plazo, de conformidad con lo estipulado en la cláusula séptima, quedó renovado por dos años más, es decir, hasta el primero de enero de 2000.- El contrato de arrendamiento de cosas, según lo dispuesto por el artículo 1918 del Código Civil, expira de los mismos modos que los otros contratos, especialmente: 10) Por la destrucción de la cosa arrendada. 20) Por la expiración del tiempo estipulado para la duración del arriendo. 30) Por la extinción del derecho del arrendador, según las reglas que más adelante se expresarán. 40) Por decisión judicial en los casos que la ley ha previsto. Uno de los casos de extinción del arrendamiento por la causal tercera del artículo 1918 transcrito, se opera por la adquisición del inmueble por un tercero en virtud del contrato de compraventa. En el presente juicio, el actor Jorge Luis Ortiz Darquea ha demostrado que adquirió el derecho de dominio del inmueble arrendado al arquitecto Luis Guerrero Carrasco, mediante escritura pública otorgada el 31 de diciembre de 1993, inscrita el 17 de junio de 1994 (fs. 38 a 50 del cuaderno de primer nivel), y pudo dar, por tanto, terminado el contrato de arrendamiento que se hallaba vigente a la fecha de adquisición, previo el desahucio previsto en el artículo 1919 del Código Civil; pero esa facultad quedó enervada el momento en que su madre Luz Etelvina Darquea Cabrera arrendé el inmueble, con su autorización, a Luis Guerrero Carrasco.- En resumen: la causal de extinción del contrato de arrendamiento por transferencia del derecho de dominio del inmueble a favor del actor quedó enervada en el momento en que éste, por medio de su madre Luz Etelvina Darquea Cabrera celebró el contrato de arrendamiento cuyo plazo feneció el 1 de enero de 2002. El actor, por tanto, podía demandar que se declare la terminación de ese contrato de arrendamiento al vencimiento del plazo, sin necesidad de desahucio al arrendatario con sustento en lo previsto en el ordinal 2º del artículo 1918 del Código Civil. La demanda con que se ha iniciado el presente juicio ha sido presentada prematuramente y, lo que es más, con sustento en la transferencia de dominio (ordinal 3º del artículo 1918 del Código Civil) cuando éste había perdido su efecto. En consecuencia, la pretensión deducida en la demanda de dar por terminado el contrato de arrendamiento es improcedente.- En mérito de lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Guayaquil y, en su reemplazo, rechaza la demanda. Sin costas. De conformidad con lo previsto por el artículo 17 de la Ley de Casación, entréguese al recurrente la caución que ha depositado. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Galarza Paz, Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces y Genaro Eguiguren Valdivieso, Conjuez Permanente.

RAZÓN: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito a 16 de junio de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

RO 148, 15 de agosto de 2003

No. 79-2003

ACTORES: Luis Simbaña Catagña y Rosa Haro Bravo.

DEMANDADO: Segundo Sosa Cueva.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de abril de 2003; las 15h30.

VISTOS: La Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante fallo de 5 de febrero de 2002, desecha el recurso de apelación, confirmando la sentencia pronunciada por el Juez Noveno de lo Civil de Pichincha que rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario de prescripción extraordinaria de dominio que sigue Luis Simbaña Catagña y Rosa Haro Bravo contra Segundo Sosa Cueva. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO. - La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 18 de marzo de 2002, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 11 de junio de 2002, por considerarlo-.que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y oportunidad previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Los recurrentes Luis Simbaña Catagña y Rosa Haro Bravo manifiestan que se han infringido los Arts. 734, 741, 751, 1452, 2417, 2434 y 2435 del Código Civil y 117, 118, 119, 120, 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil. Indican que las causales en que fundan el recurso son la primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Que existe errónea interpretación de los Arts. 734, 741, 751, 1452, 2417, 2434 (2416) y 2435 del Código Civil. Que están justificados los requisitos que se requieren para la prescripción extraordinaria de dominio: posesión tranquila, pública, ininterrumpida por más de quince años, con ánimo de señores y dueños. Que en el fallo de segundo nivel si bien se menciona los nombres de los testigos Belisario Cachumba, Rosa Cachumba, Luis Cevallos, Manuel Borja, Elsa Cevallos y Sonia Vega; y que en el considerando cuarto se mencionan las declaraciones de Mario Vargas, Armando Collantes, María Maldonado, Antonio Jiménez, Pedro Chumchuma y Ángel Paguay, declaraciones que no son valoradas y que se menciona la inspección judicial, los informes periciales, que tampoco han sido valorados. Que sus testigos han aseverado que están en posesión del lote de terreno materia de este juicio. Que existe interpretación errónea a los Arts. 118, 119, 121 y 212 del Código de Procedimiento Civil. Que han probado todos los hechos pidiendo que se conceda el recurso de casación. TERCERO.- "La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos; por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones o derechos durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales". En esta forma se define en el Art. 2416 del Código Civil a la prescripción. En el Art. 2422 se determina la forma como se adquiere el dominio a través de la prescripción y así dice la disposición; "se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales...". Para adquirir el dominio a través de la prescripción se requiere la posesión; sin embargo es necesario anotar que las formas hábiles de adquirir el dominio a través de la prescripción son la posesión regular que es aquella que está amparada de justo título, ha sido adquirida de buena fe, aunque ella no subsista después de adquirida la posesión, indicando además que, si el título es traslativo de dominio es también necesaria la tradición, en cambio que la posesión irregular es aquella en que carece de los elementos de la posesión regular. Pero es necesario mencionar también, que las otras formas de posesión, son la violenta o clandestina, que son posesiones viciosas y que no constituyen medios idóneos para adquirir la prescripción. Es importante puntualizar que cuando se demanda la prescripción, encontramos a la "mera tenencia" que es aquella que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. Para el efecto en el Art. 748 del Código Civil determina quienes son meros tenedores, especificándolos al acreedor prendario, al secuestre, al usufructuario, al usuario y a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno. CUARTO.- la situación en debate, es aquella por el cual el promitente vendedor Segundo Sosa Cueva, otorgó dos promesas de compraventa a favor de Luis Simbaña Catagña, la una el 26 de enero de 1990; y la otra el 7 de junio del mismo año, escritura esta última que la hizo conjuntamente con su cónyuge Luz Freire Sánchez. El problema a resolver es si la escritura pública de promesa de compraventa constituye situación de mera tenencia o por el contrario, otorga la posesión al que se refiere el Art. 734 del Código Civil. En dicha disposición la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; es decir, los dos elementos de la posesión son: la tenencia material de la cosa y el ánimo de señor y dueño; sin embargo, el criterio de la Sala en el fallo que se casa, sigue los lineamientos que son tradicionales, cual es la de considerar que quien se posesionó de un terreno en virtud de un contrato de promesa de venta, no es poseedor sino mero tenedor, ya que no puede tener el ánimo de señor y dueño por no haber sido enajenado; en esta forma consta en el Tomo VII de Derecho Civil del Ecuador, Segunda Edición, de Monseñor Juan Larrea Holguín, pág. 326. El caso que se trata es aquel en el cual Luis Simbaña Catagña y Rosa Haro Bravo, manifiestan que vienen manteniendo en posesión desde el año 1980 con las calidades requeridas para adquirir el dominio a través de la prescripción, esto es, posesión material, voluntaria, pública, pacífica e ininterrumpida como señores y dueños, que fueron reconocidas por Segundo Sosa Cueva, que al suscribir la escritura correspondiente de promesa de compraventa, reconoció la posesión. Sin embargo la forma bajo la cual los demandantes manifiestan que fue reconocida la posesión, permite también establecer que el demandado, Segundo Sosa Cueva, al otorgar las escrituras de promesa de venta, y los demandantes al suscribir la promesa, reconocieron el dominio para pasar de poseedores a mero tenedores. El poseedor no reconoce el dominio porque tienen el ánimo de señor y dueño, mientras es poseedor; y, cuando suscribió la promesa de venta, como promitentes compradores dejaron de ser poseedores. Por tanto,, la forma como el Tribunal ad-quem en el considerando octavo, expresamente manifiesta que si bien no es materia de análisis en la litis, el contenido de tales escrituras públicas, se refieren a las promesas de compraventa: "el mero hecho de haber intervenido en ellas los actores en calidad de promitentes compradores, les ha privado de su calidad de poseedores del lote en litigio", destacando además que admitirse su afirmación de que tal posesión la han mantenido desde 1980, a la fecha en que se realizó las escrituras públicas, enero y julio de 1990, no habría transcurrido el plazo de 15 años al que se refiere el Art. 2435 del Código Civil. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto. Se deja a salvo el derecho que les asiste a los actores para reclamar lo pactado. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos (Ministros Jueces), Oswaldo Tamayo Sánchez (Conjuez Permanente), y Carlos Rodríguez García,

Secretario Relator que certifica.

La presente copia es igual a su original.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 21 de mayo de 2003; las 15h00.

VISTOS: La actora Rosa Matilde Haro Bravo, a fs. 11 de las actuaciones de este nivel solicita aclaración de la resolución dictada por la Sala el 9 de abril de 2003. Corrido traslado la parte demandada. Para resolver se considera: PRIMERO.- Según el Art. 286 del Código de Procedimiento Civil: "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas...SEGUNDO.- En la especie, la sentencia dictada por la Sala es esta causa es absolutamente clara y se ha pronunciado sobre lo que fue materia de la litis, motivo por el cual, se rechaza la petición formulada por la parte actora. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo ldrovo, Bolívar Guerrero Armijos (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 59-2002 (kr), que sigue Luis Simbaña Catagña y Rosa Haro Bravo contra Segundo Sosa Cueva. Resolución No. 79-2003. Quito, 20 de junio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 119-2003

ACTORA: Almacenes Juan Eljuri Cía. Ltda.

DEMANDADA: Tania Naranjo Játiva.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, mayo 12 de 2003; las 16h45.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, el recurso de casación interpuesto por Tania Naranjo Játiva, de la sentencia de fojas 27 a 29 de segundo grado, que confirma la del inferior, fojas 107 a 108, que acepta la demanda, en el juicio ordinario que por dinero sigue Almacenes Juan Eljuri Cía. Ltda., en contra de Tania Naranjo Játiva, encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y el artículo 1 de la Ley de Casación. La causa se ha tramitada de conformidad con lo que establece la pertinente Ley de Casación, y aceptado a trámite el recurso interpuesto, conforme consta del auto de 11 de junio de 2002; las 09h50. SEGUNDO.- El recurso de casación es una institución creada para rever la cosa juzgada, en las resoluciones dictadas por los tribunales de apelación en que éstos hayan pronunciado su resolución apartándose de las disposiciones tanto sustantivas como adjetivas, que rigen nuestro sistema legal. Se constituye en un recurso eminentemente formalista, es decir, que quien impugna acogiéndose a esta institución, debe cumplir estrictamente lo dispuesto por la correspondiente Ley de Casación. TERCERO.- Este Tribunal de Casación tiene la facultad para examinar los aspectos o circunstancias de admisibilidad del recurso de casación que ha sido concedido por el inferior, ya que dado el carácter técnico formalista del recurso, exige que concurran en su interposición una serie de requisitos de rigor para su procedibilidad, de tal manera que la falta de cualquiera de ellos impone su inadmisión por parte del juzgador. CUARTO.- la Sala se reserva el derecho de volver a reexaminar los requisitos de procedencia y. legitimación del recurso de casación y si bien el recurrente manifiesta que las causales en las que funda su recurso son: falta de aplicación de las normas de derecho, indebida aplicación de preceptos de derecho determinadas en el artículo 3 de la Ley de Casación, existe falta e indebida aplicación. Los fundamentos en los que apoya el recurso son: artículos 440 y 447 del Código de Comercio, artículos 2307 y 2439 del Código Civil; manifiesta que también se dejó de aplicar el precepto contenido en el artículo 301 del Código de Procedimiento Civil, artículo 461 del Código de Comercio, artículo 2416 del Código Civil y artículo del mismo cuerpo de leyes. Al respecto se analiza: el actor fundamenta su acción en el documento de fojas 1, que no es cambiaria en razón de que la letra de cambio de que se trata, perdió por la prescripción su naturaleza propia y con ella sus virtualidades y previlegios que la ley confiere; sino más bien como una constancia real escrita y suscrita por los deudores demandados, que puede ser considerada como un principio de prueba por escrito o como un documento privado, que en la especie alcanza eficacia jurídica para hacer tanta fe como un instrumento público, al no haber sido redargüido de falso, por parte de los accionados desde que se notificó su presentación, tal como al respecto previene el numeral 4 del artículo 198 del Código de Procedimiento Civil, la demandada Tania Naranjo Játiva reconoce que la firma impresa es ese instrumento es la suya fojas 97, ratificada con la declaración notarizada fojas 99 y declarado como reconocido por el Juez a quo, prueba que se encuentra consolidada por las confesiones fictas de los demandados Juan Mejía Naranjo y Tania Naranjo Játiva que fueron declaradas judicialmente, a las que con sustento del artículo 135 del referido ordenamiento procesal, se les da el valor de prueba, de acuerdo a las circunstancias que han rodeado el acto. Por tales consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por la demandada Tania Naranjo Játiva. Publíquese, notifíquese, devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Ministros Jueces y Renán Proaño Rodríguez. Conjuez Permanente.

Certifico.- El Secretario. Certifico: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 58-2002 B.T.R. (Resolución No. 119-2003), que por dinero sigue Almacenes Juan Eljuri Cía. Ltda. Contra Tania Naranjo Játiva.- Quito, junio 20 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 120-2003

ACTOR: Doctor Sergio Peñaherrera Guarderas, como Procurador Judicial de Alfredo Zeller S., apoderado de la Compañía Latinagro N.V.

DEMANDADA: Cigna Worldwide Insurance Company.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, mayo 12 de 2003; las 17h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio verbal sumario por relaciones comerciales, reclamo de indemnizaciones nacidas de contrato de seguro, propuesto por el doctor Sergio Peñaherrera Guarderas, como procurador judicial de Alfredo Zeller S., apoderado de la Compañía Latinagro N.V., contra Cigna Worldwide Insurance Company, por la interpuesta persona del abogado Jorge Cazar León, representante legal (fojas 7 a 9 de primer grado). El accionante Peñaherrera Guarderas ha deducido recurso de casación (fojas 74 a 78 vuelta de segundo grado), que objeta la legalidad de la sentencia emitida por el Tribunal de alzada, la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito (fojas 66 a 68 y fojas 71 vuelta), que acepta la apelación de la compañía aseguradora demandada, revocando el fallo del Juzgado Octavo de lo Civil de Pichincha, que admite la demanda, disponiendo que al beneficiario del seguro Latinagro N.V.. le paguen el importe del siniestro reclamado, los intereses convencionales máximos desde el vencimiento del plazo que hizo exigible la solución pedida y las costas procesales, aunque niega el rubro de daños y perjuicios pretendidos, en vista que la cobertura provisional para una póliza de exportación de banano, besada en la cotización propuesta por el Broker Conseriesgos C. Ltda., a la compañía aseguradora demandada, es la que rige las relaciones comerciales discutidas y no la póliza emitida el 8 de enero de 1998, específicamente en lo atinente a la cobertura, ya que "el contrato de seguros se perfecciona, cuando las partes, tanto asegurado como asegurador, firman la póliza" al tenor del artículo 6 del Decreto Supremo No. 1147. La casacionista, Cigna Worldwide Insurance Company, imputa la violación de los artículos 1 y 6 del Decreto Supremo No. 1147 (Registro Oficial No. 123: 07.12.63), de los artículos 1480, 1588 y 1589 del Código Civil; y, los artículos 117. 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil, apoyado, en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación (fojas 74 a 78 vuelta de segundo grado). Se ha admitido a trámite el recurso de casación (fojas 11 de este cuaderno), habiéndose agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- El cargo de falta de aplicación del artículo 1 del Decreto Supremo No. 1147, que acusa la casacionista, al estimar que: "en el momento en que el asegurado, Hugo Borja, a través del Broker de Seguros Conrseriesgos C. Ltda., convino con la compañía aseguradora Cigna Worldwide Insurance Company, sucursal Cuenca, en los términos y condiciones de la póliza solicitada y que reflejaron en la cobertura provisional otorgada por la propia compañía asegurada, se estableció el convenio...". Esta imputación la relaciona con la denuncia del vicio de la aplicación indebida del artículo 6 del antes mencionado decreto, que condujo al Tribunal de alzada a que en la sentencia se dé "un valor probatorio que no tiene la póliza de seguro modificada unilateralmente por la aseguradora". Argumenta también la falta de aplicación de los artículos 1489, 1588 y 1589 del Código Civil, puesto que se olvida el fallador de la fuente de la obligación, del efecto de los contratos y que la buena fe es la forma en que deben actuar los contratantes. Mientras, que, la contraparte refuta sosteniendo: que estaba vigente la póliza abierta No. 136998, habiendo solicitado el asegurado la emisión de varias aplicaciones, bajo las condiciones generales y particulares allí consignadas, que se produjo el siniestro únicamente en el certificado No. 3635 de 10 de febrero de 1998, además que la falta de firma del asegurado en la póliza, bien podría servir para sostener la inexistencia del contrato de seguro, pero que reconoce su vigencia, aunque destaca que tampoco consta firmado el anexo para la designación del beneficiario acreedor, que es la situación del accionante. Al respecto, las tesis controvertidas originan dos aspectos a dilucidar: I) Establecer el contrató de seguro que rige las relaciones entre los justiciables: el provisional, como sostiene el accionante, o, la póliza definitiva, en que se apoya la aseguradora demandada; y, II) La existencia de la póliza definitiva, tiene plena validez pese a no haberla suscrito el asegurado. El estudio de los autos, permite concluir: 1.1. El proceso de contratación de un seguro, comprende las etapas previas de la propuesta del tomador y la aceptación del asegurador. Algunas legislaciones y doctrinarios extranjeros distinguen entre la aceptación -que puede hasta manifestarse en la emisión de la póliza por el asegurador-, y, el perfeccionamiento del contrato de seguro, que se produce cuando se han superado las diferencias entre el contenido general y especifico de la póliza y la propuesta, dentro del lapso establecido en la legislación. 1.2. El contrato de seguro engendra una serie de derechos y obligaciones correlativas entre el asegurador y el asegurado, sin perjuicio de obligaciones que puede adquirir el solicitante contrayente. Válido es el antiguo criterio judicial de nuestra Corte Suprema, que sustenta: "Si doctrinalmente, por la índole de la prestación que tiene por objeto este contrato, se ha dispuesto que un contratante pueda desligarse del vínculo contractual por su sola voluntad, produciéndose una extinción unilateral del contrato, inversamente y, de la misma manera, por una sola voluntad puede, o mantenerse ligado a un contrato extinguido o ligarse a uno diferente". (G.J. Serie XII, pág. 1629). 1.3. El artículo 1 del mencionado Decreto Supremo No. 1147 define, fija el objeto y enuncia algunos de los elementos esenciales, que la disposición siguiente enumera, prescribiendo: que "a falta de uno o más de estos elementos, el contrato de seguro es absolutamente nulo". En resumen, el contrato de seguro es un contrato mercantil, tiene como objeto un acto de comercio-, celebrado entre comerciantes o por lo menos por un comerciante matriculado, que es la aseguradora, en aplicación a lo prescrito en los artículos 3 No. 7 y 140 del Código de Comercio. 1.4. El artículo 6 del Decreto Supremo No. 1147 a primera vista, permite concluir: que la póliza es una manifestación de la aceptación del asegurador y presupone el perfeccionamiento del contrato de seguro. También es una prueba documental fundamental de los requisitos esenciales, por tanto de la existencia misma del contrato de seguro, constituyendo una formalidad probatoria del contrato de seguro, al exigir que sea escrita, por duplicado, redactada en castellano y firmada por los contratantes, por tanto es un contrato formal, pero no solemne en el sentido previsto en los artículos 1486 y 1745 del Código Civil. Sin embargo, es necesario tener presente nuevas precisiones doctrinales: el doctor Eduardo Peña Triviño con relación a la póliza como expresión del perfeccionamiento del contrato de seguro, dice: "Todos los contratos de seguros establecen como condición sine qua non de su vigencia el pago de la prima o de la primera cuota, o de su parte inicial. Esta circunstancia hace entrever dos interpretaciones; una, que en el seguro de perfeccionamiento del contrato no lleva aparejada su inmediata vigencia o ejecución, porque si el asegurado no paga la prima en el acto de suscripción del contrato, artículo 17 de la legislación sobre el contrato de seguro, ha incumplido una obligación legal, cuya pena seria la falta de vigencia del contrato; la otra interpretación o hipótesis es la de que, no obstante lo que reza el artículo 6 que comentamos, el perfeccionamiento del contrato de seguros implica dos actos necesarios; la suscripción de la póliza y el pago de la prima. La primera hipótesis es la de que un perfeccionamiento formal, aparente, no real, que requiere un acto más para su convalidación total. Esta hipótesis, en la práctica ecuatoriana no tiene mayor sentido, porque los aseguradores, con la aprobación de la Superintendencia de Bancos, establecen la obligación del asegurado, o contratante, o cualquier interesado, de pagar la prima. De lo contrario la póliza firmada carece de validez y no son exigibles al asegurador las indemnizaciones que establece y constan pactadas. Si "la prima es la esencia del contrato de seguro", es decir que sin rendimiento no hay seguro, mal podría haber contrato perfecto cuando falta algo de la esencia. Por esta razón creo que la segunda hipótesis es demostrable como verdadera. El perfeccionamiento del artículo es aparente o solo formal. Se toma real y verdadero el seguro, tiene validez como contrato una vez cumplida la exigencia del artículo 17" (Dr. Eduardo Peña Triviño, Manual de Derecho de Seguros, 2da. Edición, Editorial Edino, págs. 47 y 48). En igual sentido, la doctrina colombiana afirma: que el perfeccionamiento del contrato de seguro se produce desde que el asegurador da su consentimiento a la propuesta, independiente de la suscripción de la póliza, al sostener: "En verdad suscribir significa "firmar al pie o al final de un escrito", y entre las varias acepciones que tiene dicho término es ésta en la que se lo emplea dentro del estado comercial, para señalar que cuando el asegurador firma la propuesta que se le formula colocándole la nota de aceptación, desde ese momento queda perfeccionado el contrato de seguro y que si nada se establece en contrario desde ese mismo momento asume los riesgos y empieza a cobrar la prima. Aunque bien puede. en el momento de la suscripción, condicional se la vigencia del amparo a la expedición de la póliza; pero ésta es ya una alternativa propia de la libertad contractual relativa que opera para el contrato de seguro, y no el elemento condicionador de su perfeccionamiento" (Hernán Fabio López B., Comentarios al Contrato de Seguro. Editorial Temis, pág. 13). Además, acerca del carácter probatorio de la póliza en lo atinente al contrato de seguro celebrado, evidentemente que lo tiene, sin que sea la única y ni exclusiva probanza; puesto, que siendo un contrato mercantil, apareciendo un principio de prueba por escrito del mismo, y solo a falta total de escritura, el contrato se tiene como no celebrado. Por tanto, puede demostrarse por otros medios probatorios, así el recibo de pago de la prima, la propuesta, la aceptación, los borradores de la póliza emitida por la aseguradora y recibidos por el asegurado, ya que por la naturaleza jurídica de la obligación mercantil que tiene, lo sustancial es acreditar el consentimiento de las partes contratantes por ser consensual, sin que su expresión esté determinado en formar, en concordancia a lo prescrito en los artículos 164, 165 y 166 del Código de Comercio, y, específicamente debe justificarse la totalidad de los elementos esenciales del contrato de seguro, que señala el artículo 2 del decreto supremo comentado. En síntesis, inicialmente la póliza conteniendo los datos que señala el artículo 7 del Decreto Supremo No. 1147 presupone el perfeccionamiento del contrato de seguro, salvo disposición en contrario -expresa o tácita- de la legislación, o, de la voluntad de los contratantes. Las estipulaciones generales y particulares son la principal guía para la interpretación del contrato de seguro. La prueba fundamental de la existencia y de las convenciones, es ella misma, pero no la única cuando hay indicios de su escritura, ya que tienen carácter ad probationen, aunque no sea indispensable e imprescindible para evidenciar su celebración. 1.5. Las firmas del asegurador y el asegurado en la póliza son señal de aceptación, pero la vertiginosa forma de celebrar contemporáneamente este contrato de adhesión, hacen valedera la opinión que: "la aceptación adopta usualmente la forma escrita, cuya manifestación es la póliza, emitida por el asegurador y entregada al tomador debidamente firmado". "En la práctica solo se emite el ejemplar correspondiente al tomador, firmado por el asegurador. Esta práctica ha sido reconocida por la doctrina y por la jurisprudencia" (Rubén S. Stiglitz, Derecho de Seguros, Tomo 1, Editorial Abeledo -Perrot, págs. 111 y 119). SEGUNDO.- La vigencia de la póliza abierta No. 136998 (fojas 91 de primer grado) cuyo perfeccionamiento se ha realizado por reconocimiento tácito, consta emitida el 8 de enero de 1998, firmada por la aseguradora, pero no suscrita por el asegurado, y, aparece el consentimiento dado, al haber solicitado Hugo Borja la emisión de varias aplicaciones -anteriores y posteriores a la fecha del siniestro reclamado el 10 de febrero de 1998-, de acuerdo a las condiciones generales y particulares allí establecidas; tanto más que, se ha agregado la facturación de la aplicación No. 3635, correspondiente al sexto embarque con respaldo en la indicada póliza abierta (fojas 87 y 289 de primer grado). En consecuencia, la cobertura provisional se venció el 8 de enero de 1998, al emitirse y firmarse por la aseguradora la indicada póliza abierta definitiva No. 136998 que estaba vigente y regía las relaciones entre los justiciables al 10 de febrero de 1998, en que a decir de la compañía demandante, beneficiaria del seguro contratado, se produce el siniestro, lo que se encuentra corroborado con las aplicaciones realizadas con cargo a la póliza abierta, antes y después del certificado de seguro marítimo No. 3635 extendido el 10 de febrero de 1998 ha pedido. del asegurado (fojas 85 de primer grado), puesto, que, se habla agotado la cobertura provisional otorgada el 26 de diciembre de 1997, al contratarse la póliza No. 136998. Finalmente, esta última tiene plena validez jurídica, aunque no la haya suscrito el asegurado, en atención a que se ha demostrado que éste ha dado su aceptación, mediante consentimiento que no aparece afectado de vicio alguno, al haberse reconocido su existencia como se ha dejado establecido precedentemente. En conclusión, las consideraciones octava y décima del fallo del Tribunal de alzada, materia de la objeción de la casacionista, no adolecen así como tampoco la totalidad de la sentencia, de la equivocación jurídica en la materia sustantiva que se ha denunciado; por tanto, es correcta la interpretación del contrato de seguro en cuanto se entienden las condiciones generales y particulares de la póliza No. 136998 en las exclusiones pactadas; unido, a que como bien consigna: "en dicho certificado, se lee textualmente entre otros casos: Sujeto a las condiciones generales y particulares de la póliza abierta arriba indicada, Cigna Worldwide Insurance Company asegura" (sic). TERCERO.-La acusación apoyada en la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación, imputando la indebida aplicación y errónea interpretación de los artículos 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil, que la vincula a la valoración de la prueba instrumental y pericial, aludiendo a la solicitud de emisión de la respectiva póliza de seguro, que según a su alegación con "la comunicación y fax, constituyen una verdadera orden de emisión de un contrato de seguro y no puede dárseles la interpretación de documentos provisionales que pueden ser cambiados o modificados al antojo de la aseguradora, como lo hace la sentencia casada en el considerando noveno"; igualmente, con la reflexión que al colocar exclusiones no pactadas en el contrato, a más de ser una arbitrariedad ilegal, significa que la cobertura otorgada no amparaba los riesgos a los que estaba expuesta la mercadería en su viaje marítimo, adicionalmente, el valor que cobró la aseguradora en forma dolosa, era para el tipo de amparo que se oferté inicialmente y se acordó como contrato de seguro y no el que pretende la aseguradora para eludir el pago del siniestro" (sic). Al respecto, se observa: 3.1. Únicamente el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil establece el sistema de valoración probatorio de la sana crítica, con la orden de que la apreciación sea en conjunto. Las otras disposiciones adjetivas que indica la recurrente, regulan la carga probatoria de los justiciables de acuerdo a la traba de la litis y las afirmaciones que hayan realizado sobre los hechos discutidos. 3.2. El sistema evaluatorio de la sana crítica es la guía legal para que el juzgador emplee la lógica y la experiencia, como los conocimientos humanos para valorar las pruebas. En modo alguno este Tribunal tiene facultad de dar una nueva y diferente calificación a las pruebas practicadas, sin que antes descubra que se han violentado las leyes del razonamiento. 3.3. En la especie, ciertamente, ya que es lógico admitir, que la cobertura otorgada el 26 de diciembre de 1997 era provisional, siendo definitiva la No. 136998, que fue pactada posteriormente por Hugo Borja, como se desprende de los hechos y datos que aparecen de autos: el pago de la prima; la aceptación y firma en el certificado de seguro de exportación o póliza de transporte marítimo No. 3635, base para el reclamo de las indemnizaciones; la falta de objeciones oportunas por la póliza definitiva, que únicamente en forma evidente aparece haciéndolo después al 10 de febrero de 1998 en que se pacta la póliza de transporte marítimo y de la ocurrencia del siniestro. En síntesis, no se encuentra la equivocación in procediendo que acusan al Tribunal ad quem. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza por falta de base legal el recurso de casación deducido. Con costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el artículo 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo ldrovo, Ministros Jueces y Renán Proaño Rodríguez, Conjuez Permanente.

Certifico.

El Secretario.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, junio 4 de 2003; las 08h30.

VISTOS: Proveyendo el escrito que antecede, presentado por el doctor Sergio Peñaherrera Guarderas, procurador judicial de Alfredo Zeller 5., apoderado de la Compañía Latinagro N.V., parte accionante, el 13 de mayo del año en curso, a las 15h20, atinente que la causa pase a conocimiento de la Sala de Conjueces Permanentes, en virtud de lo dispuesto en los artículos 292 del Código de Procedimiento Civil y 203 de la Ley Orgánica dela Función Judicial (fojas 51 de este cuaderno), se considera: PRIMERO.- Este Tribunal tiene establecido la necesidad de que en el proceso conste la providencia: "Autos en relación", después de agotada la sustanciación del recurso de casación, para que empiece a decurrir el término señalado en el artículo 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. En la especie, dicho decreto ha sido suscrito por el señor Ministro de sustanciación el 29 de abril de 2003, a las 17h00, notificado el 30 del mismo mes y año, comenzando recién a la media noche a decurrir el término de sesenta días para que opere ese tipo de resolución. Similar decisión se ha resuelto en los procesos No. 21-2001, 330-2001, 143-2001 y 9-2002, sustanciados en este Tribunal. SEGUNDO.- La causa ha sido relatada por los ministros de sala el 12 de mayo del año en curso, habiendo suscrito la resolución en la misma fecha, a las 17h00, constando la certificación actuarial de haber sido notificada a las partes procesales, el 13 de mayo del presente año, alas 15h00 (fojas 45 a 50 vuelta de este cuaderno); en consecuencia, deviene en improcedente, por no reunir los presupuestos legales. Por lo expuesto, se niega la petición anterior. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Ministro - Presidente.

Certifico.

El Secretario.

Certifico: Que las seis copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario No. 82-2002 F.I. (Resolución No. 120-2003), que por pago de póliza de seguro sigue el doctor Sergio Peñaherrera Guarderas, como procurador judicial de Alfredo Zeller S., apoderado de la Compañía Latinagro N.V. contra Cigna Worldwide Insurance Company.

Quito, junio 20 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil.

No. 122-2003

ACTORES: Julio Carrión Robles y Adriana Sánchez Carrión.

DEMANDADOS: Ángel María Armijos y Rosa Maria Robles Ríos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de mayo de 2003; las 16h00.

VISTOS: Procede emitir el pronunciamiento acerca de la admisibilidad o el rechazo del recurso de casación interpuesto por los demandadas Ángel Maria Armijos y Rosa María Robles Ríos (fs. 12 a 16) del segundo cuaderno), concedido por el Tribunal de alzada, Segunda Sala de la Corte Superior de Loja, el 5 de septiembre de 2002; (fs. 16 vta. del segundo cuaderno), que impugna la sentencia, que confirma la del inferior y acepta la demanda (fs. 11 y 11 vta, del segundo cuaderno), dentro del juicio verbal sumario que, por servidumbre de tránsito sigue Julio Carrión Robles y Adriana Sánchez Carrión y para hacerlo se considera: PRIMERO.- El Art. 3 de la Ley de Casación señala de manera imperativa que: "El recurso de casación sólo podrá interponerse es las siguientes causales: 1. 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 en su parte dispositiva. 2. 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. 3. 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;..". SEGUNDO.- Los preceptos señalados son claros, los vicios contenidos en cada una de las causales que trae el Art. 3 de la ley invocada son vicios contradictorios y excluyentes entre si, diferentes e independientes es decir que no puede producirse a la vez aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de una misma disposición legal, por lo tanto al fundamentar el recurso de casación, no basta con enumerar- los vicios en forma conjunta de las causales invocadas, como lo han hecho los recurrentes en su manifiesto. El recurso de casación es un recurso extraordinario y autónomo que exige el cumplimiento de formalidades, sin las cuales la interposición del mismo no es procedente. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de formalidades. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Ministros Jueces, Renán Proaño Rodríguez, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Siento por tal que la copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original No. 110- 2003 que sigue Julio Carrión Robles y Adriana Sánchez Carrión contra Ángel María Armijos y Rosa Maria Robles Ríos. Resolución No. 122-2003.

Quito, 20 de junio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 123-03

ACTOR: Freddy Gonzabay Orellana.

DEMANDADA: Bella Almeida Regato.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de mayo de 2003; las 16h10.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal la demandada Bella Almeida Regato, deduce recurso de hecho (fs. 14 y 14 vta. del segundo grado), del auto dictado el 26 de agosto de 2002, por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, (fs. 13 del segundo grado), que interpusiera oportunamente, vista la negativa de conceder el recurso de casación, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación, sigue en su contra Freddy Gonzabay Orellana. Corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de hecho interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 8 de la Ley Reformatoria de la Ley de Casación. Al respecto, se considera: PRIMERO.- El recurso de hecho constituye un recurso vertical contra el Tribunal inferior, que a criterio del agraviado, el recurso de casación fue negado infundadamente. En tal virtud, corresponde a este Tribunal examinar las razones o motivos que esgrimió el superior para tal negativa. SEGUNDO.- En la especie, al examinar el escrito contentivo de casación se establece que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 de la Ley de Casación; pero, incumple con las formalidades requeridas del Art. 6 de la indicada ley, ya que la recurrente Bella Almeida Regato, no cumple con el numeral 30 de la citada disposición legal, pues la recurrente cita: "Que las causales en que se funda el presente recurso de casación son las siguientes que señala el Art. 3 de la vigente Ley de Casación.- "2. 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 que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidad legalmente". "3. Aplicación indebida, falta de aplicación no errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación y a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". La recurrente en su escrito de impugnación, no concreta explícitamente, en cual de los tres vicios que traen dichas causales funda su petición, puesto que no se puede invocar todos los vicios a la vez, pues éstos son independientes, autónomos y excluyentes entre sí, sin que pueda la recurrente invocar como lo ha hecho la totalidad de los mismos, lo cual resultaría ilógico y contradictorio. En tal virtud, al haber sido negado el recurso de casación con fundamento legal, se rechaza el recurso de hecho interpuesto por improcedente y se ordena devolver el proceso al inferior para los fines de ley. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Ministros Jueces, Renán Proaño Rodríguez, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: La copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio No. 266-2002-BSM, que sigue Freddy Gonzabay Orellana, contra Bella Almeida Regato.

Resolución No. 123-2003.

Quito, 20 de junio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 125-2003

ACTOR: Dr. Adolfo Moreno Sánchez.

DEMANDADOS: Dr. Gonzalo Añazco Hidalgo y Matías Ramírez Bravo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, mayo 14 de 2003; las 10h10.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 13 de enero de 2003, el recurso de casación deducido por la parte demandada, doctores: Gonzalo Añazco Hidalgo y Matías Ramírez Bravo, impugnando el auto dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Loja el 19 de septiembre de 2002 (fojas 6 de los autos de segundo nivel), que declara el abandono del recurso, ya que los demandados han demostrado falta de cuidado y preocupación en el pago de valores por tasas judiciales por más de dos años, dentro del juicio ordinario que por daño moral sigue en su contra el doctor Adolfo Moreno Sánchez. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 29 de octubre de 2002, al efecto, se considera: PRIMERO.- La revisión del escrito de interposición del recurso de casación por parte de los demandados, permite observar: que los recurrentes han interpuesto su recurso contra un auto que declara abandonado el recurso de apelación que presentaran para ante el Tribunal ad quem. SEGUNDO.- Cabe recalcar que el auto que declara el abandono de la apelación no es susceptible de impugnación, porque el abandono tiene como efecto que el mencionado recurso se tenga como no interpuesto. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, rechaza el recurso de casación interpuesto, por ausencia del requisito de procedencia. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Ministros Jueces y Renán Proaño Rodríguez, Conjuez Permanente.

Certifico.- El Secretario.

Certifico:

Que la una copia que antecede, es tomada de su original, constante en el juicio ordinario No. 12-2003 (Resolución No. 125-2003), que por daño moral sigue Dr. Adolfo Moreno Sánchez contra Dres. Gonzalo Añazco Hidalgo y Matías Ramírez Bravo.

Quito, junio 20 de 2003.

f.) Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 126-2003

ACTOR: Diego Guzmán Bermeo.

DEMANDADOS: Carlos Guzmán Crespo y Dolores González Córdova.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, mayo 14 de 2003; las 10h30.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia del Azuay, que acepta el recurso de apelación interpuesto y revoca la sentencia venida en grado, declarando sin lugar la demanda de exclusión de inventario del inmueble reclamado por Diego Guzmán Bermeo, dejando a salvo el derecho que el reclamante pueda tener contra cualquiera de los cónyuges, dentro del juicio que por exclusión, de un bien inmueble ubicado en el sector "Medio Ejido" de la parroquia San Joaquín de la ciudad de Cuenca, sigue Diego Guzmán Bermeo, ahora recurrente contra Carlos Guzmán Crespo y Dolores González Córdova. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO. - La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación, con el artículo 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado en de julio de 2002, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, que calificó la admisibilidad del recurso por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y de formalidades que prescribe el artículo 6 de la Ley de Casación, disponiendo se corra traslado a la parte demandada para que lo conteste fundamentadamente. SEGUNDO.- El recurrente manifiesta que se han infringido los artículos 18, 167, 168, 622, 710, 721, 1727, 1742, 1745 y 1767 del Código Civil; y, artículos 117, 119, 120, 168, 169, 180, 278 y 301 del Código de Procedimiento Civil, fundamenta el recurso en las causales 1ª 3ª y 4ª del artículo 3 de la Ley de Casación. Los fundamentos en que apoya el recurso son: que existe errónea interpretación de las normas que han sido determinantes en su parte dispositiva, por las siguientes razones y fundamentos: 1.- Que hubo errónea interpretación de los artículos 167 y 168 del Código Civil, cuando en el considerando sexto, literal ch) de la sentencia se dice: "Por cuanto Carlos Marconi Guzmán no ha comenzado la posesión antes de la sociedad, no podía conforme lo dispone el ordinal 2 del Art. 167 del Código Civil, la raíz ingresada a su haber personal, sino a la sociedad conyugal, conforme manda el Art. 168 ibídem". El artículo 167 dice: "Que la especie adquirida durante la sociedad no pertenece a ésta, aunque se haya adquirido a título honroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a la sociedad. Por consiguiente no pertenecerán a la sociedad... 2. Los bienes que se poseían antes de la sociedad, por un título vicioso, pero cuyo vicio se ha purgado durante ella por la ratificación o por otro medio legal.". Indica que los artículos 167 y 168 son opuestos entre sí, ya que el primero manifiesta que las especies adquiridas durante la sociedad conyugal no pertenecen a ella cuando se hayan adquirido a título oneroso, enumerando los casos posibles, mientras el artículo 168 indica lo contrario, es decir, la posibilidad que ingresen los bienes a la sociedad. Que la Sala en su sentencia no podía aplicar conjuntamente estos artículos porque son contradictorios. Que la adquisición por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio a favor del arquitecto Carlos Guzmán Crespo, otorgada por el Juez Quinto de lo Civil del Azuay en sentencia dictada el 25 de enero de 1995, sirvió de antecedente para la posterior venta que realizó el arquitecto Carlos Guzmán Crespo a su persona, que por imperio de la ley debe ser respetada y cumplida por haber pasado en autoridad de cosa juzgada. Que si la señora González se creía con derecho a ese predio debió reclamar la nulidad de dicha sentencia en forma oportuna como se observa en el proceso a fojas 129 y 130, en la que la cónyuge pide copias certificadas del juicio de prescripción adquisitiva que siguió su cónyuge el 8 de octubre de 1999. Que en la sentencia hubo falta de aplicación del artículo 1767 del Código Civil, del artículo 622 del Código Civil, que determina los modos de adquirir el dominio, que hay falta de aplicación del artículo 710 que dispone que para que valga la tradición se requiere de un título translaticio de dominio. Que hay falta de aplicación del artículo 1745, del artículo 18 del Código Civil que dice: "Que no se puede desatender el tenor literal de la ley a pretexto de consultar su espíritu". Que en la sentencia no se aplicaron los preceptos jurídicos de valoración de la prueba. Que hay falta de aplicación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil porque la prueba no fue apreciada en su conjunto, ya que en la sentencia nada se dice de la escritura pública de compraventa del inmueble. Que en la sentencia en el considerando sexto dice que no se conté con la cónyuge del vendedor Cenaida Targelia Rojas Narváez y que por otra parte consta que el arquitecto Guzmán Crespo no estuvo en posesión del inmueble. Que hubo falta de aplicación de los artículos 169, 173 y 1687 del Código de Procedimiento Civil en cuanto a la validez del instrumento público y sus solemnidades, pues la escritura justifica su propiedad. Que en la sentencia se ha resuelto algo que no fue materia de la litis, dejando sin efecto su título de dominio, incurriendo en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- El Código Civil en su artículo 1767 que trata sobre la forma y requisitos del contrato de venta, en su inciso segundo dice: "La venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, o conste, en los casos de subasta, del auto de adjudicación debidamente protocolizado e inscrito.". Sin embargo, no se trata de analizar un contrato de compraventa, se trata más bien de establecer si el inmueble ubicado en el sitio "Medio Ejido" de la parroquia San Joaquín de la ciudad de Cuenca, es o fue de la sociedad conyugal formada por el arquitecto Carlos Guzmán Crespo con Dolores González Córdova. Los cónyuges Guzmán Crespo - González Córdova contrajeron matrimonio el 6 de septiembre de 1974. El 18 de enero de 1994 consta marginada en la partida matrimonial la disolución de la sociedad conyugal. El 25 de enero de 1995 mediante sentencia del Juez Quinto de lo Civil de Cuenca, el arquitecto Carlos Guzmán Crespo obtiene la prescripción extraordinaria de dominio del inmueble "Medio Ejido" de la parroquia San Joaquín de Cuenca, protocolizada en la Notaría Décima del cantón Cuenca en de febrero de 1995 e inscrita en el Registro de la Propiedad el 10 de febrero de 1995 con el No. 114. El arquitecto Carlos Guzmán Crespo manifiesta que ha mantenido en posesión pacífica, tranquila y no interrumpida como señor y dueño del terreno denominado "Medio Ejido", demandando en el juicio que obtiene la prescripción a José Nicolás Villacís Gómez; por otra parte, el arquitecto Carlos Guzmán Crespo, no ha estado en posesión y si bien, indica que ha estado durante quince años, el hecho de su matrimonio efectuado el 6 de septiembre de 1974 hace presumir que la posesión la ejerció mientras estuvo dentro del régimen de la sociedad conyugal. que como bien lo anota la Sala de la Corte Superior, solamente puede ser modificado a través de las capitulaciones matrimoniales. Es decir, Carlos Guzmán Crespo no tuvo la posesión del bien raíz antes del matrimonio, sino cuando estuvo vigente el régimen de la sociedad conyugal, siendo así que, obtiene la prescripción después de haberse disuelto la sociedad. El artículo 167 del Código Civil establece reglas precisas sobre la situación de los bienes que no pertenecen a la sociedad, aunque se haya adquirido a titulo oneroso, todo esto cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a la sociedad, así no pertenecen a la sociedad: 1. Las especies que uno de los cónyuges poseían a título de señor antes de ella, aunque la prescripción o transacción con que las haya hecho verdaderamente suyas se complete o edifique durante la sociedad. 2. Los bienes que se poseían antes de la sociedad por un título vicioso, pero cuyo vicio se ha purgado durante ella por la ratificación, o por otro medio legal. 3. Los bienes que vuelven a uno de los cónyuges, por la nulidad o resolución de un contrato o por haberse revocado una donación. 4. Los bienes litigiosos, de los que, durante la sociedad, ha adquirido uno de los cónyuges la posesión pacífica. 5. El derecho de usufructo que se consolida con la propiedad que pertenece al mismo cónyuge. Sólo los frutos pertenecerán a la sociedad. En el caso, el bien inmueble cuyo dominio adquiere el arquitecto Carlos Guzmán Crespo no la poseía a título de señor, sino, que era de la sociedad conyugal; y, cuando obtiene la prescripción adquisitiva de dominio lo hace tratando de excluir a su cónyuge. CUARTO.- El artículo 168 del Código Civil dice, que se reputan adquiridos durante la sociedad los bienes que durante ella debieron adquirirse por uno de los cónyuges, y que de hecho no se adquirieron sino después de disuelta la sociedad, por no haberse tenido noticia de ellos o por haberse embarazado injustamente su adquisición o goce. Es decir, el bien inmueble se considera adquirido dentro de la sociedad y el hecho del que el cónyuge arquitecto Carlos Guzmán Crespo pretendió ignorar a la cónyuge, no por ello la puede excluir del bien raíz adquirido mientras estuvo vigente la sociedad conyugal antes de su disolución. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto. Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Ministros Jueces y Renán Proaño Rodríguez, Conjuez Permanente.

Certifico.- El Secretario.

Certifico.

Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 143-2002 B.T.R. (Resolución No. 126-2003), que por exclusión de inventario de inmueble sigue Diego Guzmán Bermeo contra Carlos Guzmán Crespo y Dolores González Córdova.

Quito, junio 20 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 127-2003

ACTORA: Rosario Torres Ordóñez, procuradora común de la parte actora.

DEMANDADOS: Segundo Aguilar Prócel, Bertha Galarza Loayza, Inocencio Torres Prócel, Ángel y Marcelo Torres Rivera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, mayo 14 de 2003; las 10h40.

VISTOS: Rosario Torres Ordóñez, en calidad de procuradora común de la parte actora, dentro del juicio ordinario de nulidad de contrato de compraventa, seguido en contra de Segundo Aguilar Prócel, Bertha Galarza Loayza, Inocencio Torres Prócer, Ángel y Marcelo Torres Rivera, ha interpuesto recurso de casación (fojas 44 y vuelta de segundo grado), objetando la legalidad de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, que revoca la expedida por el Juez Octavo de lo Civil de El Oro, sede Piñas y en su lugar, desecha la demanda. Los casacionistas imputan como cargo la aplicación indebida de los preceptos jurídicos utilizados en la valoración de la prueba, señalando como infringidos los artículos 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil, así como que se analizan cosas que no son materia de la controversia, fundando su recurso en las causales tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Admitido a trámite el recurso, éste ha sido contestado oportunamente por la parte demandada, sosteniendo la legitimidad del fallo de última instancia. Agotada la tramitación en este nivel, corresponde resolver, a hacerlo, se considera: PRIMERO. -Los actores fundan su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, indicando haber operado el vicio de aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenidos en los artículos 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil, siendo el primero de los nombrados, que consagra el sistema valoratorio de la sana crítica, que conduce al juzgador al descubrimiento de la verdad de los hechos discutidos, por medio de la recta razón, esto es: la lógica y el criterio nacional puesto en la operación analizada, como la experiencia acumulada. En resumen, es un proceso intelectual interno y subjetivo del Juez que emplea para decidir sobre el fondo de asunto, haciendo las comparaciones análisis y relaciones, que le permiten llegar a la verdad procesal. En la especie, los casacioalstas, no determinan las pruebas que han sido legalmente pedidas, proveídas y practicadas, que luego han sido valoradas erróneamente, mencionando en forma lata, que la confesión de Segundo Aguilar Prócel "aclara que suscribió la escritura porque el Notario le dijo que como colindante si podía hacerlo", pero sin vincular con otras probanzas, ni la forma en que le permite concluir que existe la falta de consentimiento alegada. Además, del texto del recurso de casación, surge que pretende la recurrente, que el Tribunal de Casación realice una nueva y distinta evaluación de las pruebas que han sido aportadas, atribución de la que carece este Tribunal, ya que esta operación procesal se encuentra restringida a los jueces de instancia, siendo por tal improcedente este cargo, ya que no se encuentra la falta de lógica en el raciocinio que analiza el conjunto de probanzas. SEGUNDO.- Respecto al cargo, que la sentencia ha resuelto puntos que no han sido materia de la litis, habiéndose producido el vicio de extra petita, tampoco tiene asidero legal, debido a que la acción incoada, en primer nivel, persigue la declaratoria de nulidad de los contratos de compraventa, atinentes al predio rústico de dos y media hectáreas, denominado "Los Cedros", ubicado en el sitio "El Duende" de la parroquia Capiro del cantón Piñas, provincia de El Oro, que han sido protocolizadas, mientras que al contestar la demanda, se ha propuesto las excepciones que obran de autos (fojas 31 y vuelta de primer nivel grado), trabándose así la litis. En segundo grado, se ha concretado con la fundamentación del recurso de apelación, que determina las impugnaciones al fallo del Juez a quo, habiendo al Tribunal de alzada resuelto los puntos materia de la controversia, lo que obliga a desestimar la infracción imputada. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación, por carecer de base legal. Sin costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el artículo 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo ldrovo, Ministros Jueces y Renán Proaño Rodríguez, Conjuez Permanente.

Certifico.- El Secretario.

Certifico: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 13-2002 B.T.R. (Resolución No. 127-2003), que por nulidad de contrato de compraventa sigue Rosario Torres Ordóñez, procuradora común de la parte actora, contra Segundo Aguilar Prócel, Bertha Galarza Loayza, Inocencio Torres Prócel, Ángel y Marcelo Torres Rivera.

Quito, 20 junio de 2003.

f.) Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 129-03

ACTORA: Ana Delgado Tapia.

DEMANDADO: Ángel Herminio Montaño.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de mayo de 2003; las 11h10.

VISTOS: El demandado Ángel Herminio Montaño objeta la legalidad de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, que declara la nulidad relativa de los contratos de venta de los tres lotes de terreno especificados en el libelo de demanda, revocando la sentencia expedida por el inferior (fs. 5 a 7 de segundo grado). En el recurso de casación imputan que se han infringido las disposiciones contenidas en los Arts. 1724 del Código Civil, por falta de aplicación, 73 del Código de Procedimiento Civil también por haberse verificado la falta de aplicación, produciéndose la omisión de una solemnidad sustancial y finalmente la aplicación errónea del Art. 277 del Código de Procedimiento Civil. Se funda el recurso en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Admitido a trámite el recurso, ha sido contestado oportunamente, agotada la sustanciación procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- El demandado -casacionista sostiene que el Tribunal de instancia, ha inobservado lo dispuesto en el Art. 73 del Código de Procedimiento Civil, que determina el deber del Juez que conoce una acción judicial (demanda) de calificarla, si ésta es clara, precisa, completa y reúne los demás requisitos legales, caso contrario, deberá mandar a que el actor la complete o aclare en el término de tres días; y, que en tal sentido la demanda propuesta no ha sido clara, produciéndose la falta de una solemnidad sustancial, haciendo imposible que el juzgador pueda emitir sentencia. Al respecto, se considera: 1.1. Mediante auto de calificación de 27 de septiembre de 1999 (fs. 29 vta, de primer grado), en atención al Art. 1066 del Código de Procedimiento Civil, ha sido calificada la demanda como "Clara, completa y precisa..." (sic), por el Juez Séptimo de lo Civil de Loja, sede Catamayo, quien la sustanció y dictó sentencia de primera instancia. 1.2. Los demandados han comparecido a juicio deduciendo las excepciones que obran de los escritos de contestación (fs. 45, 46, 47 y 51 de primer grado), que entre otras han propuesto: la "improcedencia de la demanda", sin ninguna otra alusión que observe la calificación efectuada ni mucho menos concretamente la falta de algún requisito. 1.3. La excepción de improcedencia de la demanda, entendida como falta de derecho, ineficacia, inoportunidad, inadmisibilidad de aquello que no se ajusta a derecho, si bien ha sido resuelta en sentencia y acogida por el Juez a quo, determinando que el fundamento para rechazar la demanda, ha sido la falta de claridad. En todo caso, se encuentra una actuación contradictoria puesto que debió analizarla oportunamente y no esperar la resolución para declarar que era obscura, produciendo un ataque al principio de economía procesal, obligando a los justiciables a poner en movimiento el sistema judicial innecesariamente. En la especie, la violación alegada se refiere a una nulidad de trámite, que debió el recurrente haber fundado en la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación, sin que haya sido invocada; unido a que del texto de la demanda, como bien analiza el Tribunal de alzada, se ha cumplido con indicar de forma clara la pretensión de la actora, no apareciendo configurada dicha causal. SEGUNDO.- Se imputa la infracción del Art. 1724 del Código Civil, pero tampoco tiene fundamento, ya que la declaratoria de nulidad relativa efectuada por el Tribunal de instancia, debió a que en el otorgamiento de los contratos de compraventa, ha faltado la intervención de la cónyuge del recurrente, ha sido declarada correctamente. TERCERO.- No aparece que el Tribunal de alzada, se haya extralimitando en sus facultades al momento de dictar sentencia, al decidir que no se ha irrespetado el principio de concentración, al decidir la materia de la litis; tanto más, que esta violación de ultra petita debía ser fundada en la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación, que tampoco aparece invocada. Este Tribunal reitera el pronunciamiento que ha hecho en otras ocasiones; que son los recurrentes quienes establecen los límites sobre los cuales la Sala de Casación debe realizar la labor del control de la legalidad, puesto que es el recurso de casación el límite, debiendo ser alegada la violación concreta y específicamente. No tiene facultad el Tribunal de Casación para suplir las deficiencias en que ha incurrido el recurrente, tanto más que no opera en nuestra legislación la casación de oficio, ni se encuentra dentro de la situación descrita por el Art. 284 del Código de Procedimiento Civil. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por falta de base legal. Sin costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Ministros Jueces, Renán Proaño Rodríguez, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 36-2001 BSM que sigue Ana Delgado Tapia contra Ángel Herminio Montaño. Resolución No. 129-2003. Quito, 20 de junio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

RO 149, 18 de agosto de 2003

N0 130-2003

ACTOR: Leonardo Chicaiza Iza.

DEMANDADA: María Magdalena Caiza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, mayo 14 de 2003; las 15h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, el recurso de casación interpuesto por Leonardo Chicaiza Iza, de la sentencia de fojas 105 a 107, que revocando la del inferior, fojas 508 a 510 y vuelta, rechaza la demanda, en el juicio ordinario de nulidad de sentencia que se sigue en contra de María Magdalena Chicaiza, encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y el artículo 1 de la Ley de Casación. La causa se ha tramitado de conformidad con lo que establece la pertinente Ley de Casación, y aceptado a trámite el recurso interpuesto, conforme consta del auto de 13 de enero de 2003, las 09h10. SEGUNDO.- El recurso de casación es una institución creada para rever la cosa juzgada, en las resoluciones dictadas por los tribunales de apelación en que éstos hayan pronunciado su resolución apartándose de las disposiciones tanto sustantivas como adjetivas, que rigen nuestro sistema legal. Se constituye en un recurso eminentemente formalista, es decir, que quien impugna acogiéndose a esta institución, debe cumplir estrictamente lo dispuesto por la correspondiente Ley de Casación. TERCERO.- Este Tribunal de Casación tiene la facultad para examinar los aspectos o circunstancias de admisibilidad del recurso de casación que ha sido concedido por el inferior, ya que dado el carácter técnico y formalista del recurso, exige que concurran en su interposición una serie de requisitos de rigor para su procedibilidad, de tal manera que la falta de cualquiera de ellos impone su inadmisión por parte del juzgador. CUARTO.- La Sala se reserva el derecho de volver a reexaminar los requisitos de procedencia y legitimación del recurso de casación y si bien el recurrente manifiesta que funda su recurso en la causal Ira, y 3ra. de la Ley de Casación ya que existe error en la aplicación en las normas de derecho, con violación de normas sustantivas y adjetivas y en errónea interpretación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba, los cuales han conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia o auto; y, menciona adicionalmente que se han violado los artículos 30, numeral 4to.; 303, numeral 10; 365, numeral 2do. del Código de Procedimiento Civil y artículos 677 y 1067 del mismo cuerpo legal, no determina qué tipo de vicio se ha producido respecto de las normas legales que considera violadas, es decir si se produjo aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, por lo que al no haber la casación de oficio, esta Sala se encuentra impedida de pronunciarse sobre las alegaciones antes indicadas. QUINTO.- Además la providencia que se pretende sea declarada nula en esta causa, fue dictada en una diligencia de inspección judicial, propia de la jurisdicción voluntaria en la que no se ha contado con legitimo contradictor, providencia que no es precisamente una sentencia como lo requiere la ley para que proceda esta acción, puesto que no resuelve ningún asunto principal de un juicio, porque éste no existe de acuerdo con lo estipulado en el artículo 2 de la Ley de Casación, por tales consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor Leonardo Chicaiza Iza. Publíquese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta (Voto Salvado), Olmedo Bermeo Idrovo, Ministros Jueces y Renán Proaño Rodríguez, Conjuez Permanente.

Certifico.

El Secretario.

SIGUE EL VOTO SALVADO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR BOLÍVAR VERGARA ACOSTA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, mayo 14 de 2003; las 15h00.

VISTOS: Este Ministerio mediante providencia de calificación de 13 de enero de 2003 (fojas 3 y vuelta de este cuaderno), se ha pronunciado por la inadmisión a trámite del recurso de casación al incumplir el artículo 6, N0 3 de la Ley de Casación, al no determinar en las causales el vicio que afecta el error en derecho causado, que se ha propuesto dentro del juicio ordinario de nulidad de sentencia que sigue Leonardo Chicaiza Iza y otros contra María Chicaiza Collahuazo. Sin que hayan variado los fundamentos expuestos en nuestro voto salvado, tanto más que ahora acoge este criterio el fallo de mayoría, nos ratificamos en el mismo, sin que nos corresponda pronunciamos sobre el fondo del asunto según el estado procesal de la causa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta (Voto Salvado), Olmedo Bermeo Idrovo, Ministros Jueces y Renán Proaño Rodríguez, Conjuez Permanente.

Certifico.- El Secretario.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, mayo 16 de 2003; las 16h00.

VISTOS: De oficio, la Sala corrige el error en que se ha incurrido por un lapsus calami cuando en la línea siete. de fojas 34 del fallo de mayoría se dice María Magdalena Chicaiza, cuando lo correcto es María Magdalena Caiza. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta (Voto Salvado), Olmedo Bermeo ldrovo, Ministros Jueces y Renán Proaño Rodríguez, Conjuez Permanente.

Certifico.- El Secretario.

SIGUE EL VOTO SALVADO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR BOLÍVAR VERGARA ACOSTA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, mayo 16 de 2003; las 16h00.

VISTOS: De oficio, la Sala corrige el error en que se ha incurrido por un lapsus calami, cuando en la línea nueve de fojas 35 vuelta, del voto salvado pronunciado por este Ministerio, se dice Maria Chicaiza Collahuazo, cuando lo correcto es María Caiza Collahuazo. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta (Voto Salvado), Olmedo Bermeo Idrovo, Ministros Jueces y Renán Proaño Rodríguez, Conjuez Permanente.

Certifico.- El Secretario.

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario N0 262-2002 FI. (Resolución N0 130-2003), que por nulidad de sentencia sigue Leonardo Chicaiza lza contra María Magdalena Caiza.- Quito, junio 20 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

N0 131-2003

ACTOR: Juan Khon Topfer, en representación de Ideal Alambrec S.A.

DEMANDADA: Carmelina Alarcón de Román, en representación de ARTIME Cía. Ltda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, mayo 14 de 2003; las 15h10.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, el recurso de casación interpuesto por la demandada, Carmelina Alarcón de Román, en representación de ARTIME CIA. LTDA., impugnando la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito, dentro del juicio verbal sumario de cobro de facturas, que sigue en su contra Juan Khon Topfer, en representación de IDEAL ALAMBREC S.A. Al efecto, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, en virtud del mandato constitucional constante en el artículo 200, en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Al examinar el recurso a fin de dictar sentencia, se encuentra que el recurrente fundamenta su acción en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando indebida aplicación de los artículos 164 y 201 del Código de Comercio. Corresponde examinar el fallo recurrido por vía de casación a fin de establecerse efectivamente existe el vicio alegado. La indebida aplicación ocurre cuando la norma aplicada no es la que corresponde al hecho planteado, es decir que los hecho puestos a juzgamiento no se ajustan a la hipótesis contenido en la norma utilizada en la sentencia. En la especie, se encuentra que, las normas cuya violación se apunta, son precisamente las indicadas para el caso, puesto que, las facturas cuyo pago se pide en el presente juicio no han sido objetadas, como tampoco la demandada ha negar mantener esas obligaciones y las ha aceptado tácitamente pues han sido impugnadas en tiempo oportuno, en razón de la cual esta Sala no encuentra justificación legal para la causal invocada, Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY rechaza el recurso de casación interpuesto por falta de base legal. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Ministros Jueces y Renán Proaño Rodríguez, Conjuez Permanente.

Certifico.

El Secretario.

Certifico: Que la una copia que antecede, es tomada de su original, constante en el juicio verbal sumario N0 252-97 FI. (Resolución N0 13 1-2003), que por dinero sigue Juan Khon Topfer, en representación de IDEAL ALAMBREC S.A. contra Carmelina Alarcón de Román, en representación de ARTIME Cia. Ltda.- Quito, junio 20 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator Segunda Sala Civil.

N0 132-2003

ACTOR: Dr. Argel Bravo Vinces.

DEMANDADA: Dra. Eugenia Junco Suárez

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de mayo de 2003; las 15h20.

"15105: La demandados, doctora Eugenia Junco Suárez interpone recurso de casación (fs. 47 a 48 de segundo grado), objetando la legalidad de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, dentro del juicio ordinario que por daño moral sigue en su contra el doctor Ángel Bravo Vinces. El Tribunal de alzada confirma en todas sus partes el fallo expedido por el Juez Sexto de lo Civil de los Ríos, que declara "con lugar la demanda y en consecuencia condena a la Dra. Eugenia Junco Suárez, a que pague al actor Dr. Ángel Bravo Vinces, la cantidad de dos mil dólares norteamericanos, por concepto de indemnización pecuniaria, por los daños meramente morales sufridos por éste de parte de aquella" (sic. fs. 242 a 245 de primer grado). La casacionista sostiene la violación de los Arts. 118, 120, 121, 218, 220 y 221 del Código de Procedimiento Civil, así como del artículo innumerado siguiente al Art. 2258 del Código Civil, fundando el recurso en las causales 1ra. y 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación. El examen del recurso establece: que se ha limitado a imputar la violación de los Arts. 118, 120, y 121 del Código de Procedimiento Civil, con el cargo de errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y del primer artículo innumerado a continuación del Art. 2258 del Código Civil, que asegura sufre también el mismo vicio, por tanto éstos constituyen el límite sobre el cual la Sala de Casación realizará el control de la legalidad, puesto que acerca de las otras tres disposiciones adjetivas que menciona, no ha presentado en la fundamentación la relación de causalidad, que intente siquiera demostrar la equivocada valoración en una prueba concreta, que sea aludida en la decisión impugnada. Admitido a trámite el recurso, ha sido contestado (fs. 3 y 4 de este cuaderno). Se encuentra la causa en estado de resolver, al hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución, en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación y debido al sorteo de 8 de abril de 2002 (fs. 1 de este cuaderno). SEGUNDO.- La recurrente denuncia haberse configurado la 3ra. causal del Art. 3 de la ley de la materia, por lo cual quedaba forzada a determinar en el escrito de oposición las disposiciones sustantivas o procesales, que contienen estos preceptos erróneamente interpretados en la valoración de una prueba practicada. En atención a ello, se ha limitado a consignar: "puesto que no se ha considerado las aportadas por la suscrita dentro del término legal correspondiente, ya que mi obligación era probar que la sanción fue aplicada estando la suscrita en funciones de Directora encargada del Área 1, y así lo hice; lo probé con certificaciones y testimonios, actos y diligencias que se realizaron dentro del término probatorio". Al respecto, se observa: 2.1. El Art. 117 del Código de Procedimiento Civil regula la carga probatoria del accionante y demandado, en conformidad a los hechos afirmados o admitidos al momento de la traba de la litis, lo que se complementa con el Art. 118 del mismo cuerpo legal. Mientras que los Arts. 120 y 121 son atinentes a los principios de pertinencia y legalidad de las probanzas que en todo caso se ha comprobado, que no han sido violentadas por el Tribunal de alzada. Además, en las consideraciones cuarta y quinta del fallo analizado, se encuentra una valoración de las pruebas documentales, testimoniales y de las diferentes diligencias que se han pedido, proveído y practicado en la estación probatoria de ambas instancias, siguiendo los lineamientos de la sana crítica, tanto que resulta base la acusación de la casacionista. 2.2. El demandado al sostener la legalidad del fallo, afirma: al momento de dictar la mencionada resolución, fecha julio 26 al 2000, -se refiere a la segunda sanción administrativa- la demandada "no ejercía las funciones de Directora del Centro de Salud". "toda vez, que mediante acción de personal N0 064 de fecha 25 de julio de 2000 se le encargó en forma administrativa las funciones de Director del Centro de Salud, al Dr. José Joaquín Muñoz Vargas". Esta discusión entre los justiciables, obliga a establecer el carácter jurídico de la indicada resolución, que no es otra que un "acto de simple administración", definido en el Art. 70 del Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, que es: "toda declaración unilateral interna o interorgánica, realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma indirecta en vista de que solo afecta a los administrados a través de los actos, reglamentos y hechos administrativos, dictados o ejecutados en su consecuencia". En tal virtud, no es impugnable al tenor del Art. 74 ibídem, puesto que no se trata propiamente de un acto administrativo que prescribe el Art. 64, sino una actividad interna de la administración asociada a la competencia de los agentes públicos, cuyo ejercicio produce el acto jurídico, que en este caso es una simple delegación en forma de encargo o suplencia, por tanto está incluida la revocación de la misma. Por tanto, la esencia del principio de legitimidad o legalidad de la actuación de la administración, tanto en los actos de simple administración y hasta en el acto administrativo, gozan del principio de ejecutividad, que permite agotarse con la sola formulación de la expedición, sin que se requiera operaciones materiales de ejecución como serian la publicación o registro del encargo, ni mucho menos notificación a los funcionarios que lo tuvieran. En consecuencia, carecía de competencia la demandada para imponer la sanción administrativa al accionante, a la fecha y hora que la expidió. TERCERO.- Respecto al cargo de la interpretación errónea del Art. innumerado siguiente al 2258 del Código Civil, concreta la casacionista, en que "esta norma se refiere a los casos en que el demandante haya sufrido "procesamientos injustificados", y puede ser demandado sólo "si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado", lo que en la especie no corresponde a la realidad de lo sucedido con el Dr. Bravo Vinces, quien -repito- no atacó la legitimidad de la sanción en su fondo, sino en la forma; esto es, que no debí ser yo la que la impusiera por no estar legalmente encargada para el día que la impuse del área 1, lo que en las dos instancias he probado que si estuve encargada hasta las 15h00 del 26 de julio de 2000" (sic). En tanto, que el demandado, alega: que por el contrario, la actora Junco Suárez reconoce haberlo sancionado pecuniariamente por dos ocasiones, lo que atenta contra el Art. 66 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Adminis-trativa. Al respecto, se consigna: 3.1. La situación invocada implícitamente se refiere al mandato constitucional que consagra el Art. 24 N0 16, aplicable tanto en materia penal como el derecho penal administrativo, y, que también lo hace la norma reglamentaria antes indicada, puesto que se trata del mismo hecho disciplinario imputado al doctor Bravo Vinces, que la sentencia de 29 de mayo de 2000, atinente al recurso de amparo constitucional expedida por el Juzgado Décimo Tercero de lo Civil de Los Ríos, sede Montalvo, (fs. 96 a 98 de primer grado), lo acoge, por no haberlo sancionado sin el correspondiente proceso o sumario administrativo, que le impidió el derecho de defensa, disponiendo que la sanción impuesta, quede suspendida, "pero dejando a salvo a la Directora de dicho Centro de Salud "Enrique Ponce Luque" de Babahoyo, que debe aplicar la sanción que le corresponde conforme a las atribuciones que le competen" (sic). En resumen, tal decisión judicial buscó de modo imperfecto remediar inmediatamente las consecuencias de un acto ilegitimo de una autoridad pública, que violaba el derecho de defensa consagrado en la Constitución y la ley, sin pronunciarse acerca del fondo de la situación disciplinaria juzgada. Mas, el mandato de la interpretación que más favorezca la efectiva vigencia de los derechos y garantías constitucio-nales, asociado al que ordena: que "ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos", prescrito en el Art. 18 de la Constitución de la República, verdaderamente impedía un nuevo enjuiciamiento administrativo a dicho servidor público por la misma falta ya juzgada, sin que sea disculpa la salvedad anotada ni la errada recomendación de la Leda. Enriqueta de Granda, profesional Jefa Área 1 (E) de la Dirección Provincial de Salud de Los Ríos, mencionada en las excepciones. 3.2. Además, como bien dice el Tribunal inferior la nueva orden de personal del 21 de agosto de 2001, confirma la ilicitud del acto por el cual se reclama el pago del daño moral por no haberse demostrado lo contrario. El Art. 2 de la Ley 171 (R.O. 779: 04.07.84), faculta la reparación pecuniaria por daño moral cuando el resultado de una acción u omisión ilícita del demandado, que pueden ser entre otras, "procesamientos injustificados", que manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación, que causen sufrimientos síquicos, así: angustia, ansiedad, humillación u ofensas semejantes, como acontece con la arbitraria acción de personal N0 11 8-RH-CMIEPL-JAL de 26 de julio de 2000 (fs. 4 de primer grado); en consecuencia, no existe la errónea interpretación acusada. Finalmente, se insiste, que no es verdad, que la doctora Junco Suárez haya estado encargada de las funciones de Directora (E) del Área 1 de la Dirección de Salud de los Ríos a las 15h00 del 26 de julio de 2000, ya que terminó su encargo por la acción de personal N0 064-RE-DPSLR de 25 de julio de 2000 (fs. 5 de primer grado). Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, por falta de base legal se deniega el recurso de casación concedido. Sin costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Ministros Jueces, Renán Proaño Rodríguez, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Las tres copias que anteceden son auténticas, ya, que fueron tomadas del juicio N0 76-2002 que sigue Dr. Ángel Bravo Vinces contra Dra. Eugenia Junco Suárez.-Resolución N0 132-2003.- Quito, 20 de junio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

N0 133-2003

ACTORA: Mariana Muñoz Verduga.

DEMANDADOS: Ministro de Educación y Cultura y la Directora Provincial de Manabí.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de mayo de 2003; las 15h30.

VISTOS: Comparece deduciendo recurso de casación Ministro de Educación y Cultura y la Directora Provincia de Educación de Manabí, impugnando la sentencia dicta por los conjueces de la Segunda Sala de la Corte Super de Portoviejo, en el juicio que por rescisión de contrato sigue en su contra Mariana Muñoz Verduga. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, se considera PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer resolver la presente causa en virtud del mandato constata en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en relación con el Art. 1 de la Ley se Casación SEGUNDO.- El recurso de casación es altamente técnico y formalista; de modo que, el ámbito dentro del cual puede actuar la Sala de Casación está señalado por el propio recurrente con la determinación concreta y exacta de cada una de las causales y de los vicios en ellos contenidos por los cuales ataca el fallo de grado en vía de casación. Este Tribunal de Casación no tiene facultades para rebasar e ámbito señalado por las causales o motivos de casación citados por el recurrente, puesto que le está vedada casación de oficio. TERCERO.- Los demandados señala en su recurso que, existe violación de los Arts. 177, 118 277, 278, 279 y 794 del Código de Procedimiento Civil y Art. 109 de la Ley de Contratación Pública; fundamentan su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley e Casación por aplicación indebida "de las normas de derecho vinculantes en la sentencia y de las disposiciones legal vigentes para el presente caso y por la interpretación de todos los preceptos jurídicos que se aplicado por parte de la Segunda Sala de la Corte Superior de Portoviejo" posteriormente señalan en qué consiste la violación de los Arts. 109 de la Ley de Contratación Pública, pues estiman que la única vía válida es L administrativa, violando consecuentemente el Art. 794 de Código de Procedimiento Civil. Al respecto es preciso señalar: que la norma contenida en el Art. 794 dice: "L. declaración de utilidad pública, para fines de expropiación solo puede ser hecha por el Estado y las demás instituciones del Sector Público, de acuerdo con las funciones que les son propias y siempre que tal declaración sea probada, cuando fuere del caso, por el Ministerio respectivo. La declaración de utilidad publica o social hecha por las entidades indicadas, para proceder a la expropiación de inmuebles, no podrá ser materia de discusión judicial, pero sí en la vi administrativa ". Hay la necesidad de considerar que en los casos de exportación existen dos fases, esto es: 1 administrativa de "declaración de utilidad pública", que en virtud de las últimas reformas (R.O. N0 483 de 28 de diciembre de 2001), queda nuevamente fuera de la competencia civil; y la expropiación en si misma, que consiste en la privación de la propiedad o derecho de dominio, que solamente puede realizarse mediante un mecanismo judicial del juicio de expropiación, con señalamiento de indemnizaciones que fue y sigue siendo de índole civil pues solamente esta sentencia pone fin: dominio. No obstante, cabe señalar que, habiendo: iniciado este juicio con fecha 3 de marzo de 2000, el conocimiento de esta causa se realizó bajo la vigencia de las disposiciones legales contenidas en la Ley N0 77 Ley Reformatoria de la Ley de Modernización del Estado, pues la invocada ley de 13 de marzo de 2000 dispone imperativamente regir para las causas que se inicien en ,forma posterior a su publicación; por lo que quedó legalmente prorrogada la competencia de la justicia civil y por tanto no cabe la transgresión del Art. 109 de la vigente Ley de Contratación Pública. CUARTO.- Los recurrentes en el numeral Sto. de su exposición señalan la causal tercera, por aplicación indebida de "reglas ausentes de lógica jurídica e interpretando preceptos jurídicos en forma errónea que no tienen ninguna vinculación dentro de la sentencia". Cabe una precisión, el casacionista está obligado a señalar en forma concreta, completa y exacta las normas cuya violación se aduce, y la forma en que se concretó la transgresión. En la especie, el casacionista incumple la obligación contenida en el Art. 6 de la ley de la materia, pues no puede pretenderse que el Tribunal adivine la intención del justiciable, ya que la norma aplicada indebidamente, esto es, la que no se adecua a los hechos sometidos a juzgamiento sea al mismo tiempo interpretada erróneamente, esto es, la que es verdadera para juzgar los hechos empero se le ha dado una intención y espíritu del que carece, lo que resulta incongruente y contradictorio; peor aún, el recurrente nunca determina qué normas han sido ya indebidamente aplicadas ya erróneamente interpretadas, por lo que no se halla la causal tercera justificada. Sin necesidad de otras consideraciones la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de justificación legal. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo ldrovo, Ministros Jueces, Renán Proaño Rodríguez, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Siento por tal que las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N0 130-2002 que sigue Mariana Muñoz Verduga contra el Ministro de Educación y Cultura y la Directora Provincial de Educación de Manabí. Resolución N0 133-2003.- Quito, 20 de junio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

N0 135-2003

ACTOR: Dr. Vinicio Almeida Hidalgo.

DEMANDADA: Beatriz Granja Quezada.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 20 de mayo de 2003; las 16h10.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que desecha el recurso de apelación y confirma la sentencia pronunciada por la Jueza Segunda de Inquilinato, de esta cuidad, que acepta la excepción de prescripción planteada por la demandada, desechando la demanda en cuanto a que el actor no justificó el pago excesivo de arrendamiento de los últimos seis meses cancelados, dentro del juicio verbal sumario seguido por el Dr. Vinicio Almeida Hidalgo contra Beatriz Granja Quezada. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 19 de marzo de 2001, correspondiendo su conocimiento a esta Sala. SEGUNDO.- El recurrente manifiesta que se ha infringido el Art. 23 numeral 18 de la Constitución Política; Arts. 22, 28 y 50 de la Ley de Inquilinato en concordancia con los Arts. 1537, 2438, 2440, 2441 del Código Civil y Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Apoya el recurso en que el contrato de arrendamiento suscrito el 3 de junio de 1997, la arrendadora, le dio en arrendamiento la casa de su propiedad ubicada en la Transversal Quinta N0 913 y Gral. Enríquez de San Rafael, cantón Rumiñahui, provincia de Pichincha. Que posteriormente, con fecha 1 de julio de 1998 se suscribió un nuevo instrumento privado del mismo inmueble. Que con los documentos conferidos por la Oficina de Arrendamiento del cantón Rumiñahui debió cancelar la cantidad de 287.805 sucres o sea 11,52 dólares. Que en el período de junio de 1997 a junio de 1998 pagó.1 millón quinientos mil sucres, equivalentes a sesenta dólares y desde el primero de julio hasta el 30 de septiembre de 1998, pagó dos millones ochenta mil sucres, equivalentes a ochenta y tres dólares con veinte centavos. Que no se han aplicado las normas señaladas en la Ley de Inquilinato, Código Civil y Código de Procedimiento Civil. Que no se aplicó el Art. 28 de la Ley de Inquilinato en cuanto al plazo de duración del contrato; el Art. 22 que indica la irrenunciabilidad de los derechos del inquilino; el Art. 2 de la Ley de Inquilinato que dispone que lo no previsto en esta ley se aplicarán las disposiciones del Código Civil y de Procedimiento Civil; el Art. 23 numeral 18 de la Constitución Política que trata de la libertad de contratación con sujeción a la ley; y el Art. 50 y Arts. 2438, 2440 y 2441 del Código. Civil, en concordancia con el Art.: 1537, en la que, no se legisla en cuanto a la fecha desde la cual han de contarse los seis meses y los dos años determinados para tales prescripciones. TERCERO.- La demanda presentada por el Dr. Vinicio Almeida Hidalgo fue presentada el 2 de marzo de 1999 y aceptada a trámite el día 12 del mismo mes y año, habiéndose citado a la demandada el 1 de abril de 1999. El primer contrato cuya duración se cuenta desde el 3 de junio de 1997 al 30 de junio de 1998 fue protocolizado el 26 de febrero de 1999, y el contrato registrado en el Municipio de Rumiñahui de fecha 28 de julio de 1998 tienen un plazo de duración de un año contado a partir del 1 de julio de 1998 al 1 de julio de 1999, es decir la demanda presentada por el demandante es anterior a la fecha de terminación del contrato de arrendamiento que como indicamos tenía duración hasta el 30 de julio de 1999, sin conocerse la fecha en la cual el demandante salió de la casa arrendada. CUARTO.- El demandante al deducir su acción manifiesta que se condene a Beatriz Granja Quezada para que se le imponga una multa equivalente al valor de un canon de arrendamiento mensual; al pago de las pensiones de arrendamiento pagadas en exceso desde el 30 de junio de 1997 hasta la entrega del inmueble y las costas procesales y honorarios de su defensor. El pago de las pensiones de arrendamiento pagadas en exceso desde el 30 de junio de 1997 hasta la fecha de presentación de la demanda, 2 de marzo de 1999, se encuentran prescritas desde el 2 de octubre de 1998. QUINTO.- De acuerdo con la disposición transitoria cuarta de la Ley dé Inquilinato, el local entregado en arrendamiento se encuentra excluido en cuanto a duración del contrato de arrendamiento y a la prohibición de elevación de pensiones, pues no se trata solamente dedicado a vivienda, sino también a que funcione dentro de él un centro médico, que no era familiar, ni de beneficencia pública, sino para el ejercicio profesional del arrendatario, conforme se puede establecer en la diligencia de inspección judicial y en las observaciones que hace la Jueza de primera instancia, fs. 28 vuelta y 29 es decir, tenía la condición de ser local comercial. Por las consideraciones anotadas la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto, por ausencia de base legal. Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos (Ministros Jueces); y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N0 79-2001 (kr), que sigue: Dr. Vinicio Almeida Hidalgo contra Beatriz Granja Quezada Resolución N0 135-2003. Quito, 20 de junio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

N0 136-2003

ACTOR: Ab. Lino Romero Ganchozo.

DEMANDADOS: Eliot Caicedo Cedeño y Carlos Maestre Cedeño.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, mayo 20 de 2003; las 16h20.

VISTOS: El abogado Lino Romero Ganchozo deduce recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Portoviejo (fojas 12 y vuelta de segundo cuaderno), en el juicio ordinario pretendiendo la acción de enriquecimiento injusto, por la falta de pago de dos letras de cambio, seguido contra los girados Eliot Caicedo Cedeño y Carlos Maestre Cedeño. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, se considera: PRIMERO. La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, en virtud del mandato constitucional constante en el artículo 200, en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Si bien la Sala ha procedido a calificar de manera general la admisibilidad del recurso de casación, también no es menos cierto que corresponde al Tribunal, al momento de resolver sobre lo principal, determinar los puntos sobre los cuales concreta el recurrente los cargos contra la sentencia, los mismos que deben estar perfectamente singularizados y pormenorizados en el escrito que contiene el recurso de casación, permitiendo en este momento procesal, establecer: que solamente se ha concretado el cargo de falta de aplicación de los artículos 119, 120, 121, 246, 273 y 278 del Código de Procedimiento Civil, normas referidas a la prueba y las reglas que rigen los diferentes medios probatorios, concretando la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; mientras, que, por otro lado, señala que en segunda instancia el Tribunal ha expedido un fallo diminuto, es decir, no ha resuelto todos los puntos materia de la Litis, siendo éste el limite en que el recurrente, ha concretado el recurso de casación, no pudiendo la Sala pronunciarse sobre el resto de las disposiciones legales invocadas, por no establecer la violación producida, ya sea por acción u omisión, debido a que la causal primera sobre la que establece la base de la casación, trae circunstancias diversas, contradictorias y hasta excluyentes. TERCERO.-La acción intentada por el abogado Lino Romero Ganchozo, en su calidad de tenedor y endosatario por valor al cobro de dos letras de cambio, la una por la suma de ocho millones de sucres y la otra por la suma de ocho millones trescientos veintiún mil novecientos sesenta y tres sucres con cincuenta centavos en vía ordinaria, demandando el enriquecimiento injusto, el no pago de dichos títulos valores que ha generado a favor de Eliot Caicedo Cedeño y Carlos Maestre Cedeño. La acción de enriquecimiento ilícito o injustificado, a diferencia de las demás acciones que se pueden intentar para conseguir el pago de un documento cambiarlo, de naturaleza meramente mercantil, por ser el último recurso que una persona intenta para que se cumpla con una obligación, se transforma en una acción eminentemente civil, en principio por cuanto la vía en la que la contienda se decidirá es la ordinaria, y no la verbal sumaria o ejecutiva, que es la regla para demandar la ejecución o el cumplimiento de la obligación pecuniaria contenida en un título valor, y porque esta acción es eminentemente extracartular, es decir, el principio de literalidad no constituye referente alguno, ya que debe el actor, probar tanto la existencia de una obligación como que ésta tenga los requisitos necesarios para que persista, a saber: objeto licito, causa lícita, capacidad de las partes y que tal declaración no adolezca de ningún vicio de consentimiento, puesto que al haber operado la caducidad o prescripción de las acciones cambiarias, corresponde establecer el nexo causal, que dio origen a la obligación. CUARTO.- La Sala de Casación, no puede realizar una nueva valoración de las pruebas actuadas en las instancias precedentes, ya que es facultad - privativa de los jueces de instancia, dado que solamente le está permitido controlar la legalidad de las pruebas aportadas en juicio y que éstas hayan sido obtenidas y valoradas conforme los criterios que para cada probanza tiene señalada la ley. QUINTO.- Lino Romero Ganchozo considera producida la falta de aplicación la norma del artículo 246 del Código de Procedimiento Civil, referida a la prueba de la inspección judicial, que en la especie entendemos se refiere a la diligencia de exhibición solicitada por los demandados (fojas 29 y vuelta), más por tratarse de un juicio ordinario, de naturaleza civil, no puede aplicarse la norma del artículo 47 del Código de Comercio, ya que la contienda no se halla entablada entre comerciantes, ni se ha generado por hechos de comercio, debiendo apreciarse dicha diligencia en conjunto conforme lo dispone el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, por lo que tampoco es procedente la causal y cargo invocado. SEXTO.- Las partes dentro del término de diez días decretado por el Juez de primer nivel, han practicado e incorporado la prueba que consta de autos, la misma que ha sido valorada por los jueces de instancia, ya que en segundo grado, no se ha actuado prueba alguna, y revisada la sentencia de segundo nivel, tampoco aparece la violación de los artículos 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil. SÉPTIMO.- La alegada infracción de haberse producido mínima petita, por no resolver todos los puntos sobre los cuales se trabó la litis, debe tenerse en cuenta que en segundo grado, la litis se traba con la fundamentación del recurso de apelación que obra a folios 3 y vuelta y que se concreta a impugnar la sentencia de primer grado, sobre la presunción asumida por el Juez y acogida por el Tribunal de alzada, de que las letras de cambio surgieron o tuvieron su origen para recuperar la libertad del ingeniero Alberto Caicedo Cedeño, hermano del deudor, presunción que desde todo punto de vista, constituye una conjetura, falta de sustento probatorio, pero tampoco aparece de la lectura del libelo de demanda, cuál ha sido la causa o motivo por el cual se suscribieron las cambiales, tanto más que no es obligación de los jueces suplir las omisiones de hecho en que incurran los justiciables, no pudiendo ser objeto de pronunciamiento en sentencia. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, con las puntualizaciones anotadas, rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

Certifico.- El Secretario.

Certifico: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario N0 17-2000 F.I. (Resolución N0 136-2003), que por dinero sigue Ab. Lino Romero Ganchozo contra Eliot Caicedo Cedeño y Carlos Maestre Cedeño. Quito, junio 20 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

N0 137-2003

ACTORA: Maria Mercedes Morales Anrango.

DEMANDADO: Alberto Cepeda Cushcagua.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 20 de mayo de 2003; las 16h30.

VISTOS.- Maria Mercedes Morales Anrango, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por los ministros de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra; que corre a fs. 44 a 45 del cuaderno de segunda instancia, que aceptando el recurso de apelación interpuesto por el demandado revoca la sentencia de primera instancia y desecha la demanda por improcedente. Encontrándose la causa en estado de resolución, se considera: PRIMERO.-Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato constitucional constante en el Art. 200 en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- La casacionista sostiene su recurso en la existencia de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los Arts. 267 numeral 4to. del Código Civil, Art. 23 numerales 2, 3, 24, 26, 27, Arts. 39, 40, 47, 48, 49, 50, 192 y 193 de la Constitución Política de la República del Ecuador, Arts. 2. 3, 34 y penúltimo inciso del Art. 90 del Código de Menores; la causal segunda por aplicación indebida de los Arts. 119, 121, 319 del Código de Procedimiento Civil y causal tercera por errónea interpretación de las normas aplicables a la valoración de la prueba, existiendo violación de los Arts. 119, 121, 139, 212, 214, 217, 220 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Corresponde examinar en primer lugar la causal segunda que conlleva nulidad procesal, la recurrente manifiesta haberse aplicado indebidamente los Arts. 119, 121 y 319 del Código de Procedimiento Civil; los cuales se refieren, el primero a la apreciación de la prueba en conjunto, el segundo sobre la validez de la prueba actuada en legal y debida forma; y, el tercero al tiempo legal en que deben practicarse las pruebas; los mismos que no tienen relación con la causal invocada; pues debe existir un vinculo de coherencia entre la causal que se alega y las normas que se estiman infringidas; en el caso tal coherencia no existe, pues las normas enunciadas no contienen motivos de nulidad; en razón de lo cual se la desecha. CUARTO.- Respecto de la sostenida errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, Arts. 212, sobre la prueba testimonial, 214, sobre la idoneidad de los testigos, 217, acerca de la probidad de los testigos, 220, de la imparcialidad de los testigos, la Sala no halla en la sentencia que el juzgador de instancia haya violado tales disposiciones, tanto más cuanto que existe confesión judicial de la accionante, en la que declara expresamente no haber convivido maritalmente con el demandado, causa en la que se sustenta la presente acción, pues la casacionista demanda a Alberto Cepeda Cushcagua la paternidad de las menores Janeth Maribel y Elsa Verónica Morales Anrango, con fundamento en el Art. 267, numeral cuarto del Código Civil; que ha sido plenamente desvirtuada por la misma actora en su confesión judicial; aplicando el inferior el axioma jurídico en estricto apego a la ley "a confesión de parte, relevo de prueba", por lo tanto esta causal no tiene asidero jurídico. QUINTO.- Consta en la sentencia impugnada no haberse realizado la prueba de ADN ordenada en el proceso, por ausencia del presunto padre, lo cual efectivamente constituye falta de lealtad procesal del demandado; debido a la permanente evasión de éste, prueba que por su carácter científico y objetivo, se constituye en determinante e indubitable para determinar la afiliación de la menor y que consta también en el escrito contentivo del recurso de casación. Empero, la confesión constante en el proceso, y la inexistencia de la casación de oficio en materia civil, impide a la Sala pronunciarse sobre la paternidad demandada; no obstante, en apego al mandato constante en el Art. 48 de la Constitución de la República no pueden enervarse los derechos de los menores, tanto más cuanto que nunca se evacuó la prueba hematológica ordenada por autoridad competente; por lo que, la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por Maria Mercedes Morales Anrango, por falta de base legal. Se dejan a salvo los derechos de las menores Janeth Maribel y Elsa Verónica Morales Anrango para proponer las acciones que consideren pertinentes. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Bolívar Vergara Acosta, Ministro Juez, (Voto Salvado).

f.) Dr. Olmedo Bermeo ldrovo, Ministro Juez.

f.) Dr. Bolívar Guerrero Armijos, Ministro Juez. Certifico.- f.) El Secretario.

VOTO SALVADO DEL DR. BOLÍVAR VERGARA ACOSTA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 20 de mayo de 2003; las 16h30.

VISTOS: Procede conocer el fondo del recurso de casación propuesto por la accionante, María Mercedes Morales Anrango, en representación de sus hijas, menores adultas: Janeth Maribel y Elsa Verónica Morales Anrango, en el juicio ordinario de investigación de la paternidad seguido a Alberto Cepeda Cushcagua (fs. 49 y 50 de segunda instancia). La acción seguida se fundamenta en la convivencia íntima sexual que se produjo entre los justiciables en la Comunidad Pucará y a veces en otros lugares fuera de esa localidad, apoyada en el Art. 267 N0 4 del Código Civil (fs. 3 y vta, de primer grado). el Juez Segundo de lo Civil de Otavalo luego de tramitar el proceso, teniendo en cuenta las excepciones, que se concretan a negar las relaciones intimas y amorosas que produjeron la procreación de las menores, haber tenido domicilio y residencia fuera del país, en Bogotá; e, ilegitimidad de personería (fs. 5 y vta, de primer grado), dieta fallo aceptando la acción, en atención a que si bien no se ha probado en forma plena el concubinato notorio durante el periodo legal de concepción, no era menos cierto que sí se ha demostrado haberse mantenido por los litigantes un estado de amoríos públicos y notorios en el indicado lapso en que nacieron las menores, presumiendo la concepción (fs. 101 a 103 de primer grado). El Tribunal de alzada: la Primera Sala de la Corte Superior de Ibarra, al resolver la apelación del demandado, con fundamentación en falta de prueba plena del concubinato que asegura la actora se ha mantenido (fs. 3 y vta, de segundo grado), dieta sentencia revocatoria, acogiendo la alegación, que "era obligación de la demandante justificar que el estado de convivencia con el demandado se produjo dentro del periodo legal de la concepción de sus hijas cuya investigación de la paternidad se ha demandado; lo cual, no lo ha hecho ni en la prueba de primera como tampoco en la prueba de segunda instancia..." (fs. 44 a 46 vta, de segundo grado). El recurso de casación se funda en la Ley de Casación, causal Ira., sosteniendo falta de aplicación del Art. 267 N0 4 del Código Civil, en relación con la Constitución Política de la República del Ecuador y los Arts. 2, 3, 34 y 90 del Código de Menores, y los Arts. 5, 7, 8 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño; causal 2da., imputando aplicación indebida de los Arts. 119, 121 y 319 del Código de Procedimiento Civil, puesto que no se ha dado a la prueba el valor que le corresponde; y, causal 3ra, por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, con violación de los Arts. 212, 214, 217, 220, 119, 121 y 319 del Código de Procedimiento Civil. Se ha agotado la sustanciación en vista que se dio la calificación de admisibilidad del recurso (fs. 2 de este cuaderno), debe resolverse, al hacerlo, se considera: PRIMERO.-Ciertamente, que carece de asidero legal la invocación de la configuración de la causal 2da. del Art. 3 de la Ley de Casación, dado que ninguna de las tres normas adjetivas que determina el recurrente, aluden a la nulidad insanable o indefensión, resultando impertinente tal denuncia. SEGUNDO.- La imputación de violación de la norma sustantiva civil del Art. 267 N0 4, permite formular las observaciones siguientes: 2.1. Esta norma muy antigua como la expedición del Código Civil, reconoce la doctrina jurídica contemporánea, que describe situaciones fácticas, que no se compadecen con los adelantos científicos actuales sobre la identidad genética y por tanto la filiación. 2.2. Criterios judiciales y precedentes jurisprudenciales, llegan hasta establecer dudas sobre la constitucionalidad de tal causal de declaratoria de paternidad -tesis que no compartimos-, puesto que no ha existido pronunciamiento al respecto del Tribunal Constitucional y ha sido remozado el argumento: que para demostrar el concubinato, a la vez debe tenerse certeza de las relaciones sexuales durante el periodo de concepción, tenía que justificarse la permanencia o constancia de vivir juntos los concubinos, libres de otra unión legal con distinta persona; más, olvida dicho planteamiento, la realidad social que presenta la concurrencia de la parte masculina formando varios hogares simultáneamente. 2.3. Las normas constitucionales que consagran derechos y garantías a favor de los niños, como recibir "atención prioritaria, preferente y especializada"; la aplicación del "principio de interés superior de los niños", y que "sus derechos prevalecerán sobre los de los demás"; que El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción; a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía", "Igualmente a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria", que respectivamente prescriben los Arts. 47, 48 y 49 de la Constitución Política. Principios, que son "directamente aplicables por y ante cualquier Juez, Tribunal o autoridad", al tenor del Art. 18 de la norma suprema, que obligan a ver el hecho del concubinato relacionado a la prueba debidamente aportada, que actualmente tiene mayor grado de convencimiento, los medios que fija el Art. 125 inciso 2do. del Código de Procedimiento Civil, bajo el sistema evaluatorio del libre criterio judicial, que es diferente al sistema de la sana crítica, dispuesto para las demás probanzas. 2.4. Bien, hace al recordar la recurrente, apoyándose en el reciente criterio jurisprudencial de la Corte Suprema, que el Código de Menores, -legislación más próxima que la sustantiva civil-, que todo menor tiene derecho a ser criado en el seno de su familia natural y en un ambiente de respeto a sus derechos, pero sobre todo la nueva orientación que aspira el Legislador, es que en la resolución de problemas de menores, -entre ellos la filiación-, el juzgador debe tratarlos como problemas humanos y no como litigios por tanto el interés del menor primará sobre cualquier otra consideración, en la recolección de pruebas, en los informes periciales y en la resolución adoptada. 2.5. La convención sobre los Derechos del Niño en los Arts. 5, 7, 8 y 18, -tienen prevalencia sobre leyes y otras normas de menor jerarquía, en atención al Art. 163 de la Constitución, desarrollado o reiterado en el Art. 5 del Código de Menores. 2.6. En la especie, aparece que el Tribunal de alzada, no observa el verdadero y actualizado alcalde y sentido de la expresión "concubinato Notorio", que tiene el Art. 267 N0 4 del Código Civil, ocasionando su falta de aplicación. TERCERO.- El Art. 14 de la Ley de Casación ordena que de aceptar en lo principal el recurso, se debe casar o anular el fallo objetado y expedir en reemplazo la nueva sentencia, según los hechos establecidos. En esencia, los testimonios de María Flora Cachiguango y José Pedro Castañeda Córdova (fs. 34 y 35 de primer grado) analizados según el sistema de la sana crítica y en conjunto, unidos a la renuencia por dos ocasiones de Alberto Cepeda Cushcagua, el 31 de agosto y el 29 de septiembre de 2000, a comparecer para realizar el examen del ADN (fs. 23 y 32 de segundo grado), con la audiencia de prueba de los hechos afirmativos que contienen sus excepciones, demuestran como bien lo declara el Juez a quo, que es correcto admitir que los litigantes mantuvieron relaciones sexuales durante el periodo de concepción de las nombradas menores, presumiéndose válidamente la paternidad del demandado. Tampoco tiene lugar la ilegitimidad de personería reclamada en vista que la accionante, de la simple lectura de toda la demanda, permite concluir que comparece en representación de sus nombradas hijas menores. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, anula la sentencia objetada y declara con lugar la acción en los términos del fallo de primera instancia, debiendo una vez ejecutoriada esta resolución notificarse al Jefe del Registro Civil de Ibarra, a fin de que suscriba al margen de las respectivas partidas de nacimiento de Janeth Maribel y Elsa Verónica Morales Anrango, la paternidad de Alberto Cepeda Cushcagua. Con costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

f.) Dr. Bolívar Vergara Acosta, Ministro Juez, (Voto Salvado).

f.) Dr. Olmedo Bermeo Idrovo, Ministro Juez.

f.) Dr. Bolívar Guerrero Armijos, Ministro Juez. Certifico.- f.) El Secretario.

En Quito, a miércoles veinte y uno de mayo de dos mil tres a las quince horas notifiqué con la vista en relación y resolución que antecede a: María Mercedes Morales Anrango por boleta en el casillero judicial N0 1970 y a Alberto Cepeda Cushcagua por boleta en el casillero judicial N0 1485.

f.) El Secretario.

RAZÓN: Las cinco copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio N0 146-2001 que sigue Maria Mercedes Morales Anrango contra Alberto Cepeda Cushcagua. Resolución N0 137-2003. Quito, 20 de junio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

N0 138-2003

ACTORA: Laura Tigse Moreno.

DEMANDADA: Tránsito Semanate Sánchez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 21 de mayo de 2003; las 10h00.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, por voto de mayoría que confirma la sentencia del inferior, reformándola en cuanto se impone a Tránsito Semanate Sánchez una multa de mil sucres diarios hasta que cumpla con la indicada disposición; en tanto que, el voto salvado revoca la sentencia y desecha la demanda, por cuanto el Juez se pronuncia sobre aspectos que no le incumben declarar en cuanto a que la lotización Arenas es de propiedad de la actora y porque la demanda contradice lo dispuesto en el Art. 69 del Código de Procedimiento Civil, que en la parte final dice: "pero no podrá solicitarse la exhibición de testimonios o copias de instrumentos públicos cuya matriz u original reposa en los archivos públicos". Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO. - La Sala es competente para conocer el recurso interpuesto en virtud de la disposición constitucional constante en el Art. 200, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 4 de diciembre de 1995 y resorteado el 22 de febrero de 1996. SEGUNDO.- La recurrente manifiesta que se han infringido en la sentencia las disposiciones de los Arts. 68, 69, 836 y 839 del Código de Procedimiento Civil, fundando el recurso en los ordinales 1ro. y 3ro. del Art. 3 de la Ley de Casación, apoyando su recurso en que la exhibición de documentos es una de las diligencias preparatorias señaladas en el Art. 68, ordinal 3 del Código de Procedimiento Civil y como tal sirve de documento habilitante para proponer una demanda, no confiriendo potestad alguna al juzgador para que declare el dominio sobre bienes inmuebles, como lo hizo el Juez de primer nivel y el voto de mayoría de la Sala confirmando lo dicho en el Art. 69, que no puede solicitarse exhibición de documentos o copias de instrumentos públicos cuando la matriz consta en archivo público; que, en el auto original que ordena la exhibición no se dispone en forma determinada que debe exhibirse y se declara abierta la causa sin que haya oposición, haciéndose una interpretación errónea del Art. 839 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- El juicio de exhibición en la forma preceptuada en el Art. 836 del Código de Procedimiento Civil, tiene la finalidad de que se exhiban cosas muebles o documentos para fundar una demanda o para contestarla; es decir, si se señala la persona que tiene dichos documentos o la oficina o archivo en que se encuentren, el Juez tiene la facultad de disponer que los exhiba la persona que los tiene o el empleado bajo cuya custodia se encuentren. En el caso la demandante Laura Tigse Moreno, pide la exhibición del título de propiedad que tenga Tránsito Semanate Sánchez. Sin embargo, como bien se anota en el voto salvado, el Art. 69 del Código de Procedimiento Civil, en la parte final del inciso primero dice: "pero no podrá solicitarse la exhibición de los testimonios o copias de instrumentos públicos cuya matriz u original reposa en los archivos públicos, de los cuales puede obtenerse nuevas copias, sin ningún Otro requisito". La exhibición pedida por la demandante se constituye improcedente. Por otra parte, el recurso de casación procede contra las sentencias y los autos que pongan fin a los procesos dictados por las cortes superiores, los tribunales distritales u otros tribunales de apelación. El juicio de exhibición, no pone fin al proceso por el contrario, se constituye en un acto jurídico que puede pedirse como diligencia preparatoria o dentro de término probatorio ya para que se exhiban libros, títulos, escrituras, vales, cuentas. Por lo expuesto la Segunda Sala de lo civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de mayoría pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga y en su lugar confirma el voto salvado pronunciado por el Dr. José A. Zúñiga, Ministro Juez de la Sala que revoca la sentencia pronunciada por el Juez de lo Civil del cantón La Maná y desecha la demanda, porque el fallo de primera instancia contiene hechos que no correspondía al inferior hacer ninguna clase de pronunciamiento. Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta (Voto Salvado), Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Es fiel copia del original. Quito, 20 de junio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil.

VOTO SALVADO DEL DR. BOLÍVAR VERGARA ACOSTA, MINISTRO JUEZ.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 21 de mayo de 2003; las 10h00.

VISTOS: Ha venido este juicio de trámite especial que pretende la exhibición de documentos, el fallo pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, por voto de mayoría confirma la sentencia del inferior, el Juzgado de lo Civil de La Maná, reformándola en cuanto impone a Tránsito Semanate Sánchez, una multa de mil sucres diarios hasta que cumpla con la indicada disposición; en tanto que, el voto salvado revoca la sentencia y desecha la demanda, por cuanto el Juez se pronuncia sobre aspectos que no le incumbe declarar en cuanto a que la lotización Arenas es de propiedad de la actora y porque la demanda contradice lo dispuesto en el Art. 69 del Código de Civil, que en la parte final dice: "Pero no podrá solicitarse la exhibición de testimonios o copias de instrumentos públicos cuya matriz u original reposa en los archivos públicos", sube por recurso de casación interpuesto por Tránsito Angélica Semanate viuda de Lozada que le fuera concedido el 27 de julio de 1995 (fs. 5 y 6 de segundo grado). Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso interpuesto en virtud de la disposición constitucional constante en el Art. 200, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 4 de diciembre de 1995 y resorteado el 22 de febrero de 1996. SEGUNDO.- La recurrente manifiesta que se han infringido en la sentencia las disposiciones de los Arts. 68, 69, 836 y 839 del Código de Procedimiento Civil, fundando el recurso en los ordinales 1ro. y 3ro. del Art. 3 de la Ley de Casación, apoyando su recurso en que la exhibición de documentos es una de las diligencias preparatorias señaladas en el Art. 68 ordinal 3 del Código de Procedimiento Civil y como tal sirve de documento habilitante para proponer una demanda, no confiriendo potestad alguna al juzgador para que declare el dominio sobre bienes inmuebles, como lo hizo el Juez de primer nivel y el voto de mayoría de la Sala, confirmando lo dicho en el Art. 69, que no puede solicitarse exhibición de documentos o copias de instrumentos públicos cuando la matriz consta en archivo público; que, en el auto original que ordena la exhibición no se dispone en forma determinada que debe exhibirse y se declara abierta la causa sin que haya oposición, haciéndose una interpretación errónea del Art. 839 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- El juicio de exhibición en la forma preceptuada en el Art. 836 del Código de Procedimiento Civil, tiene la finalidad de que se exhiban cosas muebles o documentos para fundar una demanda o para contestarla; es decir, si se señala la persona que tiene dichos documentos o la oficina o archivo en que se encuentran, el Juez tiene la facultad de disponer que los exhiba la persona que los tiene o el empleado bajo cuya custodia se encuentren. En el caso la demandante Laura Tigse Moreno, pide la exhibición del titulo de propiedad que tenga Tránsito Semanate Sánchez. Sin embargo, como bien se anota en voto salvado, el Art. 69 del Código de Procedimiento Civil, en la parte final del inciso primero dice: "Pero no podrá solicitarse la exhibición de los testimonios o copias de instrumentos públicos cuya matriz u original repose en los archivos públicos, de los cuales pueden obtenerse nuevas copias, sin ningún otro requisito". La exhibición pedida por la demandante se constituye improcedente. Por otra parte, el recurso de casación procede contra las sentencias y los autos que pongan fin a los procesos dictados por las cortes superiores, los tribunales distritales u otros tribunales distritales u otros tribunales de apelación. El juicio de exhibición, no pone fin al proceso, por el contrario, se constituye en un acto jurídico que puede pedirse como diligencia preparatoria o dentro de término probatorio ya para que se exhiban libros, títulos, escrituras, vales, cuentas, o sea, no es un juicio de conocimiento, no cumpliendo el requisito de procedencia y al tenor del artículo 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación (R.O. 39: 8.4.97) se desestima el recurso por falta de requisitos de ley. Sin embargo no procede dejar de observarse coincidiendo con el voto de minoría, que la sentencia del Juez a quo contiene hechos y decisiones que no le correspondían pronunciarse. Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta (Voto Salvado), Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio N0 1101-95 BSM que sigue Laura Tigse Moreno contra Tránsito Semanate Sánchez. Resolución N0 138-2003. Quito, 20 de junio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 139-2003

ACTORES: Pedro Zambrano Zambrano y Pabla Figueroa Loor.

DEMANDADA: Laura Figueroa Loor.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, mayo 28 de 2003; las 10h30.

VISTOS: La demandada, Laura Figueroa Loor, interpone recurso de casación del fallo pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que confirma en todas sus partes la sentencia pronunciada por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Calceta, provincia de Manabí, que declara con lugar la demanda y por consiguiente la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor de Pedro Zambrano Zambrano y Pabla Figueroa Loor, dentro del juicio ordinario seguido en contra Laura Figueroa Loor. El juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO. - La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 26 de agosto de 2002, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 11 de noviembre de 2002, por considerar que cumple con los requisitos de legitimación y oportunidad previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- La recurrente manifiesta que se ha infringido el artículo 2416 y siguientes del Código Civil; que existe falta de aplicación de las normas procesales contenidas en el artículo 117 inciso primero; artículos 118, 120, 121, 126, 127, 220, 246 y siguientes y 254 del Código de Procedimiento Civil. Que las causales en que fundamenta el recurso son por falta de aplicación del artículo 2416 y siguientes del Código Civil; así como la falta de aplicación de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil antes indicadas y falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, esto es las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. La recurrente manifiesta que con fecha 6 de diciembre de 1999, Pedro Zambrano Zambrano y Pabla Figueroa Loor presentaron demanda de prescripción extraordinaria de un bien inmueble ubicado en el sitio Camarón de la parroquia Manuel Quiroga, cantón Bolívar, provincia de Manabí, linderado: por el frente, camino público con 487 metros; por la parte posterior con propiedades de Israel Mero, 530 metros por un costado, con propiedad del mismo Israel Mero con 108 metros; y, por el costado izquierdo con propiedad de Teresa Loor Figueroa, 506 metros. Que el Juez de la causa no consideró lo dispuesto en el artículo 211 y 220 del Código de Procedimiento Civil, ya que los actores tienen su domicilio en Portoviejo, calle 26 de Septiembre. Que el levantamiento planimétrico precisa los linderos, y que los mismos no corresponden a los de la demanda inicial pues se indica que por el frente del inmueble hay un camino público con 487 metros y que el perito dice tiene 580, bordeado por el no Trueno. Que en la demanda se afirma que por el costado derecho limita con propiedades de Israel Mero y 180 metros; y, el perito indica que este lindero lo tiene con los herederos de Teresa Loor viuda de Figueroa en 532.20 metros. Que los demandantes jamás han probado los fundamentos de hecho y de derecho y que la prueba testimonial no es idónea, es parcializada, que incluso los linderos y medidas del predio no son coincidentes.-TERCERO.- No se han probado las excepciones que formula la demandada Laura Figueroa Loor de Barén., en cuanto a que, los actores Pedro Zambrano Zambrano y Pabla Figueroa Loor no han estado en posesión del predio que se demanda la prescripción extraordinaria; por el contrario, los demandantes han probado que el predio ha estado en posesión por más de quince años; que el predio sobre el cual se demanda la prescripción se encuentra debidamente singularizado, dentro de los linderos señalados por los demandantes, predio que ha estado dedicado a la ganadería. Los demandantes con los testimonios de Ramón Zambrano, fojas 63, que manifiesta que conoce a los demandantes como únicos dueños, a quienes los ha visto trabajando, sin que nadie los moleste. Igualmente, Israel Mero Ramos, fojas 68 vuelta, manifiesta que son compadres con Pabla Figueroa Loor, testimonio que por falta de imparcialidad no puede ser tomado en cuenta como lo determina el numeral 3 del artículo 220 del Código de Procedimiento Civil; Dido Pita Torres, fojas 69, que manifiesta que los señores Zambrano Figueroa siempre han sido dueños del terreno en disputa, realizando labores dentro del predio como únicos dueños. En cambio, Juan Alcívar Muñoz, fojas 79, y José Solórzano Palacios, fojas 79, al contestar el interrogatorio de la demandada dicen que ella cultivó el terreno y con sus productos sobrevivía. Que la propietaria del predio es Laura Figueroa.- CUARTO.- El artículo 734 del Código Civil define a la posesión "como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño sea que el dueño o el que se da que por tal tenga la cosa por si mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre"; en el caso, los demandantes afirman tener la posesión del predio que se demanda con ánimo de señores y dueños y esto no se ha desvirtuado, pues la posesión que se ejerce por más de quince años, da la posibilidad de adquirir el dominio de los bienes inmuebles a través de la posesión irregular que es la que se demanda en el presente juicio, como lo señalan los artículos 2415, 2422, 2434 y 2435, del Código Civil.- QUINTO.- No se han establecido las causales invocadas por la recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación, ya que en el proceso se han observado las normas procesales para que los demandantes puedan adquirir el dominio a través de la prescripción adquisitiva extraordinaria, ni puede realizar una nueva valoración probatoria como pretenden los casacionistas debido a que no se observa que en la evaluación se haya inobservado las reglas de la sana crítica. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Laura Figueroa Loor, confirmando en todas sus partes la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Manabí. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo ldrovo y Bolívar Guerrero Armijos. Ministros Jueces.

Certifico.

El Secretario.

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 187-2002 FI. (Resolución No. 139-2003), que por prescripción extraordinaria de dominio sigue PEDRO ZAMBRANO ZAMBRANO Y PABLA FIGUEROA LOOR contra LAURA FIGUEROA LOOR.

Quito, junio 20 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Civil.

No. 140-2003

ACTORES: Edwin Chávez Aróstegui y Myriam Cabezas Morales.

DEMANDADO: Manuel Ávila Granda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, mayo 28 de 2003; las 10h40.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo dentro del juicio verbal sumario propuesto por Edwin Chávez Aróstegui y Myriam Cabezas Morales contra Manuel Ávila Granda, por incumplimiento del contrato de promesa de compraventa, por haber caído en mora, reclamando la multa por la suma de veinte millones de sucres y se obligue a desocupar el departamento materia del contrato. Este fallo revoca el pronunciado en primera instancia, rechaza las excepciones y acepta parcialmente la demanda y condena al demandado Manuel Ávila Granda al pago de veinte millones de sucres y la restitución del departamento. Ante la negativa de la Sala, del recurso de casación interpuesto por el demandado Manuel Ávila Granda interpone recurso de hecho, que conocido por la Segunda Sala de lo Civil, es admitido a trámite mediante auto de 25 de junio de 2002. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO. - La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 1 de octubre de 2001, correspondiendo su conocimiento a esta Sala.- SEGUNDO.-- El recurrente manifiesta que Edwin Chávez Aróstegui y Myriam Cabezas Morales celebraron a su favor un contrato de promesa de venta el 29 de junio de 1995, comprometiéndose a venderle un departamento ubicado en la ciudad de Riobamba, constando en la cláusula sexta que el promitente comprador se compromete a suscribir la escritura definitiva en el plazo de 365 días, que luego fue prorrogado por un año que se cumplió el 2 de julio de 1997; que acordaron insertar una cláusula penal para el caso de incumplimiento de celebrar la escritura definitiva. Que se hizo el requerimiento judicial para constituirlo en mora, conforme al artículo 7 No. 18 de la Ley Notarial, para luego reclamar que el contrato se ha rescindido y reclamar el pago de veinte millones de sucres por la multa y también por la desocupación y entrega del bien raíz. Que como los actores pretenden exigirle que devuelva el departamento, él no tiene inconveniente en hacerlo, siempre que le devuelvan el dinero entregado, pero en dólares americanos calculados al tipo de cambio que regía a la fecha que hizo el pago, las reparaciones en el local y el valor correspondiente a la depreciación monetaria. Manifiesta que se han infringido el No. 7 del artículo 23 y 192 de la Constitución Política. Que la Sala omitió la aplicación de los artículos 1522 y 1523 del Código Civil relativas a las obligaciones condicionales que son suspensivas y resolutivas. Que existe una condición suspensiva en la cláusula sexta que establece "que inmediatamente que se cancele la obligación pendiente con el Banco Central los promitentes vendedores celebrarán la escritura de cancelación total de la obligación. Que esta condición suspensiva interrumpe el plazo para la firma de la escritura definitiva, porque para celebrarla hay que cancelar la hipoteca y prohibición de enajenar constituidas en el inmueble. Que se dejó de aplicar los artículos 1527 y 1528 del Código Civil. Que hay falta de aplicación de los artículos 1595 del Código Civil, que establece que ninguno está en mora dejando de cumplir lo pactado mientras el otro no cumpla su parte, y que de acuerdo a la cláusula cuarta el promitente comprador pagará al Banco Central la suma de ocho millones de sucres que los promitentes vendedores adeudan a la institución, que dicho pago por obligación legal bancaria y reglamentaria debía hacerla el propio deudor, que tenía que celebrar el contrato de cancelación de hipoteca y prohibición de enajenar. Que hay aplicación indebida del No. 18 del artículo 18 de la Ley Notarial. Que hay aplicación indebida del artículo 119 y artículo 277 del Código de Procedimiento Civil.- TERCERO.- El artículo 1597 del Código Civil que trata sobre la promesa de venta dice: "La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes: 1) Que la promesa conste por escrito y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este código. 2) Que el contrato prometido no sea de los que las leyes considera ineficaces. 3) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato. 4) Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que solo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriben. Concurriendo estas circunstancias habrá a lo prevenido en el artículo precedente. El contrato de promesa de venta efectuado entre los actores, que son lo promitentes vendedores y el demandado en su calidad de promitente comprador, fue celebrado en las condiciones prescritas en la disposición citada; sin embargo el artículo 1596 dice:-"Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas dos cosas, a elección suya: 1) Que se le autorice para hacerla ejecutar por un tercero a expensas del deudor; y, 2) Que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato". En el caso el contrato de promesa de venta celebrado entre Edwin Chávez Aróstegui y Myriam Cabezas Morales con Manuel Ávila Granda, tenía por objeto la promesa de vender un departamento signado con el No. 103 del edificio "Chávez", ubicado en la avenida La Prensa, ciudadela "Las Retamas", manzana B, parroquia Lizarzaburo del cantón Riobamba. El precio pactado fue de treinta y un millones de sucres pagaderos en la siguiente forma: veintitrés millones de sucres que los vendedores declaran haberlos recibido a su satisfacción; y ocho millones de sucres que el promitente comprador pagará en el plazo máximo de un año a partir de esta fecha al Banco Central del Ecuador, institución a la cual los promitente vendedores adeudan un préstamo hipotecario de este valor siendo de cuenta del promitente comprador, el pago de los dividendos mensuales, que serán cancelados en el Banco Central del Ecuador a partir del mes de julio. En la cláusula sexta estipulan que inmediatamente se cancele la obligación pendiente con el Banco Central del Ecuador, 105 promitentes vendedores celebrarán la escritura de cancelación y compraventa definitiva del departamento, en el plazo no mayor de un mes desde la fecha de cancelación total de la obligación. En la cláusula séptima, que es una cláusula penal, los contratantes se imponen una multa de veinte millones de sucres, más los intereses convencionales del 50% anual por el dinero entregado, que pagará la parte que incumpla con una o más cláusulas de esta promesa de compraventa.- CUARTO.- El artículo 1595 del Código Civil dice: "en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirla en la forma y tiempo debido: todo contrato legalmente celebrado, es una ley para los contratantes. Las condiciones que se establecen en el mismo, deben cumplirse literalmente en la forma convenida". Luis Claro Solar en su obra "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado, en el Volumen V, que trata "De las obligaciones", pág. 108, dice: "las condiciones deben cumplirse literalmente en la forma convenida. En materia de condiciones, hay que atenerse ante todo a la letra de la disposición". En otra parte de su estudio dice: "El cumplimiento literal en la forma contenida o fijada importa la ejecución del evento condicional señalado por las partes, y no el de otro hecho, aunque pudiera considerarse un equivalente de aquel". En el contrato de compraventa a mutuo e hipoteca celebrado por el doctor Julio Chávez García, Banco Central del Ecuador, IESS y Edwin Chávez Aróstegui, el 14 de enero de 1991, en el contrato de mutuo hipotecario ordinario, en la cláusula décima se estipula que si vendiere sin autorización del banco, el Banco Central del Ecuador podrá dar por terminado el plazo de la obligación. En la cláusula décima primera se constituye a favor del Banco Central del Ecuador primera hipoteca sobre el inmueble. Es decir, el departamento adquirido por Edwin Chávez Aróstegui tenía prohibición expresa de venta, se encontraba hipotecado, y en el caso, los promitentes vendedores nada hicieron para levantar la hipoteca y la prohibición, pues en ningún momento exigieron al promitente comprador que cumpla lo pactado, esto es que pague lo adeudado.- QUINTO.- El contrato de promesa de venta tiene el carácter de contrato bilateral, y en el caso ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos, es decir, los promitentes vendedores tenían la obligación de efectuar la escritura definitiva de venta debiendo antes obtener la cancelación de la hipoteca y del levantamiento de la prohibición de enajenar, por una parte, y por otra, obtener del Municipio de Riobamba la autorización para la venta. Por otro lado, el promitente comprador debía cumplir lo pactado, esto es, el pago de los ocho millones de sucres que los promitentes vendedores adeudaban al Banco Central. Ninguna de las partes que Intervinieron en el contrato de promesa de venta están en mora, pese a los requerimientos que cada uno hiciera en forma individual. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Riobamba, rechazándose la demanda. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

Certifico.

El Secretario.

CERTIFICO:

150, 19 de agosto de 2003

No. 141-2003

ACTORA: Transportes y Representaciones Internacionales Tradinter S. A.

DEMANDADA: Transportes Marítimos Centroamericanos Tramarco Line S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, mayo 28 de 2003; las 16h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio verbal sumario por relaciones comerciales, originado por el contrato de agenciamiento naviero, iniciado en el Juzgado Vigésimo Tercero de lo Civil del Guayas, sede Guayaquil, que sigue Transportes y Representaciones Internacionales Tradinter, S.A., representada por el Gerente General Enrique Vásquez Triviño, contra Transportes Marítimos Centroamericanos Tramarco Line SA., que luego comparece por medio del procurador judicial abogado Thomas Aycart Vicenzini. La actora pretende el pago de daños y perjuicios causados por la resolución unilateral de dejar sin efecto tal contrato, que mantenían desde 1993 y de haber implementado en 1997 mejoras con inversiones en maquinaria, adecuación de bodegas, entrenamiento y contratación de personal, calculados sobre la base de tiempo mínimo que hubiera durado la relación contractual de habérsela respetado, más las costas (fojas 1 a 3 de primer grado). El Juez a quo en fallo de 14 de noviembre de 2000, bajo la estimación, que: "el contrato de agencia no puede ser intempestiva, arbitraria y unilateralmente terminado por el armador, sin responder por los daños y perjuicios ocasionados al agente naviero a no ser que las partes hayan estipulado expresamente, que uno se reserva el derecho de terminar el contrato cuando le convenga, ninguno de ellas, es decir ni el armador ni el agente naviero pueden terminar unilateralmente en forma intempestiva, esto es, sin tener para ello una causa legítima. Si a despecho de la obligación de respetar el contrato el armador lo resuelve o termina de hecho, se hace posible de los daños y perjuicios", (sic) decide declarar con lugar la demanda y ordena que le pague a la compañía actora US $ 480.000 y la condena en costas (fojas 311 a 317 de primer grado). La Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, el 24 de octubre de 2001, por mayoría, al conocer el recurso de apelación presentado por la compañía demandada, admitiendo fue se ha justificado la actividad de agente naviero de la compañía accionante, por mantener ese contrato con el armador, y, la ruptura del mismo, confirma la sentencia; mientras, que, el voto salvado se limita a señalar en US $ 200.000, el monto que por daños y perjuicios se manda a pagar (fojas 12 a 18 vuelta de segundo grado). El procurador judicial de accionada vencida, Transportes Marítimos Centroamericanos SA. Tramarco Line, abogado Ider Valverde Farfán dedujo recurso de casación, imputando la violación de los artículos 23 No. 26 y 27, 24 No; 17 y 192 de la Constitución, 70, 71, 120, 203 y 278 del Código de Procedimiento Civil, los artículos 1606 y 2094 No. 1 y 3 y 2096 del Código Civil, de los artículos 1 No: 7 del Reglamento a la Actividad Marítima (Registro Oficial No. 32: 27.03.97), del artículo 2 letra r) del Reglamento General de la Ley Orgánica de Aduanas (Registro Oficial No. 158: 07.09.2000), apoyado en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación (fojas 38 a 49 de segundo grado). Se ha agotado la sustanciación, después de la admisión a trámite (fojas 3 y vuelta), y la contestación al traslado con el escrito de recurso (fojas 4 a 10 vuelta de este cuaderno), procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- Las normas constitucionales mencionadas como infringidas por la casacionista, no entrega fundamentación en este aspecto el recurso deducido, lo que impide ejercer al Tribunal de Casación el control reclamado sobre este punto del fallo objetado; cuanto más que, son la enunciación de las instituciones: seguridad jurídica, debido proceso, tutela jurídica efectiva y finalidad de la justicia, que se desarrollan principalmente en la legislación procesal, y que el recurrente no ha intentado expresamente eludir.-SEGUNDO.- El cargo de falta de aplicación de los artículos 1604, 2094 No. 1 y 3 y 2096 del Código Civil, del artículo 1 No. 7 del Reglamento a la Actividad Marítima y del artículo 2 letra r) del Reglamento General de la Ley Orgánica de Aduanas, acusando que hay "ignorancia de la naturaleza jurídica del contrato mercantil de agente naviero y su calidad de especie de contrato de mandato"; añadiendo que el error de la Cuarta Sala de H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil no radica en conocer la existencia del contrato entre la actora y la demandada -existencia que no ha sido discutida- sino en aplicar el artículo 1588 del Código Civil en forma absoluta, olvidando que existen contratos como el de mandato en donde la revocación (expresa o tácita) es una forma legal y legítima de terminar el contrato"; insistiendo, que "el contrato de Agenciamiento Marítimo por ser una especie de Contrato de Mandato y no de ejecución, esto quiere decir que emanan de él obligaciones sucesivamente y éstas son solucionadas en la misma forma". Alega finalmente "esta realidad se evidencia a todas luces en la práctica: cada vez que una nave está próxima a su arribo en puerto, las obligaciones y derechos del agente viajero nacen con la escala del buque y terminan con el zarpe, se extinguen totalmente, hasta el arribo de la siguiente nave. Esta calidad de tracto sucesivo o ejecución sucesiva tiene una tremenda relevancia jurídica.., cuando expresó que los contratos de ejecución sucesiva pueden: expirar, terminar, extinguirse, disolverse, cesar o revocarse o no resolverse por incumplimiento de cualquiera de las partes". Al respecto, se formulan las observaciones siguientes: 2.1. La objeción antes planteada por el recurrente, como motivo de casación de fondo, procede en lo atinente a la admisibilidad y objeto de estudió acerca de la procedencia, en vista que con relación a la interpretación de los contratos, esta causal solo cabe cuando se refieren a la violación de la ley sustantiva: en las reglas de la interpretación de los contratos, en la ley que la regula y la ley supletoria que actúa en subsidio; y, en las normas que determina la naturaleza jurídica del convenio, sus elementos y los efectos. En la especie, el reclamo imputado alude a la naturaleza jurídica y a los efectos. 2.2. La alegación del accionante, que el recurso incorpora nuevos argumentos jurídicos que ni los citó ni mencionó durante todo el proceso y que no fueron materia de la litis o de la controversia ni durante el juicio y peor aún durante la etapa de prueba" (fojas 4 a 10 vuelta de este cuaderno), no puede tomarse como cuestiones nuevas o cosas nuevas, y, bien hace el recurso en enunciarlos como argumentos, que solamente eso son, ya que en las excepciones Tramarco Line SA., reconoce la calidad de agente naviero de Tradinter, como el hecho de que realizaba el pago luego de la liquidación por los servicios brindados, por tanto estos hechos sostenidos constituyen parte de la litis, por eso no tiene carácter de cosa nueva; el planteamiento de la recurrente acerca de la naturaleza jurídica del contrato de agenciamiento marítimo, que los justiciables reconocen los relaciona y que el fallo declara al comenzar la séptima consideración. 2.3. El Tribunal de alzada en la consideración quinta destaca la posición de la demandada Tramarco, quien como ya se ha dicho reconoce el vinculo contractual mantenido con Tradinter y la forma de su finalización, al decir: que "el contrato verbal de agencia permite a cualesquiera de las partes la terminación de las relaciones comerciales en cualquier tiempo". Mas, el juzgador, lo caracteriza como: "sinalagmático, oneroso, conmutativo y consensual", sujeto por nuestra legislación a "la libertad de formas". Ciertamente, la sentencia objetada no hace un pronunciamiento expreso acerca de la naturaleza jurídica del contrato mercantil de agente naviero, en cuanto a que es una especie de contrato de mandato o un contrato de prestación de servicios según la realidad jurídica nacional, talvez porque lo estimó innecesario, dado que sostiene: que no interesa tanto la forma que adopte el acuerdo, sino el consentimiento, estableciendo que el contrato es .a tiempo definido -veinte meses-, consistiendo con la agencia naviera, la "operaduría portuaria" brindada por Termiport, la empresa vinculada, subsidiariamente a la accionante. Bien asegura la casacionista, que una de las funciones principales del agente naviero de acuerdo al artículo 1 No. 7 del Reglamento de Actividad Marítima y del artículo 2 letra r) del Reglamento General de la Ley Orgánica de Aduanas, es representar al armador en las gestiones de carácter administrativo y comercial relativas a todos los trámites pertinentes con la escala del buque, que incluye entre otras actividades: el tránsito, arribo, carga, descarga y remolque, etc.; mientras, los servicios portuarios a la carga y a los pasajeros, pueden ser prestados por los operadores portuarios, quienes son los que dan servicios portuarios por delegación de la Autoridad Portuaria. En tal virtud, son relaciones diferentes, independientes, aunque vinculadas, que realizan personas de derecho privado, matriculados para el efecto, al tenor del artículo 10 No. 10 del primeramente mencionado reglamento. En todo caso, el contrato mercantil de agente naviero no se identifica en su totalidad y plenamente con el contrato civil de mandato, en atención a que la escala de la nave comprende múltiples actividades de distinta índole, y, es la voluntad del Legislador, más que la voluntad de los contratantes la que establece la representación descrita; consecuentemente, el contrato de agencia naviera no es un contrato unilateral como es el contrato de mandato, sino que es sinalagmático o bilateral, al engendrar obligaciones reciprocas entre el armador y el agente naviero, que quedan recíprocamente obligados, debido a que las obligaciones del agente para el otro, no surgen con posterioridad a la ejecución del contrato celebrado, sino que se engendran para ambas partes desde el comienzo de la citación. Por tanto, no existe error jurídico del Tribunal fallador al identificarlo como: "sinalagmático, oneroso, conmutativo y consensual", el que a su decir han admitido los justiciables; tanto más, que, en la actualidad comercial por la rapidez de las comunicaciones, es posible tener simultánea o de inmediato la aceptación del agente naviero frente a la propuesta del armador, para que se encargue de las actividades de las naves en el puerto de escala, que ahora son muy frecuentes: puesto que anteriormente con la navegación a vela tenía carácter ocasional y transitorio, pero contemporáneamente, es permanente, casi considerado el agente marítimo por algunos doctrinarios como un factor mercantil de la empresa armadora, lo que se encuentra a tono con lo ordenado específicamente para los contratos mercantiles, tanto para la propuesta verbal como la escrita, que traen los artículos 141 y 142 del Código de Comercio. 2.4. Finalmente, debe recordarse, que la legislación civil normativa no solo regula la revocatoria del mandato aunque se haya otorgado por lapso indefinido, sino que también las obligaciones del mandante a favor del mandatario, así: la solución de los gastos razonables causados en la ejecución del mandato; la indemnización de las pérdidas en que haya incurrido sin culpa y por causa del mandato; y, el carácter temporal del mandato, que más bien queda sujeto al cumplimiento del encargo, en atención a lo prescrito en los artículos 2096, 2089 No. 2 y 2094 No. 1 y 2 del Código Civil. 2.5. La posición del casacionista en el sentido de que el contrato de agenciamiento marítimo "es una especie de contrato de mandato, un contrato de tracto sucesivo y no de ejecución instantánea, pueden: expirar, terminar, extinguirse, disolverse, cesar o revocarse y no resolverse por incumplimiento de cualesquiera de las partes" (sic), merecen las observaciones siguientes: 2.5.1. La aplicación de las normas del Código Civil en asuntos comerciales, solo se las utiliza a falta de usos y costumbres mercantiles, que cumplan con los requisitos prescritos en el artículo 4 del Código de Comercio y que la ley expresamente se remita a ella, en los casos que no están resueltos por el Código de Comercio. Además, la interpretación de los contratos mercantiles se rige por el sentido natural y obvio de las palabras, pero teniendo también en cuenta los usos y costumbres mercantiles y el principio de buena fe que debe orientar las actuaciones de los comerciantes. 2.5.2. El carácter del contrato de "tracto sucesivo" en manera alguna se contrapone a que sea de plazo indefinido o de lapso determinado, por decisión de los contratantes o por prescripción de la ley, puesto que la ejecución sucesiva es por haberse contraído obligaciones o prestaciones periódicas. En resumen, el hecho de liquidarse las obligaciones y derechos entre el armador y el agente naviero, originadas en el período que decurre desde la escala y el zarpe del navío, no termina la relación contractual entre ambos, como también sucede en el contrato de arrendamiento de muebles o locales, en que el arrendatario al convenir mensualmente la renta, tiene la obligación de pagarla en ese periodo al arrendador, pero el no pagar el canon o darle la solución, no afecta el tiempo de duración convenido; cuanto más, que, a falta de estipulación del plazo de los contratos mercantiles, para establecerlo, se debe estar al que fija la costumbre del lugar, en el evento que fuera expresamente un hecho relacionado con la litis. 2.6. En la especie, los litigantes como se ha reiterado, admiten que los vincula el contrato mercantil de agenciamiento naviero, que en nuestra legislación no tiene la naturaleza del mandato civil y por lo mismo la duración la establecen los contratantes, que según autos alcanza los veinte meses; en tal virtud, no ha lugar a la causal primera invocada.- TERCERO.- La denuncia de la perpetración del vicio in procedendo, de ausencia de aplicación de los preceptos de valoración probatoria, que traen los artículos 70, 71, 120, 203 y 278 del Código de Procedimiento Civil, quedan concretados: en la falta de pertinencia de la prueba, por la indebida vinculación en la exhibición contable entre Tradinter SA., y Termiport, que franquea el derecho a indemnizar que debe satisfacer Tramarco, por actividades que no tiene la actora, permitiendo "que una tercera persona que no es parte procesal, que no ha celebrado contrato alguno con la demandada, le reclame una indemnización por medio de la demanda presentada por la actora"; además, que admite como prueba contra la demandada un comunicado de un tercero (fojas 39) -la Cía. Transmarine Chartering hacia terceros-, bajo el título de "a quien interesa", como también la valoración de prueba que se da a recibos de importe y facturas de aportes al IESS, planillas que no son de Tradinter S A. Al respecto, se establece: 3.1. Los artículos 70 y 71 del Código de Procedimiento Civil resultan impertinentemente citados por la recurrente como infringidos en atención a que la primera disposición contiene la definición de la demanda y la otra enumera los elementos que debe llenar ésta para su admisibilidad; los que en el proceso se hallan reunidos, que permitió la oportuna calificación por el Juez a quo, quien no encontró oscuridad e imprecisión; más bien la falta de derecho que tiene la actora y que parece reclama la recurrente demandada según la séptima excepción (fojas 19 y vuelta de primer grado), corresponde a la decisión acerca de lo principal, sin que las disposiciones jurídicas precedentemente nombradas, determinen ningún sistema de valoración probatoria. 3.2. La pertinencia de la prueba que trae el artículo 120 del Código de Procedimiento Civil, en la especie, implica necesariamente por haber sido imputado como vicio del Tribunal de instancia, establecer las normas que regulan la contabilidad de los comerciantes, dada la calidad que detentan los justiciables. Al efecto, debe tenerse en cuenta: los artículos 37 y 47 del Código Civil, que consagran: la obligación de los comerciantes de llevar contabilidad, y, la admisibilidad de los libros de contabilidad como medios de prueba en los contenciosos entre éstos, por hechos de comercio; en tanto, que el artículo 51 fija un sistema de valoración de la prueba documental de la exhibición de la contabilidad en litigios de asuntos de comercio, al disponer: "Los libros hacen fe contra el comerciante que los lleva, y no se le admitirá prueba que tienda a destruir lo que resultare de sus asientos". En conclusión, los referidos libros de contabilidad solo obligan a quien los lleva, siendo independiente e individual de los de la matriz, los que llevan las compañías subsidiarias tercerizadas y asociadas, o, que constituyen grupo económico lo que se evidencia en el control tributario y el control societario. 3.3. Incorporado a lo anterior, el cargo de la violación del artículo 203 del Código de Procedimiento Civil, en el considerando sexto de la sentencia analizada, obliga a tener presente: que tal norma legal no tiene que ver con el examen contable sino con otra prueba documental diferente, como es la carta dirigida a terceros o por terceros. A la vez, la objeción del recurso a la valoración que hace el Juez ad quem de la certificación extendida por Transmarine Chartering Inc. (fojas 39 de primer grado), subsidiaria o como indica dependiente del principal Tramarco Panamá SA., debido a dicho mandato legal, que ordena: "no servirán de prueba", tiene que ser coordinado con las disposiciones especiales que trae el Código de Comercio, en sus artículos 58 a 63, que regulan aspectos formales que deben respetarse en los juicios por relaciones comerciales para que tales misivas que contengan "escritos sobre sus operaciones", puedan ser aceptadas como pruebas. En resumen, la norma general de valoración probatoria de la carta dirigida a terceros o por terceros -artículo 203 del Código de Procedimiento Civil-, tiene imperio en procesos por relaciones comerciales, dado que no existe norma especial en la legislación comercial, la que se limita a regular las formas de llevar el libro copiador de cartas. 3.4. En la especie, surge evidente la violación del artículo 203 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto al valor probatorio otorgado al certificado antes indicado, sin que tenga incidencia sobre la declaratoria del vinculo contractual entre los justiciables por haberlo admitido los litigantes, al igual que el tiempo de duración de la agencia naviera. Finalmente, el examen contable a los, libros de la Compañía Transporte y Representaciones Internacionales Tradinter S.A., (fojas 132) solo pueden comprender las relaciones con la parte demandada, Tramarco SA. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia por violación del artículo 203 del Código de Procedimiento Civil, que se ha configurado por el vicio de falta de aplicación, que ha producido una errada valoración de la prueba documental que obliga a la anulación del fallo objetado. En cumplimiento del artículo 14 de la Ley de Casación, reparando además en una errada valoración del examen contable practicado a la parte accionante, por haberse probado los daños causados por la demandada Compañía Tramarco Line S.A., al terminar unilateralmente el contrato mercantil de agente naviero que mantenía con Tradinter S.A., se concuerda con la suma fijada en el voto salvado, que evalúa correctamente la prueba de la contabilidad agregada, en consecuencia se reforma la sentencia venida en grado, acogiéndolo en cuanto a la cuantificación de daños y perjuicios en doscientos mil dólares norteamericanos. Sin costas en este nivel jurisdiccional. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el artículo 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, (Voto Salvado) y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

Certifico.

El Secretario.

VOTO SALVADO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR OLMEDO BERMEO IDROVO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, mayo 28 de 2003; las 16h00.

VISTOS: Para resolver el recurso de casación, que de la sentencia expedida por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, el 24 de octubre de 2001, las 15h05, dentro del juicio verbal sumario que por indemnización de daños y perjuicios sigue Enrique Vásquez Triviño por los derechos que representa de Transportes y Representaciones. Internacionales S.A. TRADINTER contra Transportes Marítimos Centroamericanos S.A. TRAMARCO, que ha interpuesto ésta, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato constitucional constante en el Art. 200 en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación.-SEGUNDO.- El recurso de casación es una institución creada para rever la cosa juzgada, en las resoluciones dictadas por los tribunales de apelación en que éstos hayan pronunciado su resolución apartándose de las disposiciones tanto sustantivas como adjetivas, que rigen nuestro sistema legal. Se constituye en un recurso eminentemente formalista, es decir, que quien impugna acogiéndose a esta institución, debe cumplir estrictamente lo dispuesto en la correspondiente Ley de Casación.- TERCERO.- Se sustenta el recurso de casación en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Se acusa a la Corte de Apelación, que en la sentencia impugnada, ha incurrido en aplicación indebida y falta de aplicación de normas en la sentencia, que ha sido determinante de su parte dispositiva ya que por un lado aplica indebidamente el Art. 1588 del Código Civil y por otro omite la aplicación de los Arts. 1606, 2094 numerales primero y tercero, así como el Art. 2096 del Código Civil, en concordancia con el Art. 1 numeral 7 del Reglamento de la Actividad Marítima y el Art. 2 literal r) del Reglamento General de la Ley Orgánica de Aduanas. Se sostiene que "la Sala confunde la naturaleza "contractual" del contrato de agenciamiento y le aplica el Art. 1588 como si se tratara de un contrato ordinario de ejecución simultáneamente y no de un contrato de ejecución o tracto sucesivo o especie de contrato de mandato, que puede terminar en cualquier tiempo por la revocación. Examinada la sentencia denunciada se encuentra que la Corte de apelación no ha considerado al analizar la naturaleza jurídica de la relación contractual existente entre TRAMARCO y TRADINTER, la aplicación de las normas contenidas en los reglamentos de la Actividad Marítima y General a la Ley Orgánica de Aduanas, las cuales autorizan al agente naviero la calidad de representante de los armadores o transportistas, y en tal virtud es responsable ante la CAE y el Puerto Marítimo de las gestiones operativas que le son propias, así como tampoco ha considerado la norma contenida en el Art. 2214 del Código Civil, que dice que "las obligaciones del agente oficioso o gerente son las misma que las del mandatario, lo cual toma evidente concluir que la agencia marítima no es otra cosa que una especie de mandato limitado por la ley, al que en consecuencia le deben ser aplicables las reglas de dicho contrato, que es por naturaleza, esencialmente revocable por parte del mandante a su arbitrio como lo confirma el Art. 2096 del Código Civil, constituyéndose en una excepción legal la norma contenida en el Art. 1588 del mismo Código Sustantivo. Las disposiciones legales citadas en cuanto al ordenamiento jurídico de la actividad del agente naviero en el Ecuador, le establecen que las funciones de dicho agente se dan en las escalas de los buques y para actuar dentro del territorio aduanero en representación de los armadores o transportistas que operan en el país, lo cual evidencia que se trata también de una especie de contrato de cumplimiento sucesivo y por gestiones operativas, administrativas o comerciales que se inician y terminan con la escala de cada buque en territorio aduanero ecuatoriano.- CUARTO.-También sostiene el recurrente en que la sentencia de apelación ha incurrido en falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia, y se acusa a la Sala de admitir pruebas que no guardan pertinencia con la causa y de admitir documentos de terceros como prueba de la demandante. Al revisar los considerandos de la sentencia impugnada, se observa que la Sala inferior admite pruebas sobre relaciones contables entre la demandante y una compañía relacionada con ella, sin tomar en cuenta la disposición del Art. 2067 del Código Civil que manda que la delegación no autorizada o no ratificada expresa o tácitamente por el mandante no da derecho a terceros contra el mandante, por los actos del delegado. En la especie, se establece que TRADINTER por las limitantes de su operación social, delegó a TERMIPORT S.A. los servicios portuarios prestados a TRAMARCO, lo cual no se ha justificado que haya estado autorizado o consentido por esta última, de manera que no solo los soportes contables resultan impertinentes, sino que tratándose de otra persona jurídica distinta a la demandante, y no habiendo exhibido poder ni mandante TRAMARCO. De fojas 173 a 279 constan las facturas presentadas por la actora con las cuales se pretende justificar la operación de la compañía como agente naviero de TRAMARCO LINE, sin embargo de la simple lectura de las mismas se puede constatar que cada una de ellas han sido emitidas con cargo a una tercera compañía denominada TRANSMARINE CHARTERING INC., la misma que no es parte de este proceso ni como actora ni como demandada. A fojas 102 de los autos consta el certificado extendido por la Dirección General de la Marina Mercante y del Litoral en cuyo párrafo c) se indica que la agencia naviera Transportes y Representaciones Internacionales TRADINTER S.A., en ningún caso puede ejercer actividades como operador portuario, lo cual comprueba la falta de capacidad de la demandante para reclamar derechos como operadora portuaria. También incurre en falta la Sala de alzada cuando admite como prueba de la relación contractual, la cual no ha sido negada por la demandada, el oficio sin número de fecha diciembre 2 de 1998, suscrito por el señor Wilfred Baeker, en su calidad de Vicepresidente de la compañía TRANSMARINE CHARTERING INC., documento que constituye una carta dirigida por terceros, aunque en ella se mencione alguna obligación, contraviniendo la norma jurídica expresa contenida en el Art. 203 del Código de Procedimiento Civil. Por las consideraciones expuestas es obvio que en la sentencia de segunda instancia se ha incurrido en las causales que sirven de fundamento al recurso de casación, por lo que es procedente el recurso interpuesto. Por estas consideraciones, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia materia del recurso, y en reemplazo del fallo casado, declara sin lugar la demanda de indemnización de daños y perjuicios propuesta por Transportes y Representaciones Internacionales TRADINTER S.A. contra Transportes Marítimos Centroamericanos S.A. TRAMARCO. Sin costas. Publíquese. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo (Voto Salvado) y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

Certifico.

El Secretario.

CERTIFICO: Que las siete fojas que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 63-2002 B.T.R. (Resolución No. 14 1-2003) que por indemnización de daños y perjuicios sigue Transportes y representaciones internacionales TRADINTER SA. contra Transportes Marítimos Centroamericanos Tramarco Line S.A.

Quito, junio 20 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator Segunda Sala de lo Civil.

No. 143-2003

ACTOR: José Intriago Cedeño.

DEMANDADO: Ab. Alejandro Zabala Murillo, en calidad de Presidente de "Exportadora e Importadora Zabala Murillo Cía. Ltda.".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, mayo 28 de 2003; las 11h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio ordinario propuesto por José Intriago Cedeño, persiguiendo el pago de dos cheques que han sido girados por el ingeniero Vicente Zabala Murillo, en calidad de Presidente de Exportadora e Importadora Zabala Murillo Cía. Ltda. (fojas 1 y 2 de primer grado). El actor ha propuesto la demanda contra el abogado Alejandro Zabala Murillo en calidad de Presidente de "Exportadora e Importadora Zabala Murrillo Cía. Ltda." y por la responsabilidad personal que tiene. La Primera Sala de la Corte Superior de Portoviejo en sentencia de 20 de junio de 2000 (fojas 4 de segundo grado), confirma la sentencia apelada en todas sus partes. El demandado ha interpuesto recurso de casación, objetando la legalidad de la sentencia, imputando haberse producido la violación de los artículos 2438 y 2439 del Código Civil, 393, 395 y 398 del Código de Procedimiento Civil, fundado en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, pero solamente ha podido concretar el error de aplicación indebida del artículo 2439 y la falta de aplicación de los artículos 395 y 398 del Código de Procedimiento Civil, puntos sobre los que se determina el examen de la legalidad del fallo recurrido. Para resolver, se considera: PRIMERO.- El casacionista acusa la aplicación indebida del artículo 2439 del Código Civil, referente a la prescripción de las acciones, -que en la presente causa por haberse seguido la vía ordinaria, que es en diez años-, carece de sustento, dado que el cheque fue girado el 4 de octubre de 1989, presentado para su cobro el 6 del mismo mes y año, la demanda se deduce el 8 de septiembre de 1994 y la citación al accionado, en las calidades invocadas, se efectuó el 27 de septiembre de 1994, lo que permite concluir que se ha ejercido la acción ordinaria dentro del plazo de diez años.- SEGUNDO.- Las normas atinentes al abandono de las instancias, tanto en primera como en segunda instancia alegadas por el casacionista, tampoco son aplicables, puesto que si bien se evidencia en el primer nivel jurisdiccional una demora en la tramitación de la causa, no es menos cierto que no aparece petitorio alguno que solicite se declare el abandono de ella, mientras que en segundo grado, no aparece que el recurrente haya concretado los puntos sobre los cuales se contrae la apelación, y tampoco consta que el actor haya solicitado se declare la deserción del recurso, conforme lo dispone la resolución de la Corte Suprema de Justicia (Registro Oficial No. 230: 11.07.89), por lo que el Tribunal inferior cumplió con su obligación de dictar sentencia.- TERCERO.- La revisión del recurso de casación (fojas 8 a 9 de segundo grado), permite observar: que el recurrente ha pretendido que la Sala se pronuncie sobre la ilegitimidad de personería, que fuera deducida como excepción, mas, no señala norma legal alguna atinente a la legitimación ad processum o legitimatio ad causam, que haya sido violada, impidiendo pronunciamiento al respecto, por cuanto se rebasaría el límite del recurso de casación, contenido en el escrito de fundamentación de la casación. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación por falta de base legal. Con costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el artículo 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

Certifico.

El Secretario.

CERTIFICO: Que la una copia que antecede, es tomada de su original, constante en el juicio ordinario No. 217-2000 F.I. (Resolución No: 143-2003), que por dinero sigue José Intriago Cedeño contra Ab. Alejandro Zabala Murillo, en calidad de Presidente de "Exportadora e Importadora Zabala Murillo Cía. Ltda.".

Quito, junio 20 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator Segunda Sala de lo Civil.

No. 144-03

ACTOR: Arq. Patricio Valencia Debenais.

DEMANDADO: Fondo de Salvamento del Patrimonio Cultural-Municipio de Quito.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 3 de junio de 2003; las 16h10.

VISTOS: Con el recurso de casación interpuesto tanto por el actor Arq. Patricio Valencia Debenais, como por el demandado de Salvamento del Patrimonio Cultural-Municipio de Quito, conoce esta Sala el presente juicio especial de contratación pública, encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato constitucional constante en el Art. 200, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- El actor recurrente, Arq. Patricio Valencia Debenais manifiesta en su recurso que existen la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia, por aplicación errónea e indebida del Art. 1595 del Código Civil; así como "inaplicación de los Arts. 1596, 1599 y 1960 del Código Civil con sustento en la causal primera; dice también existir infracción de la norma constitucional del Art. 24, numeral 17, con fundamento en la causal cuarta. Manifiesta además que existe aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y la causal quinta por haber adoptado decisiones contradictorias o incompatibles, además de la infracción de los Arts 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil.- TERCERO.- Respecto de la alegación del actor de aplicación errónea e indebida aplicación del Art. 1595 del Código Civil, examinado el fallo que es atacado en la vía de casación, se encuentra que a lo largo de la sentencia el Tribunal ad-quem manifiesta que el demandante, de acuerdo al examen de Contraloría se encontraba en mora, pero que de igual manera el contratista se encontraba en similar situación, por lo que dicho Tribunal ad-quem en la parte final del considerando noveno hace una correcta aplicación del artículo impugnado que contempla el principio de que la mora purga la mora, ya que el contratado no ha demostrado que hubiese realizado el requerimiento pertinente para que el demandado hubiere incurrido en el incumplimiento que le facultaba a la reclamación de daños y perjuicios, por lo que también de igual manera no es aplicable la alegación de los Arts. 1596, 1599, 1960 ibídem.- CUARTO.- Respecto de las indemnizaciones por daño moral que reclama el recurrente se encuentra, que específicamente, se exceptúan las indemnizaciones de esta naturaleza, (inciso agregado al Art. 1599 según Ley No. 171 y publicada en el R.O. 779 de 4 de julio de 1.984); de las contenidas en el Art. 1599 en que sostiene su reclamo; aún más esta Sala en múltiples fallos ha declarado que la acción por daño moral es independiente y autónoma.- QUINTO.- Sobre la existencia de violación del Art. 24 numeral 17 de la Constitución Política de la República, con sustento en la causal cuarta, se encuentra que, contiene dos hipótesis, que el Tribunal dé instancia hubiere resuelto ultra petita, es decir lo que no ha sido materia del litigio, y; mínima petita, esto es menos de lo pedido, ha omitido resolver algún asunto motivo del juicio; en la especie, el recurrente no concreta cual es el vicio en el que ha incurrido el juzgador ad-quem, aún más, la norma cuya violación se alega, no es procedente, por cuanto el actor recurrente ha accedido sin limitaciones a los órganos judiciales, haciendo uso de todas las instancias que la ley estipula para los justiciables.- SEXTO.- Corresponde resolver el recurso de casación interpuesto por el FONSAL-MUNICIPIO DE QUITO, los demandados recurrentes, sostienen que en la sentencia atacada en vía de casación existen: la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia por falta de aplicación del Art. 358 del Código de Procedimiento Civil y del Art. 355, regla segunda y tercera del mismo cuerpo legal. La norma que se estima infringida es la norma segunda que se refiere a la competencia del Juez o Tribunal que conoce el juicio, al respecto señala: la demanda es presentada el 18 de junio de 1998, con fecha 26 de junio del mismo año, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo se inhibe del conocimiento en aplicación de lo dispuesto por el Art. 1 de la Ley Reformatoria de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada (R.O. 290 Suplemento del 3 de abril de 1998), en razón de lo cual se remite a la Corte Superior Justicia de Quito, quien dispones se remita la demanda para el correspondiente sorteo de ley, en cumplimiento de la resolución expedida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 13 de enero de 1999, el sorteo cumplido el 19 de febrero de 1999 radica jurisdicción y competencia en legal y debida forma en el Juzgado Segundo de lo Civil de Pichincha. El Art. 82 de La ley para la Transformación Económica del Ecuador, (ROS. No. 34 de 13 de marzo de 2000) que reforma el trámite y la competencia en los procesos derivados de controversias en contratos administrativos suscritos por el Estado y más entidades del sector público y que sustituye el Art. 114 de la Ley de Contratación Pública y, que rige exclusivamente según dispone el último inciso, para las causas que se inicien con posterioridad a dicha ley; el Art. 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, que reforma la Ley de Modernización del Estado, sustituyendo el Art. 38 de la misma; es vinculante y concomitante; sin que éste último haya derogado ni tácita ni expresamente el último inciso del Art. 82 de las reformas a la Ley de Contratación Pública (R.O. No. 34 13-04-2000); consiguientemente tanto el Juez Segundo de lo Civil, como la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito, y esta Sala de Casación tienen competencia para conocer el presente juicio. En definitiva, el Art. 18 del Código Civil obliga a los jueces a no suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de la ley, entonces las normas deben ser aplicadas de acuerdo a todo su contexto y a la historia fidedigna de su expedición, por lo que no ha lugar el vicio y causal invocados acerca de la competencia. SÉPTIMO.- Manifiesta también existir infracción de la regla tercera del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, esto es ilegitimidad de personería, al respecto precisa la Sala manifestar que, el Art. 4 literal g) del Reglamento General de Aplicación a la Ley de Creación del Fondo de Salvamento del Patrimonio Cultural (FONSAL) establece entre las atribuciones del Presidente del Directorio que es el Alcalde; g) "Suscribir conjuntamente con el Procurador Síndico Municipal, todos los contratos financiados con recursos del Fondo; sin que exista tanto en la Ley del Fondo de Salvamento del Patrimonio Cultural como en su reglamento, norma que determina tener su propio procurador judicial; por tanto en conformidad con lo establecido en el Art. 3 de la Ley de Fondo de Salvamento del Patrimonio Cultural que dice "El Fondo de Salvamento del Patrimonio Cultural será administrado por la I. Municipalidad de Quito, mediante presupuesto especial que aprobará el Directorio del Fondo, hasta el 30 de marzo del año de su vigencia" La administración comprende: la gestión, el gobierno de los intereses y los bienes públicos, es decir su conservación, utilización, aumento, distribución y explotación, en el caso, de los bienes municipales y del buen régimen de los servicios públicos municipalizados. La Lev Orgánica del Régimen del Distrito Metropolitano de Quito, en su Art. 4 establece que la representación legal la ejerce el Alcalde Metropolitano de Quito y la representación judicial el Procurador del Distrito Metropolitano de Quito y es precisamente esa calidad de Alcalde Metropolitano que lo convierte en el Jefe de la Administración Distrital (Art. 10) bajo cuya administración se encuentra el FONSAL. Por lo tanto, existe legitimidad pasiva, por cuanto los demandados son quienes representan legal y judicialmente el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, que es el administrador del Fondo de Salvamento Cultural, por no existir norma expresa que determine la existencia de Procurador Judicial del Fondo de Salvamento.- OCTAVO.-Sobre la alegación de la falta de competencia de los jueces de la materia civil para declarar la ilegitimidad de un acto administrativo, debe la Sala manifestar que, una vez determinada la existencia de la violación de la parte segunda del segundo inciso del Art. 110 de la Ley de Contratación Pública, vigente a la época, deviene lógicamente en ilegal el acto administrativo, pues la aplicación de la norma referida es el origen del acto administrativo, para el cual tiene jurisdicción y competencia en conformidad con lo establecido en el Art. 3 en el inciso quinto del Código de Procedimiento Civil, que dice "Jurisdicción prorrogada es la que ejercen los jueces sobre las personas o en los asuntos que, no estando sujetos a ellos, consienten en sometérseles o les quedan sometidos por disposición de la ley. Y el Art. 6, inciso primero. "La competencia de los jueces que ejercen jurisdicción ordinaria es prorrogable, en conformidad con las disposiciones legales", disposiciones legales" que constan en el R.O. 290 del 03-04-2003 que radicó la competencia en la jurisdicción civil, la misma que quedó prorrogada hasta la resolución de todos los procesos iniciados con anterioridad a la promulgación de las reformas publicadas en el R.O. No. 34 de 13 de marzo de 2000. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza los recursos de casación interpuestos, por el actor, Arq. Patricio Valencia Debenais; y, por los demandados, Alcalde Metropolitano y Procurador Metropolitano de Quito, por las razones expuestas. Notifíquese. Publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

Certifico.

El Secretario.

CERTIFICO: Las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 221-2001 que sigue Arq. Patricio Valencia Debenais contra Fondo de Salvamento del Patrimonio Cultural-Municipio de Quito. Resolución No. 144-2003.

Quito, 20 de junio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Civil.

N0 145-2003

ACTOR: Ignacio Isidro Marín Troya.

DEMANDADO: Amable Acuña Ruiz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 de junio de 2003; las 09h00.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el actor Ignacio Isidoro Marín Troya, ha interpuesto recurso de casación el 15 de enero de 2003, fs. 13 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el 9 de diciembre de 2003, notificada el mismo mes y año, fs. 9 del cuaderno del mismo nivel; y su negativa de ampliación, fs. 12 de segunda instancia, que revoca en todas sus partes el fallo dictado por el señor Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Manabí, que rechaza la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por amparo de posesión, sigue en contra de Amable Acuña Ruiz. El recurso ha sido concedido el 20 de enero de 2003, y se radicó la competencia por sorteo del 17 de febrero de 2003. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 7 de la. Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R.O. N0 39 de 8 de abril de 1997, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de Ignacio Isidoro Marín Troya, en que interpone recurso de casación, se establece: que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Art. 2, 4 y 5 reformados de la Ley de Casación, pero no con las formalidades requeridas en el Art. 6 de la Ley de Casación. Pues, el recurrente, en su escrito de interposición del recurso de casación, constante a fs. 13 de los autos, en el apanado 2.3.) dice: "Determino las causales en las que me fundo: 1era. y 3era. del Art. 3 de la Ley de Casación". Y en el apartado 2.4.) al desarrollar los fundamentos del mismo dice: "1era. Considerar que la eventual ausencia de un lindero en el escrito de demanda de la propiedad en litis y que constituya "...uno de los elementos indispensables en los juicios posesorios...", como se sostiene en el numeral SEGUNDO: implica una evidente falta de aplicación de la norma o precepto jurídico, si consideramos que existe ausencia del mismo, desde el momento en que JAMÁS se invoca disposición legal alguna, al menos, por lo que, mal se puede sostener la especie. "Sin que del texto transcrito se pueda apreciar un análisis preciso y detallado sobre el vicio imputado a la resolución. La sola referencia de normas transgredidas no es suficiente mérito para sustentar una violación de las normas de derecho, que hasta llega a mencionar latamente del Art. 900 al 904 y 691 al 706 del Código Civil y Código de Procedimiento Civil, sin que aparezcan en la fundamentación demostración directa de la equivocación jurídica denunciada. Igual cosa sucede, al intentar fundamentar la causal 3ra. del Art. 3, cuando dice: "3ra. El Art. 901 del Código Civil, entre potras consideraciones sostiene: "Si el dueño hace el cerramiento del predio a su costa y en su propio terreno podrá hacerlo de la calidad y DIMENSIONES QUE QUIERA . Lo escrito en mayúsculas, es de mi autoría. Ello evidencia que en juicios como el presente, amparo de posesión, no es requisito de solemnidad alguna la singularización, como si ocurre en el juicio Ordinario de Reivindicación, en cambio y en un siguiente párrafo de su escrito, dice: "En efecto, en el presente caso obra de autos la Inspección Judicial practicada y, por ende, las observaciones que llevó a cabo el Inferior, por lo que, es suficiente para convalidar toda especie en contrario, en ese hipotético caso, no existiendo la menor duda de que medió la falta de aplicación de las normas jurídicas que he señalado y, por tanto, la ausencia del precepto jurídico, que influye en el momento de la valoración de las pruebas y, por tanto, en la sentencia dictada". Finalmente, la disposición legal invocada, no hace referencia a ningún sistema de valoración probatoria, que exige la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. En consecuencia, el recurrente Ignacio Isidoro Marín Troya, no satisface los requisitos exigidos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad; por tanto, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de requisitos de ley. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Hidrovo, Bolívar Guerrero Armijos (Ministros Jueces); y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZÓN: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N0 54-2003 (kr), que sigue: Ignacio Isidoro Marín Troya contra Amable Acuña Ruiz. Resolución N0 145-2003.

Quito, 20 de junio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

N0 146-2003

ACTORA: Dolores Maria Silva Cabrera.

DEMANDADA: Alba Augusta Arias Vásquez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 5 de junio de 2003; las 09h10.

VISTOS: Procede emitir el pronunciamiento acerca de la admisibilidad o el rechazo del recurso de casación interpuesto por la actora Dolores María Silva Cabrera (fs. 34 a 35 vta. Del segundo cuaderno), concedido por el Tribunal de alzada, Primera Sala de la Corte Superior de Loja, el 4 de febrero de 2003; (fs. 36 del segundo cuaderno), que impugna la sentencia, que revoca la del inferior y rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que, por pago dinero, sigue Dolores Maria Silva Cabrera contra Alba Augusta Arias Vásquez, y, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El Art. 6 de la Ley de Casación dispone: "Art. 6.- Requisitos formales.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: 1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2.- las normas de derechos 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.- La revisión del escrito de interposición del recurso de casación, permite observar: que la recurrente no ha cumplido con lo exigido en el numeral 3 del artículo citado. Así, de su lectura se imputa que la recurrente cita como fundamento de su petición: "II.-... Considero que la H. Segunda Sala, ha aplicado errónea e indebidamente los preceptos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha conducido a una aplicación equivocada de las normas de derecho sustantivo en la sentencia materia de esta casación." "III. CAUSALES DEL RECURSO.- Mi recurso lo fundamento en lo dispuesto en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación"; pues, el recurrente al fundamentar su recurso se limita en citar como fundamento de su petición la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia, sin especificar por cual vicio o vicios contenidos en dicha causal censura la resolución impugnada, no puede haber al mismo tiempo, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de una misma norma de derecha, lo cual resulta ilógico y contradictorio, por cuanto los diferentes vicios de cada causal corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomos e independientes; y, en consecuencia no es posible combinarlos, ni repetirlos para formular un solo cargo. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de formalidades. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez, Secretario Relator que certifica.

RAZÓN: Siento por tal que la una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original No. 65-2003 que sigue Dolores Maria Silva Cabrera contra Alba Augusta Arias Vásquez. Resolución No. 146-2003.

Quito, 20 de junio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia

N0 147-2003

ACTORES: Freddy Tipanluisa Castellanos y Galo Castellanos.

DEMANDADOS: Segundo Camino Tigsi y Carmen Cacuango Collaguazo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 5 de de junio de 2003; las 09h20.

VISTOS: Por recurso de casación interpuesto por Freddy Tipanluisa Castellanos y Galo Castellanos, ha llegado a esta Sala el juicio verbal sumario, que siguen en contra de Segundo Camino Tigsi y Carmen Cacuango Collaguazo, impugnando la sentencia dictada con fecha 20 de septiembre de 1999 por los ministros de la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito. Siendo el estado de la causa el de resolver, se considera; PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, en virtud del mandato constitucional constante en el Art. 200 en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación.-SEGUNDO.- Los recurrentes atacan la sentencia de instancia por las causales 1ra., 2da. y 3ra. del Art. 3 de la ley de la materia, manifestando haberse transgredido los Arts. 843, por "falsa interpretación del mismo", así como violación del Art. 2364 en concordancia con el Art. 1930 del Código Civil, que según los recurrentes "hablan sobre el trámite a seguirse en el presente caso".-TERCERO.- Las normas indicadas por los actores recurrentes no señalan que el trámite a seguirse en los juicios sobre contratos anticréticos sea el verbal sumario; más bien, las normas sustantivas señalan la obligatoriedad de respetar el mencionado contrato, pues el Art. 1930 se asimila para esta institución jurídica así lo manda el Art. 2363. Respecto de lo que estipula el Art. 843 del Código de Procedimiento Civil, el trámite verbal sumario está previsto para las controversias sobre arrendamientos entre otros que señala la ley; dejando a las partes en libertad de pactar este trámite. Consensuadamente; al respecto precisa manifestar que: si bien la ley establece cierto paralelo entre el contrato anticrético y el contrato de arrendamiento, de ninguna manera tiene el mismo tratamiento, dado que su origen y consecuencia, son distintos, razón por la cual el Código Civil los trata separadamente. Además, los recurrentes no indican a cuál de las causales imputan las transgresiones anotadas, pues, éstas responden a situaciones jurídicas distintas; teniendo cada una vicios que son independientes y excluyentes entre sí, de manera que es jurídicamente imposible que la norma cuya falta de aplicación se sostiene, sea al mismo tiempo indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; debiendo indicar también si el error judicial imputable a ese vicio específico es de derecho, procesal o de valoración de la prueba; en razón de todo lo expuesto, esta Sala no encuentran que se hayan justificado las alegaciones realizadas por los recurrentes. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Freddy Tipanluisa Castellanos y Galo Castellanos por falta de base legal. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZÓN: La copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio No. 276-99 BSM que sigue Freddy Tipanluisa Castellanos y Galo Castellanos contra Segundo Camino Tigsi y Carmen Cacuango Collaguazo Resolución No. 147-2003.

Quito, 20 de junio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia

Nº 148-2003

ACTORES: Renato González Montesinos y Dina González Flores.

DEMANDADA: PROINCO Sociedad Financiera S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, junio 5 de 2003; las 09h30.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior del Azuay, qué confirma en todas sus partes el fallo pronunciado por la Jueza Décima Sexta de lo Civil del Azuay, que declara sin lugar la demanda propuesta por Renato González Montesinos y Dina González Flores, en el juicio de nulidad de sentencia, que siguen contra PROINCO Sociedad Financiera S.A., a través de su procurador doctor Carlos Jerves Ullauri, ha interpuesto recurso de casación dicho accionante (fojas 13 y vuelta de segundo grado). Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Casación, que está en relación con el artículo 200 de la Constitución Política de la República. El juicio fue sorteado el 13 de diciembre de 1999 y correspondió su conocimiento a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. En calificación, se admitió a trámite el recurso por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y de formalidades, disponiendo se corra traslado a la parte demandada para que lo conteste fundamentadamente, aspecto que el procurador de PROINCO S.A. lo cumple dentro de término. SEGUNDO.- Los recurrentes estiman que se ha infringido el artículo 34 numeral segundo del Código de Procedimiento Civil, que nos enseña que las personas jurídicas no pueden comparecer a juicio sino a través de su representante legal, sosteniendo que en el juicio jamás ha comparecido el representante legal de PROINCO Sociedad Financiera S.A. Que se inobservó y violó el contenido del artículo 302 de la Ley de Compañías, al no constar que el doctor Jerves Ullauri tiene legitimada su personería y el representante legal de PROINCO tiene facultad de conferir poderes especiales. Que han sido vulneradas y desatendidas las disposiciones constantes en los numerales 1 y 2 del artículo 18 del Código Civil, al no aplicarse con rigurosidad. Que se ha violado el contenido de los artículos 168 y 169 del Código de Procedimiento Civil al no haberse valorado la literalidad de las expresiones contenidas en el instrumento público. Fundan el recurso en los numerales primero y tercero del artículo 3 de la Ley de Casación. 1º porque existe falta de aplicación de lo que dispone el artículo 34, numeral 2º artículos 168 y 169 del Código de Procedimiento Civil; 302 de la Ley de Compañías y numerales 1 y 2 del artículo 18 del Código Civil y 3º que existe errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que ha conducido a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Pide que se fije el monto de la caución. TERCERO.- En el Título XXIV del Libro Primero del Código Civil, en el artículo 583 se define lo que es persona jurídica, diciendo: "Se llama persona jurídica a una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas son de dos especies: corporativas y fundaciones de beneficencia pública. Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter". El artículo 584 del mismo cuerpo de leyes dice: "No son personas jurídicas las fundaciones o corporaciones que no se hayan establecido en virtud de una ley, o que no hayan sido aprobadas por el Presidente de la República". En el artículo 1984 del Código Civil, al tratar el título "De la Sociedad", dice: "Sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan. La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados", PROINCO además de ser una sociedad financiera, es una sociedad anónima. Las compañías anónimas están regidas por la Ley de Compañías, que en su sección sexta contempla lo correspondiente a la compañía anónima, definiéndola en el artículo 143 que dice: "La compañía anónima es una sociedad cuyo capital, dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas que responden únicamente por el monto de sus acciones. Las sociedades o compañías civiles anónimas están sujetas a todas las reglas de las sociedades o compañías mercantiles anónimas". El artículo 252 contempla quién tiene la representación judicial y extrajudicial en las compañías anónimas, sin que, conste violación de lo dispuesto en el artículo 34 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, ya que el procurador judicial en base al mandato conferido por el representante legal, estuvo plenamente facultado para intervenir en el proceso. Con relación a las disposiciones de los artículos 168 y 169 del Código de Procedimiento Civil, que tratan sobre los instrumentos públicos; el instrumento a través del cual se designa procurador judicial por PROINCO Sociedad Financiera anónima por parte del representante legal Sydney Wright Durán BaIlén, Presidente Ejecutivo de la compañía, a favor del doctor Carlos Jerves Ullauri, es legal. El artículo 260 de la Ley de Compañías, antes artículo 302, conforme al mandato se encuadra dentro de las facultades que al procurador se confieren como son las de actuar como procurador judicial y/o como abogado de PROINCO a nivel nacional sin límites de cuantía, en todos los juicios y demás diligencias judiciales, en los cuales represente a la compañía en calidad de actor o demandado. Es decir, la cláusula tercera del poder es totalmente clara sin que invada el campo que no le está permitido coincidiendo con la facultad que establece el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil al procurador judicial para intervenir en juicio. Por tanto, el fallo de la Corte Superior y de la Jueza Civil, se encuentra ajustado a la ley. CUARTO.- No existe en la resolución impugnada falta de aplicación, menos aún errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Por el contrario, el análisis sereno, prolijo y minucioso que del contenido del proceso hacen los señores ministros de la Sala son correctos, anotando que los demandados únicamente han tratado de dilatar el proceso. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto. Con costas. Se multa con un salario mínimo vital a los temerarios recurrentes. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.- Certifico.- El Secretario.

Certifico: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario N0 273-99 B.T.R. (Resolución N0 148-2003), que por nulidad de sentencia sigue Renato González Montesinos y Dina González Flores contra PROINCO Sociedad Financiera S.A.- Quito, junio 20 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 149-2003

ACTOR: Doctor Eduardo Santos Camposano.

DEMANDADO: Banco Popular del Ecuador.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 5 de junio de 2003; las 09h40.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, el recurso de casación interpuesto por el accionante, doctor Eduardo Santos Camposano, que impugna el auto de 15 de julio de 1998, dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Quito, dentro del juicio ordinario de daños y perjuicios que sigue en contra del Banco Popular del Ecuador. Al efecto, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato constitucional constante en el Art. 200, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Al examinar el recurso a fin de dictar sentencia se encuentra que si bien el recurrente fundamenta su acción en las causales 1ª y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación, no cumple con determinar en forma exacta y completa el vicio existente de la causal primera invocada, pues cada una de ellas contienen vicios independientes y autónomos, de manera que no se puede alegar simultáneamente errónea interpretación e indebida aplicación de la misma norma legal, por ser ilógico y contradictorio. No es suficiente enunciar las causales y las normas tentativamente violadas, sino que hay la necesidad de especificar los vicios por los cuales es recurrible la sentencia, determinando la norma alegada que ha sido indebidamente aplicada, erróneamente interpretada o ha faltado su aplicación y si el error judicial imputable a ese vicio específico es de derecho, procesal, de apreciación o valoración de la prueba en conformidad con las causales invocadas; además de indicar de qué modo ha influido directamente en la decisión de la causa. TERCERO.- El recurrente alega también existir la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, manifestando que, "en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no existe norma legal alguna que disponga que se puede ordenar el abandono de la demanda..."; mas, el Art. 394 del Código de Procedimiento Civil trata sobre el derecho que tienen las partes para solicitar el abandono de un recurso o demanda, con lo que se demuestra que la ley sí contempla esta posibilidad; aunque ciertamente el vocablo "ordenar" utilizado es un lapsus linguis, pero que en nada altera el sentido del decreto. El juicio se traba con las peticiones contenidas en la demanda y las excepciones presentadas por el demandado. Y, sobre ello el Juez debe resolver. El incidente de abandono no puede solicitarse en la demanda o en su contestación pues constituye un evento que puede no ocurrir en un juicio, y el transcurso del tiempo lo hace posible; por tanto no es precisamente sobre este hecho que se traba la litis; razón por la cual, no se halla justificada la causal invocada. Además la declaración de abandono de la instancia en conformidad con lo dispuesto en el Art. 396 del Código de Procedimiento Civil, no impide que se renueve el juicio por la misma causa. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por falta de base legal. Notifíquese, publíquese y devuélvase;

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZÓN: La una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original N0 264-99 (kr), que sigue: Dr. Eduardo Santos Camposano contra el Banco Popular del Ecuador. Resolución N0 149-2003.- Quito, 20 de junio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 150-2003

ACTORA: Zoila Tocto Tacuri.

DEMANDADA: Juana Morocho Sanmartín.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 5 de junio de 2003; las 09h50.

VISTOS: Ha llegado a conocimiento de esta Sala el recurso de casación, interpuesto por Zoila Tocto Tacuri impugnando la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca (fs. 128 de la segunda instancia), en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que sigue en contra de Juana Morocho Sanmartín. Encontrándose la causa en estado de fallar, para hacerlo, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato constitucional contenido en el Art. 200 en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- La recurrente manifiesta que en la sentencia existe la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida "de las normas de derecho que han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia", así como una falta de aplicación de los Arts. 622, 734, 2416, 2422, 2434, 2435 y 2437 del Código Civil, también aduce aplicación indebida de los Arts. 505 y 506, del Código de Procedimiento Civil, igualmente manifiesta existir una falta de aplicación del Art. 122 del Código Procesal Civil. TERCERO.- Corresponde examinar la sentencia atacada por vía de casación a fin de establecer la procedencia de los vicios alegados por la recurrente. El Art. 622 del Código Civil establece las formas de adquirir el dominio de los bienes, entre los que se encuentra la prescripción adquisitiva de dominio, el presente juicio versa sobre la pretensión de la accionante para obtener el dominio sobra un bien a través de la prescripción, por lo que no se encuentra la violación alegada. El Art. 734 del mismo cuerpo legal trata sobre la posesión, estado que en la sentencia se reconoce al manifestar "justificando con las declaraciones rendidas en primera instancia y la inspección judicial efectuada por el Juzgado su posesión pública, pacífica e ininterrumpida con el ánimo de señora y dueña, sobre el predio en litigio, el que observado en la inspección judicial es el mismo ocupado por la actora y descrito en la demanda", de manera que no se justifica el vicio aducido. En general, las normas del Código Civil cuya falta de aplicación se imputan a la sentencia no se justifican, en tanto y en cuanto, la sentencia le es adversa a la accionante, no en razón de su calidad de posesionaria sino por falta de legitimo contradictor. CUARTO.- Alega también la recurrente que existe aplicación indebida de los Arts. 505 y 506 del Código de Procedimiento Civil, los que hacen relación a la procedencia de las tercerías en el juicio ordinario, al respecto es preciso manifestar: que, Zoila Celina Quezada se ha presentado a juicio en calidad de tercero perjudicado,. tal comparecencia, lo permite el Art. 502 del Código de Procedimiento Civil, la frase tercero perjudicado en modo alguno significa tercería excluyente de dominio como reiteradamente manifiesta la accionante en su escrito de recurso de casación, por lo que se desecha también esta impugnación. QUINTO.- Alega la recurrente la falta de aplicación del Art. 122 del Código de Procedimiento Civil, que trata sobre la facultad que tiene el Juez de instancia para ordenar de oficio las pruebas que consideren necesarias para el esclarecimiento de la verdad a excepción de la prueba testimonial. En el caso, se encuentra que el Tribunal de instancia de oficio ha ordenado la presentación, del certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Nabón (fs. 123 de segunda instancia), sin que se encuentre que la titular de dominio del predio litigado sea la demandada, pero tampoco se encuentra que, quien ha comparecido como tercera con derecho preferente haya justificado tal calidad, siendo obligación de la Sala exigir la presentación de los títulos escriturarios que le permitan comparecer en la calidad invocada, tampoco se encuentra que se haya justificado legalmente que la parroquia en la que se ubica el predio materia del presente juicio haya pertenecido a otro cantón, siendo obligación del actor probar que lo que alega, que no ha intentado justificar y que únicamente afirma en el escrito de recurso, sin que de oficio ni a petición tampoco pueda disponer el Tribunal de Casación. En al especie, la actora no ha justificado que el bien cuya prescripción reclama para sí sea de propiedad de la demandada, pues no ha aparejado escritura pública que sí lo establezca, bien ha hecho por tanto el Tribunal de instancia en desechar la demanda por falta de legitimo contradictor, a la vez que no declara derecho alguno de la tercerista pues no lo ha justificado. Por lo expuesto, sin necesidad de otras consideraciones la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Zoila Tocto Tacuri por falta de base legal, dejando no obstante, a salvo los derechos de la accionante para incoar la acción que considere pertinente. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZÓN: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N0 114-99 (kr), que sigue: Zoila Tocto Tacuri contra Juana Morocho Sanmartín. Resolución N0 150-2003.

Quito, 20 de junio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 151-03

ACTOR: Segundo León Tenelema.

DEMANDADO: Carlos Tixi Choca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 5 de junio de 2003; las 10h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, el recurso de casación interpuesto por el actor Segundo León Tenelema, que impugna la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Riobamba, dentro del juicio ordinario de prescripción extraordinaria de dominio que sigue en contra de Carlos Tixi Choca. Al efecto, se considera: PRIMERO. - Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, en virtud del mandato constitucional constante en el Art. 200, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación y del sorteo de ley. SEGUNDO.- A fs. 2 del cuaderno de casación consta el auto de calificación de fecha 23 de marzo de 1999, las 091n30, con el cual se admite a trámite el recurso de casación interpuesto por el actor Segundo León Tenelema por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación, es decir, de procedencia por cuanto es juicio de conocimiento en conformidad con el Art. 2 de la ley de la materia; de oportunidad pues se ha presentado dentro del plazo previsto en el Art. 3 de la misma ley; la legitimación por cuanto ha sido propuesto por quien al recibir sentencia contraria a sus intereses estima haber recibido agravio; y, de formalidades en tato en cuanto en su escrito de casación ha señalado: la sentencia de la cual recurre, las normas de derecho que considera infringidas, la determinación de las causales y los fundamentos del recurso. Mas, al examinar el recurso a fin de dictar sentencia, se encuentra que si bien el recurrente fundamenta su acción en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, no cumple con determinar en forma exacta y completa el vicio existente en cada una de las causales invocadas, pues éstas son disímiles entre si y responden a situaciones jurídicas diferentes, aún más, cada una de ellas contiene vicios independientes y autónomos de manera, que no se puede alegar simultáneamente falta de aplicación e indebida aplicación de la misma norma legal, por ser ilógico y contradictorio. No es suficiente enunciar las causales y las normas tentativamente violadas sino que hay la necesidad de especificar los vicios por los cuales es recurrible la sentencia, determinando las normas que han sido indebidamente aplicadas, erróneamente interpretadas o faltado su aplicación y si el error judicial imputable a ese vicio específico es de derecho, procesal, de apreciación o valoración de la prueba en conformidad con las causales invocadas; además de indicar de qué modo ha influido directamente en la decisión de la causa. La fundamentación genérica que realiza la recurrente, impide el control legal que exige el recurso de casación, pues la falta de elementos de juicio necesarios que está obligado a proporcionar el recurrente no permite conocer el recurso, ya que es él quien establece el ámbito de acción de la Sala de Casación, estando prohibida la casación de oficio, no siendo facultad de la Sala imputar a su arbitrio determinado vicio a las normas legales invocadas por transgresión, pretendiendo adivinar la intención del recurrente, o corregir su error en la determinación de los vicios de aplicación indebida, errónea interpretación o falta de aplicación de normas de derecho. Las normas de casación son de derecho público y de estricto y obligado cumplimiento, por lo cual el escrito contentivo del recurso debe reunir los requisitos de formalidades obligatorias que permitan su conocimiento por el Tribunal de Casación. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por falta de base legal. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo ldrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZÓN: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio N0 13-99 BSM que sigue Segundo León Tenelema contra Carlos Tixi Choca. Resolución N0 15 1-2003.

Quito, 20 de junio de 2003.

f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 154-03

ACTORA: Silvia Catacuamba Nicolalde.

DEMANDADO: Marcelo Ramos Rivera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de junio de 2003; las 10h10.

VISTOS: Ha llegado ha conocimiento de esta Sala, el recurso de casación interpuesto por Marcelo Ramos rivera, mediante el cual impugna la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Quito, (fs. 8 a 9 de la segunda instancia), en el juicio ordinario de reivindicación que sigue Silvia Catacuamba Nicolalde. Siendo el estado de la causa el de resolver, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y decidir la presente causa en virtud de la norma constitucional constante en el Art. 200, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Los recurrentes, a través de un procurador judicial, interponen el recurso de casación argumentando existir en la sentencia impugnada la causal tercera del Art. 3, con la violación de los Arts. 119, 122 y 123 del Código de Procedimiento Civil, por indebida aplicación de los preceptos jurídicos de valoración de la prueba, dice también existir las causales cuarta y quinta del mismo ordenamiento legal. TERCERO.- Corresponde examinar el fallo objetado a fin de establecer la procedencia o no de las impugnaciones anotadas, al respecto, se considera: los errores de apreciación o valoración de la prueba en que haya podido incurrir el juzgador son: 1. respecto de la existencia objetiva, material o física de la prueba dentro del proceso, como cuando el Juez da por demostrado un hecho sin que haya prueba de su existencia física en los autos; o cuando no acredita un hecho o casa pese a existir en el proceso incorporada la prueba de su existencia; de tal manera que el juzgador se equívoca al establecer la existencia de la prueba o la altera cambiándole su contenido. 2. respecto de su fuerza de condición o su valoración intrínseca. Sobre la fuerza de convicción es preciso decir: que la prueba puede ser plena como en la confesión judicial, o ser de aquellas que sólo establezcan el hecho como verosímil como cuando las pruebas no son controvertidas. Y acerca de su valoración intrínseca, cuando mal interpreta las disposiciones legales que establecen criterios de admisibilidad y eficacia, como cuando se aprecia un testimonio rendido sin acatamiento de la norma que lo regula. En la especie, los recurrentes manifiestan existir el vicio de indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; este vicio ocurre cuando la norma utilizada en el caso sujeto a juzgamiento, no se la ha entendido rectamente en su alcance y significado, no obstante no es la idónea en razón de la naturaleza del caso, es decir no se ajusta a los hechos controvertidos. Los recurrentes alegan indebida aplicación de los Arts. 119, 122 y 123 del Código de Procedimiento Civil, estas normas hacen relación a la valoración de la prueba, así el Art. 119 dice: "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica...", el Art. 122: "Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas de juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia...", y, Art. 123: "El juez, dentro del término respectivo, mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria...". En la especie, por tanto, se encuentra que los recurrentes al alegar indebida aplicación están manifestando que el mandato contenido en el Art. 119 no debió aplicarse, pues no correspondía al caso juzgado, dicho de otra manera el juzgador ad quem no debió apreciar la prueba en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica; tampoco debió aplicar el Art. 122, que le confiere al Juez facultad de actuación de pruebas de oficio, -que es facultativa para el Juez, pues la justicia civil es solicitada y son las partes las obligadas a presentar la prueba pertinente-, lo cual examinada la sentencia, no se encuentra que se haya practicado, en igual forma, los recurrentes consideran que el Juez no debió aplicar la disposición del Art. 123 del mismo cuerpo legal, que manda al Juez se practiquen todas las pruebas con notificación a la parte contraria, que el Juez está obligado a cumplir por mandato expreso, resultando ajeno completamente al derecho y al sistema procesal ecuatoriano el fundamento de indebida aplicación de normas que consagran el derecho de defensa de las partes y la legalidad del proceso. CUARTO.- Dicen también los recurrentes existir la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, que contiene dos circunstancias: a) cuando se ha resuelto en la sentencia lo que no fuera materia del litigio; y, b) cuando se ha omitido resolver en ella todos los puntos de la litis. Examinada la sentencia en contraposición con la demanda y la contestación a la demanda, no se encuentra que se haya fallado extra petita, como tampoco que se haya omitido resolver lo pedido por las partes. QUINTO.- Alegan también existir la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación que trata: 1. sobre la falta en ella, de los requisitos exigidos por la ley. 2. Cuando en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles en su parte dispositiva. Ciertamente, que examinada la sentencia impugnada, se encuentra que en su parte dispositiva dice: "Revoca la sentencia subida en grado y desecha la demanda", lo que en el caso es contradictorio, mas, haciendo uso de lo dispuesto en el Art. 285 del Código de Procedimiento Civil, y a petición de la parte actora (fs. 10 del cuaderno de segunda instancia) procede aclararla y rectificar el lapsus calami; pues, tal como prescribe el inciso segundo del Art. 301 del mismo ordenamiento legal: "Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma", por lo cual, ha actuado acorde al mandato legal, pues al corregir el lapsus calami, no ha alterado el sentido del fallo. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Marcelo Ramos en calidad de procurador común, por falta de base legal. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo ldrovo. Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZÓN: Las copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio N0 18 1-99 BSM que sigue Silvia Catacuamba Nicolalde contra Marcelo Ramos Rivera. Resolución N0 154-2003.

Quito, 20 de junio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 155-2003

ACTORES: Esmeralda Costa Viuda de García y otros.

DEMANDADO: Leonardo Costa Jaramillo, Gerente y representante legal de Laboratorios Neoterapia doctor Gabriel García Mogrovejo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, junio 10 de 2003; las 10h20.

VISTOS: Del fallo pronunciado por al Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Tungurahua, que rechaza la demanda de Esmeralda Costa viuda de García y otros, porque entre los demandantes no compareció uno de los herederos de Gabriel García Mogrovejo, admitiendo que la acción se torna improcedente, ya que los herederos deben reclamar la reivindicación; por lo cual reforma el fallo pronunciado por el Juez Sexto de lo Civil del cantón Ambato, que aceptó la demanda formulada por Esmeralda Costa viuda de García, Miguel, Lourdes, Ana y Darío García Costa, rechazando la reconvención planteada por el demandado, Leonardo Costa Jaramillo, Gerente y representante legal de Laboratorios Neoterapia doctor Gabriel García Mogrovejo, disponiendo que los accionados en el plazo de treinta días entreguen a los demandantes el lote de terreno señalado en la demanda, todo dentro del juicio ordinario de reivindicación, ya han interpuesto recurso de casación los actores, que ha sido admitido a trámite. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 8 de noviembre de 1999. SEGUNDO.- Los recurrentes manifiestan que se ha infringido el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 953 del Código Civil; el numeral 17 del artículo 24 y los artículos 272 y 273 de la Constitución Política. Fundan el recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación porque no se ha valorado la prueba en debida forma, lo que ha conducido a la no aplicación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil; en la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia por falta de aplicación de las normas de derecho en la sentencia al no observarse los artículos 24 numeral 17, 272 segundo inciso y 273 de la Constitución y el artículo 953 del Código Civil, que en la valoración de la prueba no se la aprecia en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, como lo prescribe el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Ya que no advierte que en la demanda el actor hizo constar las medidas, linderos exactos y determinados y no puede desecharse por haber diferencia en la medición como lo resuelve la Sala de la Corte Superior. Que se ha probado que son condueños de la propiedad reivindicada y que no están en posesión y que es el demandado quien está en posesión; que las personas tienen derecho a obtener de los órganos judiciales la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses sin quedar en estado de indefensión, bajo el argumento que los condueños no tienen derecho a reivindicar. TERCERO.- La acción reivindicatoria o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela, conforme lo determina en forma expresa el artículo 953 del Código Civil. Los demandantes en su acción reivindicatoria manifiestan que los demandados "Laboratorios Neoterapia S.A. y Leonardo Costa", se encuentran en posesión de un lote de terreno de una superficie de 135,38 metros cuadrados, que se encuentra dentro de los siguientes linderos: Norte: propiedad de Esmeralda Costa viuda de García, y de los herederos del doctor Gabriel García; Sur: propiedad del señor Ramiro Mayorga; Este: propiedad de Laboratorios Neoterapia SA.; y, Oeste: con la avenida Miraflores. Se han justificado los requisitos para que tenga lugar la acción de dominio: como son la titularidad de la cosa singular y que los demandantes no están en posesión. Sin embargo, el artículo 956 del parágrafo 1º, que trata de las cosas que se pueden reivindicar, se determina que se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso, de una cosa singular. En el caso los demandados alegan que no se contó con los herederos de Luis García Costa, por el derecho de representación, pero es importante citar que en el inciso primero del artículo 1313 que trata de la petición de herencia y de otras acciones del heredero, se faculta al heredero para que pueda hacer uso de la acción reivindicatoria sobre las cosas hereditarias reivindicables. CUARTO.- La inspección judicial practicada por el Juzgado, constante a fojas 43 vuelta y 44 de primer grado, en la que el Juzgado hace las siguientes observaciones: Se trata de un área de terreno de cuatro metros de ancho por cuarenta y cinco metros de largo ubicado en el barrio Miraflores del cantón Ambato, comprendido dentro de los linderos: Norte: propiedad de Esmeralda Costa viuda de García y herederos de Gabriel García; Sur: propiedad de Ramiro Mayorga; Este: propiedad de Laboratorios Neoterapia SA.; y, Oeste: avenida Miraflores; el terreno se encuentra pavimentado en parte, con plantas ornamentales a los costados y césped en el centro. QUINTO.- Se encuentra establecido que el terreno que se demanda es propiedad de la señora Esmeralda Costa viuda de García y de los herederos del doctor Gabriel García Mogrovejo, quienes conforme a la escritura de 25 de agosto de 1966, celebrada ante el Notario Público Isaías Toro Ruiz, inscrita el 25 de noviembre de 1970 con el N0 3470; así como la escritura de 17 de enero de 1973 en la que se constituye la Compañía Neoterapia, inscrita en el Registro Mercantil de 9 de marzo de 1973 en su cláusula quinta, transfieren el dominio y posesión tanto la señora Esmeralda Costa viuda de García y los herederos de Gabriel García Mogrovejo, un lote de terreno de 4672 metros cuadrados y 50 decímetros cuadrados y el edificio industrial que se levanta sobre dicho terreno, ubicados en la parroquia La Matriz, del cantón Ambato, que constan debidamente delimitados. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato y en su lugar, acepta la demanda propuesta por la señora Esmeralda Costa viuda de García, Miguel Eduardo, Lourdes Cecilia, Marcó Antonio, Ana Elizabeth y Darío Arturo García Costa, disponiendo que Leonardo Costa Jaramillo, Gerente General de Laboratorios Neoterapia doctor Gabriel García S.A., proceda a restituir el lote de terreno demandado en la forma dispuesta por el señor Juez Sexto de lo Civil de Ambato, en el fallo de primera instancia. Se rechaza la reconvención. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.- Certifico.- El Secretario.

Certifico: que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario N0 263-99 B.T.R. (Resolución N0 155-2003), que por reivindicación sigue Esmeralda Costa viuda de García y otros contra Leonardo Costa Jaramillo, Gerente y representante legal de Laboratorios Neoterapia doctor Gabriel García Mogrovejo.- Quito, junio 20 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 156-2003

ACTORA: Blanca Ruth Coraizaca Sacoto.

DEMANDADO: Manuel Eulogio Orellana Molina.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de junio de 2003; las 10h40.

VISTOS: Ante la negativa de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Azogues de conceder el recurso de casación, la accionante, Blanca Ruth Coraizaca Sacoto interpone recurso de hecho, dentro del juicio ordinario de investigación de la paternidad que sigue a Manuel Eulogio Orellana Molina, como representante legal de los hijos menores; Carmen de Lourdes Orellana Coraizaca y Manuel Eulogio Orellana Coraizaca. El recurso de hecho en el auto de calificación es aceptado, disponiendo se corra traslado con el recurso de casación al demandado Manuel Orellana Molina, por el término de cinco días para que lo conteste fundamentadamente, (fs. 3 y vta, de este cuaderno), sin que lo haya hecho dentro de ese término, sino con fecha 27 de marzo de 2000. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 20 de diciembre de 1999, correspondiendo su conocimiento a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. SEGUNDO.- La recurrente Blanca Ruth Coraizaca Sacoto al interponer el recurso- de casación manifiesta, que desde el mes de septiembre de 1981 hasta abril de 1985. vivió en estado de concubinato notorio con Manuel Eulogio Orellana Molina y como fruto de las relaciones amorosas y sexuales, nacieron Carmen de Lourdes y Manuel Eulogio Coraizaca Sacoto, en cuya representación ha comparecido y demandado, fundando la acción en el numeral 4º del Art. 267 y 269 del Código Civil. Que el Juez Primero de lo Civil declaró con lugar la demanda, admitiendo los testimonios de Maria Manuela Sibri Ochoa, María Piedad Siguencia y Maria Ermelinda Romero Cajas. Que del examen fisonómico practicado al demandado y a los menores de edad así como a la compareciente, se concluye por parte del perito médico que los menores Carmen de Lourdes y Manuel Eulogio Coraizaca pueden ser hijos de Manuel Eulogio Orellana y Blanca Ruth Coraizaca Sacoto. Que ante el recurso de apelación presentado por las partes, al margen de la ley, se dicta una resolución en que se acepta el recurso interpuesto, y se revoca la sentencia subida en grado. Que se han infringido en la sentencia los Arts. 62, 267 y 268 del Código Civil, Arts. 118, 119, 169, 174, 211, 167 y 278 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 67 y 72 del Código de Menores. Que fundamenta la acción en la causal primera porque interpreta erróneamente los Arts. 267 y 268 del Código Civil. Que tratándose de la causal 30 en la que se fundamenta el recurso tanto en los Arts. 118 y 119, cada parte está obligada a probar los hechos que alega; y que la prueba deberá ser apreciada de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Que no se ha aplicado el Art. 211 del Código de Procedimiento Civil; y, el Art. 267 del mismo código. TERCERO.- El Art. 266 dice: "El que no ha sido reconocido voluntariamente, podrá pedir que el Juez lo declare hijo de determinados padre o madre". El Art. 267 del Código Civil dice que la paternidad puede ser judicialmente declarada en los siguientes casos: 4. "En el caso en que el presunto padre o la madre, hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el período legal de la concepción". El Art. 62 reformado mediante Ley 43, publicada en el Registro Oficial S-256 de 18 de agosto de 1989. dice: "de la fecha de nacimiento se colige la época de concepción según la regla siguiente: Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de 180 días cabales, y no más de 300, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento". El nacimiento de Carmen de Lourdes Coraizaca Sacoto, conforme a la regla del Art. 62, se presume que su nacimiento ocurrió no menos de 180 días cabales, esto es el 25 de febrero de 1983, y no más de 300 esto es el 25 de octubre de 1982; en tanto que, el nacimiento de Manuel Eulogio Coraizaca Sacoto fue el 15 de febrero de 1985; y el 15 de agosto de 1984 que son los 180 días; y, el 15 de abril de 1984 los 300 días. Por tanto la concepción bajo la regla del Art. 62 se pudo dar dentro de las fechas señaladas. CUARTO.- Las declaraciones de María Manuela Sibri Ochoa, María Piedad Sigüencia y María Ermelinda Romero Cajas son claras y precisas en cuanto señalan que desde septiembre de 1981 al mes de abril de 1985, Manuel Eulogio Orellana Molina convivió como marido con Blanca Ruth Coraizaca Sacoto y que a fines del mes de abril la abandonó. Que fruto de las relaciones como marido y mujer nacieron los menores: Carmen de Lourdes y Manuel Coraizaca Sacoto; que los familiares más íntimos del demandado reconocen la paternidad que Manuel Eulogio Orellana Molina tiene sobre los menores. El examen psicosomático efectuado tanto en el demandado, la madre y los menores cuya paternidad se demanda, establece sus conclusiones en la siguiente forma: que entre el padre y la menor Carmen de Lourdes Coraizaca coinciden 18 caracteres, en un 75%; coinciden parcialmente 4 caracteres, en un 16%; y, no coinciden dos caracteres, en un 8%. Entre el presunto padre y el menor Manuel Coraizaca Sacoto coinciden 19 caracteres, equivalente a un 79%; coinciden parcialmente 3 caracteres, en un 12.5%; y, no coinciden dos caracteres, en un 8%. Entre la madre y los menores los rangos de coincidencia parcial se encuentran entre el 33% al 37%. Estima que los menores pueden ser hijos de Manuel Orellana y Blanca Coraizaca. Se trató en algunas ocasiones de efectuar los exámenes de sangre, presentándose tanto la madre como los menores, no así el padre que eludió el examen. QUINTO.- La partida de matrimonio entre Carlos Patricio Morocho Sacoto y Blanca Ruth Coraizaca Sacoto a fs. 17, no tiene relevancia; la partida de matrimonio de Manuel Eulogio Orellana con Zoila Mercedes Escandón Garzón celebrado el 1 de enero de 1983, nos permite establecer que el mismo fue posterior al nacimiento de los menores. En la certificación entregada por parte del Policía Gregorio Crespo Gonzáles, a fs. 16 y 17 del cuaderno de segunda instancia, se limita a manifestar que Manuel Eulogio Orellana fue designado a prestar sus servicios en el mes de junio de 1983 en el Comando Provincial de Esmeraldas, constando en el certificado de jueves 30 de junio de 1983 y el otro de 14 de julio de 1992, certificados que no demuestran que existió imposibilidad física para que haya concubinato. Las declaraciones de María Guillermina Paguay y Julio Adolfo Sacta Román, que al contestar el interrogatorio de preguntas y repreguntas manifiestan que los menores son hijos del demandado, quien inclusive sufrió un accidente de tránsito y se encuentra jubilado. El estado notorio de la convivencia entre Blanca Coraizaca Sacoto y Manuel Orellana Molina, fue un hecho real, cierto, que dio como resultado el nacimiento de dos menores que guardan similitud física con sus padres y que hubiera descartado cualquier resultado negativo si hubiera existido la prueba de ADN, situación que el demandado no quiso someterse a la prueba. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Azogues y en su lugar declara que Manuel Eulogio Orellana Molina es el padre de los menores Carmen de Lourdes y Manuel Eulogio Coraizaca Sacoto, debiéndose llamar en lo posterior los menores Carmen de Lourdes Orellana Coraizaca y Manuel Eulogio Orellana Coraizaca, acogiendo en esta forma la sentencia de primera instancia. Se deberá subinscribir las partidas de nacimiento correspondientes a dichos menores en el Tomo 1, pág. 128, acta 255, año 1986, debiendo constar los nombres y apellidos del padre como Manuel Eulogio Orellana Molina; en igual forma se deberá subinscribir en el Tomo 1, pág. 128, acta 256, año 1986, debiendo los otros datos quedar en la misma forma como constan y el nombre del padre como Manuel Eulogio Orellana Molina. Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo ldrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZÓN: Las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N0 279-99 (kr), que sigue: Blanca Ruth Coraizaca Sacoto contra Manuel Eulogio Orellana Molina. Resolución N0 156-2003.-Quito. 20 de junio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

RO 154, 25 de agosto de 2003

N0 111-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Arq. Carlos López Martínez.

DEMANDADA: Pilar Angélica Argüello Albán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de mayo de 2003; a las 10h00.

VISTOS (46-2002): En el juicio ordinario que por dinero sigue el Arq. Carlos López Martínez, en contra de Pilar Angélica Argüello Albán, la demandada interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba en la que, revocando el auto de nulidad dictado por el Juez de primera instancia, "condena al pago de los valores acreditados pericialmente, debiendo descontarse las sumas que se encuentran pagadas por lo tanto la demandada señora Pilar Angélica Argüello Albán cancele los valores pendientes de conformidad al informe pericial de fs. 30, sin costas ni honorario que regular en esta instancia".- Concedido el recurso ha subido la causa correspondiendo su conocimiento a esta Sala, la misma que, en su primera providencia, acepta a trámite el recurso, concluido el cual, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurso está fundado en las causales 28 y 38 del Art. 3 de la Ley de Casación. Aduce la impugnante que, en la sentencia materia del recurso, se han infringido los artículos: 23, numeral 27 de la Constitución; 1591, 1596, 1604 y 1610 del Código Civil; y, 118, 119, 274, 277, 278, 279, 415, 417 y 418 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO.- La causal segunda se refiere a: "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". La causal invocada -dice la jurisprudencia- "se fundamenta en la violación de la ley adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión. Para los efectos de casación, la resolución está viciada por error in procedendo en los siguientes casos: cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción y competencia, cuando los litigantes no tienen la capacidad jurídica y procesal, cuando en fin, se hubiere dejado de convocar de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la vez ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución..." (Exp. 20 R.O. 41, 7-X-96). TERCERO.- En el caso que se resuelve, concurren algunos de estos elementos que configuran la causal segunda de casación. En efecto, el Juez de primera instancia, en auto de fs. 45 vta. 46, "declara la nulidad de todo [o actuado, a partir de la presentación de la demanda a costa del actor", por considerar que carece de competencia para conocer de la demanda de pago de haberes por trabajos realizados por el actor Arq. Carlos López Martínez consistentes en ampliaciones, refacciones, elaboración de planos, etc., en la casa de la demandada Pilar Angélica Argüello Albán, situada en la calle Carabobo N0 18-18 y Chile de la ciudad de Riobamba; ya que según se expresa en el mencionado auto "la demanda planteada se refiere al pago de haberes en virtud del contrato de trabajo que la origina, lo que da jurisdicción privativa al Juez de trabajo, conforme lo determina el Art. 3 del Código de Procedimiento Civil". Este auto de nulidad es el que sube en apelación a la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, a quien le correspondió conocer del recurso por sorteo. Sin embargo, la mencionada Sala del Tribunal Superior dieta sentencia sobre lo principal, revocando el auto de nulidad dictado por el Juez de primera instancia y condenando a la demandada "al pago de los valores acreditados pericialmente, debiendo descontarse las sumas que se encuentran pagadas, por lo tanto la demandada señora Pilar Angélica Argüello Albán cancele los valores pendientes de conformidad al informe pericial de fs. 39". CUARTO.- De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, los actos procesales están sujetos a las reglas de procedimiento señaladas en la ley, ordenamiento que, por ser de orden público, no puede ser modificado por el Juez ni por las partes procesales. En el caso, la Primera Sala de la Corte Superior, ha violado el procedimiento y ha actuado sin competencia al haber dictado sentencia sobre lo principal, siendo así que lo que le subió en grado por el recurso de apelación fue el auto de nulidad dictado por el Juez de primera instancia, por considerar que es incompetente en razón de la materia. Por tanto, dicho Tribunal de apelación debía pronunciarse sobre tal auto de nulidad y no dictar sentencia sobre lo principal, como lo hace, ya que se daría el absurdo jurídico de que sin que se haya pronunciado sentencia de primera instancia se falle en segunda, aceptando la demanda y codenando al pago que se reclama, que es la materia de la controversia.- Se ha violado por tanto en el caso la solemnidad sustancial 2ª del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil por parte del mencionado Tribunal de segunda instancia de la Corte Superior de Riobamba, así como existe violación de trámite previsto en el Art. 1067 del mismo código, en razón de que la presencia de estos vicios es de tal importancia que impone a los jueces y tribunales analizarlos para determinar la validez procesal, esto es verificar si el proceso carece de algún presupuesto de procedimiento, o si se ha omitido alguna solemnidad que pueda haber influido en la decisión de la causa, siempre que la violación hubiere influido o pudiere influir en la decisión de la misma, como ha ocurrido en el presente caso, en el que, inclusive el recurso que ha subido a esta Sala está fundado en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, que se refiere a la nulidad procesal. Por estas consideraciones, se casa la sentencia materia del recurso y se declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la referida sentencia a costa de los ministros de la Primera Sala de la Corte Superior de Riobamba, doctores Aurelio Pontón A., Hugo Mancero Carrasco y Ab. Guido Moncayo C., disponiendo el reenvió del proceso, de conformidad con el inciso segundo del Art. 14 de la Ley de Casación. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original. Certifico. Quito, 19 de mayo de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

N0 112-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Galo Astalfo Maria Barberán Borrero y Eugenia Emiliana Cornejo

lntriago.

DEMANDADOS: Pedro Guillermo Iriarte Plaza y Agapito de Jesús Zambrano Bermúdez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de mayo de 2003; las 10h30.

VISTOS (163-2002): Galo Astalfo María Barberán Borrero y Eugenia Emiliana Cornejo Intriago, dicen que el 29 de agosto de 1997 "...los señores Pedro Guillermo Iriarte Plaza y Agapito de Jesús Zambrano Bermúdez, sorprendiendo al señor Notario del cantón Pangua, simularon la escritura de compraventa del predio los laureles ubicado en la parroquia Moraspungo, cantón Pangua, provincia de Cotopaxi, bien de nuestra propiedad, consistente en 200 hectáreas de terreno, logrando incorporar al protocolo notarial una supuesta transferencia de dominio entre los comparecientes y los ciudadanos Pedro Guillermo Iriarte Plaza y Agapito de Jesús Zambrano Bermúdez, asignada con el número 297, sin que jamás hayamos estado presentes en el cantón Pangua para realizar este contrato, particular que ha violado las normas contenidas en los artículos 20, 27, 28,. 29 y 39 de la Ley Notarial reformada y afectado a la Ley de Federación de Abogados al incumplirse con el requisito de que debe preceder al otorgamiento de una escritura la correspondiente minuta suscrita por abogado en libre ejercicio de la profesión". Con tales antecedentes e invocando los Arts. 44 de la Ley Notarial, 1725 y 1726 del Código Civil en concordancia con el Art. 174 del Código de Procedimiento Civil, demandan en juicio ordinario a Pedro Guillermo Iriarte Plaza y Agapito de Jesús Zambrano Bermúdez, la nulidad absoluta de la escritura pública supuestamente otorgada entre el señor Marcos F. Flores Benítez, Notario Primero del cantón Pangua en la ciudad de "El Corazón", provincia de Cotopaxi, el 29 de agosto de 1997, incorporada al protocolo de esa Notaría con el número 297 e inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Pangua el 2 de septiembre de 1997. Reclaman también la nulidad de la inscripción en el Registro de la Propiedad del cantón Pangua. Solicitan que se cuente con el señor Marco Flores Benítez, en su calidad de Notario Segundo del cantón Pangua. El señor Juez Décimo Primero de lo Civil de Manabí rechaza la demanda, "... por falta de uno de los contradictores, a quien no se le demandó. dejándolo si derecho a la defensa. La Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo, revocando la decisión de primer nivel".., declara la nulidad del contrato que contiene la escritura pública de traspaso de dominio del bien singularizado en los antecedentes de este fallo ubicado en la parroquia Moras Pungo, cantón Pangua, celebrado el 29 de agosto de 1997 ante el Notario Público del cantón Pangua que otorgó GALO ASTALFO BARBERAN BORRERO Y EUGENIA CORNEJO a favor de PEDRO GUILLERMO IRIARTE PLAZA Y AGAPITO DE JESÚS ZAMBRANO BERMÚDEZ, amparado en el Art. 1726 del Código Civil que permite de oficio al Juez anular dicho contrato de compraventa. Margínese posteriormente ejecutoriada la sentencia de los registros del cantón Pangua inscribiéndose la anulación del contrato y por ende de la escritura, para que las cosas vuelvan a su estado anterior de los propietarios demandantes". El Dr. Galo Astalfo Barberán Borrero y Eugenia Emiliana Cornejo Intriago han interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Consideran infringidos los Arts. 174, 182, 184 último inciso, 187, 191, 277, 282, 283, 287 y 288 del Código de Procedimiento Civil, así como los Arts. 20 N0 4, 27 y 44 de la Ley Notarial, invocan las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. Argumentan que según el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil, el fallo debió ceñirse exclusivamente a resolver los puntos sobre los que se trabó la litis y que habiéndose opuesto como única excepción la incompetencia del Juez, la Sala estaba obligada "a examinar la veracidad y la probanza de tal oposición, cosa que no aparece en el fallo, pues arbitrariamente la Sala determina que al no haber otras excepciones se debe considerar como negativa pura y simple, cosa que no corresponde a la realidad procesal, por cuanto los demandados si contestaron y presentaron como excepción la incompetencia del Juez. De la misma forma, la Sala no consideró el valor de la estipulación contenida en los artículos 174 y 182 del Código de Procedimiento Civil respecto de la declaratoria de falsedad del instrumento público y no del contrato contenido en él". Afirman también que en la apreciación de la prueba la Sala ha incurrido en una indebida aplicación de sus normas conforme lo prescribe la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, provocando "...que el fallo no contenga a plenitud la decisión de declarar la simulación del instrumento público, que según el numeral 4 del Art. 20 de la Ley Notarial, le está prohibido al Notario y provoca la declaratoria de falsedad se la escritura". Manifiestan también que "la Sala ha faltado a la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación al haber omitido la aplicación de los artículos 20, numeral 4, 27 y 44 de la Ley Notarial, pues no destituye al Notario... ni tampoco se establece mi derecho a ser resarcido por los daños y perjuicios sufridos". Pedro Guillermo Iriarte Plaza y Agapito de Jesús Zambrano Bermúdez recurren también en casación respecto de dicho pronunciamiento. Consideran infringidos los Arts. 106, 277, 1067, 355 numerales 3 y 4, 358, 314 y 315, 117, 123, 319, 121 del Código de Procedimiento Civil; los Arts. 102 y 185 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; los Arts. 9, 10 y 157 numeral 5º del Código Civil, Arts. 24, N0 10, 23 numerales 26 y 27, 18 y 273 de la Constitución de la República. Fundan la impugnación en la falta de aplicación de las normas procesales, que han viciado el proceso de nulidad insanable y han provocado indefensión según el presupuesto segundo de la causal segunda del Art. 3 de la propia ley. "...al igual que lo fundamento en la falta de aplicación de los preceptos jurídicos para la valoración de la prueba, segundo presupuesto de la causal 38 de la Ley de Casación". Dicen también que Pedro Guillermo Iriarte Plaza es casado y por tanto debió demandarse también a su mujer de él y que la falta de legítima contradictora no puede ser convalidada. Que tampoco se ha resuelto la excepción de incompetencia de la señora Jueza; que la nulidad absoluta de la escritura pública, objeto de la demanda no fue atendida ya que lo que se declaró fue la nulidad del contrato que contiene la escritura de traspaso de dominio, lo que quiere decir que la Segunda Sala de la Corte de Portoviejo se ha pronunciado sobre algo que no es materia de la litis, violando el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil. Por fin, los recurrentes solicitan que "...la Sala de Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia en estricta aplicación al Derecho a la Ley y a la Justicia, CASE LA SENTENCIA". Galo Astalfo Barberán Borrero y Eugenia Emiliana Cornejo Intriago contestaron en los términos del escrito que obra a fojas 4-5 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- Pedro Guillermo Iriarte Plaza y Agapito de Jesús Zambrano Bermúdez contestaron la demanda alegando que los jueces competentes son los del cantón Pangua y que el señor Juez Undécimo de lo Civil de Manabí debía inhibirse de seguir tramitando esta causa, como prácticamente fuera la única excepción que propusieron. La señora Jueza de primer nivel, argumentando que debió también demandarse a la cónyuge de Pedro Guillermo Iriarte Plaza, la acción deviene inepta por falta de uno de los legítimos contradictores. El Tribunal de segunda instancia, en cambio, revocando la decisión de primer nivel, "declara la nulidad del contrato que contiene la escritura pública de traspaso de dominio del bien singularizado en los antecedentes de este fallo". SEGUNDO.- Los demandados, recurrentes también, sosteniendo que hay falta de aplicación del Art. 106 del Código de Procedimiento Civil, que trata de la contestación a la demanda, pero si el señor Juez consideró que la contestación era clara y completa, no necesitaba ordenar lo que dispone el último inciso de dicho artículo. Sostienen también que hay ilegitimidad de personería y falta de citación con la demanda, porque no se ha demandado a la copropietaria del bien inmueble, por no haberse mencionado a la mujer de Iriarte Plaza, pero como ella no intervino en el contrato cuya nulidad se demanda, no se requería contar con ella. Por fin, manifiestan que la reapertura de la causa a prueba ordenada en primera instancia no se encuadra en los presupuestos contenidos en los Arts. 314 y 315 del Código de Procedimiento Civil, el primero de los cuales trata de que en ningún caso podrán suspenderse o prorrogarse los términos, pero al parecer desconocen que se suspende el término "...cuando ocurriere alguna circunstancia imprevista que impida la concurrencia del Juez o del actuario..." que es lo ocurrido en el primer nivel, de modo que los citados recurrentes no han justificado la causal segunda del Art. 3 de la Ley de la materia. TERCERO.- La jurisprudencia enseña: "De lo dicho se concluye que unas son las causales para la declaratoria de nulidad del acto o contrato y otras completamente diversas, para las de una escritura (48 Sala 21 de abril de 1981)" (Compendio de setenta años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Dr. Galo Espinosa, p. 681), de donde se sigue que la resolución de segunda instancia ha incurrido en lo que la doctrina llama extra petita, tornando procedente el recurso, razón por la cual se casa la sentencia y en su lugar se expide la siguiente: La demanda dé nulidad de contrato la dedujeron al amparo del Art. 44 de la Ley Notarial que prescribe: "La infracción de los ordinales en Nos. 3 y 4 del Art. 20 determinan la nulidad de la escritura y el Notario será destituido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar". Los mencionados ordinales expresan: "3. Autorizar escrituras de personas incapaces, sin los requisitos legales; o en que tengan interés directo los mismos notarios, o en que intervengan como parte su cónyuge o sus parientes dentro de cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; 4. Otorgar, a sabiendas, escrituras simuladas". CUARTO.-La única excepción opuesta por los demandados es la incompetencia y no la han justificado de manera alguna. QUINTO.- Analizada la prueba rendida por los actores se encuentra que a fojas 21 consta la confesión de Pedro Guillermo Iriarte Plaza, el cual, al contestar la pregunta segunda: "Diga el confesante cómo es verdad que Ud. solicitó al señor Notario Segundo del cantón Pangua la elaboración de la escritura de compraventa supuestamente otorgada por el preguntante y su cónyuge a favor de Agapito de Jesús Zambrano Bermúdez y Ud. (el resaltado es de la Sala). Contesta; "Que está correcto", respuesta con la cual reconoce la escritura fue SUPUESTAMENTE OTORGADA. Así mismo, al responder a la pregunta novena, que reza: "Diga el confesante, cómo es verdad, que Ud. no ha tenido ningún trato conmigo, ni con mi cónyuge Eugenia Emiliana Cornejo Intriago, por la compraventa del predio Los Laureles de Moraspungo, cantón Pangua, cuya escritura es materia de este juicio". Contesta: "esa propiedad la dio por comisión a Agapito Zambrano, quien ganaba plata por la venta, por eso no hubo trato". En la absolución rendida por el codemandado. Agapito de Jesús Zambrano Bermúdez, al responder a la pregunta nueve (fs. 23), redactada en estos términos: "Diga el confesante, cómo es verdad que Ud. no ha tenido ningún trato conmigo, ni con mi cónyuge Eugenia Emiliana Cornejo Intriago, por la compraventa del predio Los Laureles de Moraspungo, cantón Pangua, cuya nulidad de escritura es materia de este juicio". Responde: "SI hubo, le ofrecieron una comisión por la venta". En la confesión ficta del Notario Marco Flores Benítez, al tenor del interrogatorio de fojas 28, constan preguntas como las siguientes: "6.- Diga el confesante, cómo es verdad, que la referida escritura fue elaborada a petición de Pedro Guillermo Iriarte Plaza, quien le convenció que los vendedores no podían concurrir a firmaría por vivir muy lejos de El Corazón. 7.- Diga el confesante cómo es verdad que ni yo, GALO ASTALFO MARIA BARBERAN BORRRERO ni mi cónyuge EUGENIA EMILIANA CORNEJO INTRIAGO hemos estado en las oficinas donde funcionaba el 29 de agosto de 1997 la Notarla a su cargo.- 8. Diga el confesante, cómo es verdad, que Ud. nunca nos ha visto, ni nos ha conocido personalmente, ni hemos estado en su Notarla en ningún tiempo.- 18.- Diga el confesante, cómo es verdad, que Ud. se alertó del perjuicio que iban a cometer los beneficiarios de la escritura en la que supuestamente se les transfería el predio "Los Laureles" a favor de Pedro Guillermo Iriarte Plaza y Agapito de Jesús Bermúdez, cuando me comuniqué por teléfono con Ud.- 19.- Diga el confesante cómo es verdad que Ud. me sugirió la presentación de una demanda de nulidad de una escritura en el Juzgado Séptimo de lo Civil de Cotopaxi lo que por intermedio de mi abogado así hice.- 20.- Diga el confesante cómo es verdad, que Ud. sabe, conoce y le consta que ni yo, ni mi cónyuge Eugenia Emiliana Cornejo Intrigo le vendimos propiedad alguna a los ciudadanos Pedro Guillermo Iriarte Plaza y Agapito de Jesús Zambrano Bermúdez.- 21.- Diga el confesante, cómo es verdad, que la causa por la que Ud. ha hecho constar equivocadamente mi nombre de ASTALFO como ASTOLFO es por cuanto Ud. no le exhibieron mis documentos de identidad.- 22.- diga el confesante, cómo es verdad, que la omisión en el texto de la escritura del segundo nombre y segundo, apellido de mi cónyuge EUGENIA EMILIANA CORNEJO INTRIAGO ocurrió porque Ud. no tuvo su documento de identidad para tal fin.-23.- Diga el confesante, cómo es verdad, que los espacios en blanco, los testados y omisiones de la escritura pública N0 2 del 29 de agosto de 1997 expedida por Ud. obedecen a que esa escritura nunca fue elaborada con la presencia ni con los documentos de los supuestos vendedores". Y tales pruebas se corroboran con la testimonial y con certificaciones que acreditan que los supuestos vendedores nunca estuvieron en el lugar donde aparece que se celebró la escritura. Dichas pruebas demuestran una especie de simulación, pues de ellas se desprende que los demandantes nunca concurrieron al cantón Pangua y por lo mismo nunca celebraron la escritura materia de la demanda. No se trata de la simulación defendida en el contexto jurídico. La relación que precede es indispensable para examinar el proceso en su totalidad, los demandantes se fundan en la Ley Notarial y concretamente en la simulación pero ello no ha ocurrido. No invocan como fundamento de la demanda la falsedad, a propósito de la cual Carrara dice: "Se tiene falsedad documental por fabricación cuando un individuo crea un documento falso, como un contrato o un testamento. Y lo mismo se dice que se ha creado un documento falso cuando éste ha sido expresamente forjado, que cuando, al dar una copia o un extracto auténtico de un original verdadero, se transforma su contenido con agregados, supresiones o cambios diferentes del texto genuino. En todas estas hipótesis se tendrá falsedad por fabricación y será una falsedad material, y constituirá siempre el corpus criminis del delito de falsedad documental, no de la simple estafa." (Programa de Derecho Criminal, vol. VII p. 275).- En cuanto a las normas del Código Civil, allí sí se encuentra justificada la demanda, ya que de todas las pruebas que quedan señaladas se desprende que no hubo el consentimiento por parte de quienes asoman como vendedores. Al parecer, como éstos sostienen, firmaron un papel en blanco y allí se forjó el contrato materia del litigio. Resulta oportuno volver a la jurisprudencia Chilena: "Concurso de voluntades; requisito esencial del contrato.-No puede existir contrato o convención sin el curso real de la voluntad de dos o más personas que concurran a su otorgamiento personalmente o debidamente representadas. Este requisito es de la esencia del contrato cualquiera que sea su clase y naturaleza o la calidad de las personas que en ellos tomen parte". "Aplicación de los artículos 1681 y 1682 a la nulidad de las escrituras públicas.- Los notarios no tiene el carácter de autoridad o poder público. La facultad de autorizar ciertos actos no los convierte en poder público o autoridad, ni da a los actos ocurridos ante ellos y autenticados por los mismos el carácter de actos de autoridad o poder público, por más que éstos queden revestidos de fe pública y sean- aquellos auxiliares de la administración de justicia. Por tanto, es inaceptable la doctrina de que no pueden aplicarse los Arts. 1681 y 1682 para declarar la nulidad de una escritura pública, por ser acto de la autoridad o poder público y tratar esos preceptos de la nulidad de los actos jurídicos y contratos". "El fundamento de la acción de simulación absoluta debe encontrarse en la existencia de un contrato que sólo tiene las apariencias de validez, porque le faltaría el verdadero consentimiento de las partes. Por eso es que en la práctica se confunden las acciones de simulación absoluta y de nulidad absoluta de un contrato ya que aquella, cuando ha sido comprobada, da origen a ésta última ..." (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, vol. III, Tomos V y VI, p. 137-141). La jurisprudencia nacional, por su parte, sostiene: "El fundamento jurídico de la acción de nulidad que se ha intentado es que el contrato de compraventa contenido en la escritura pública celebrada entre el actor y el demandado fue ficticio o simulado...". "Es verdad que según los Arts. 1744 del Código Civil y 68 (actual Art. 170) del de Procedimiento Civil, el instrumento público hace plena fe contra los otorgantes en cuanto a la verdad de sus declaraciones, más aún si esta demostración se hace mediante la absolución del mismo otorgante, prueba con la que se ha justificado que no hubo el convenio del precio ni menos el pago en dinero por parte del comprador, uno de los elementos esenciales del contrato de compraventa, cuya falta demuestra sin duda que el contrato fue simulado y no puede surtir efectos legales. En consecuencia con lo anotado, es del caso declarar sin valor el contrato de compraventa materia del presente juicio (38 Sala, 7 de octubre de 1976)". "la doctrina respalda plenamente el hecho de que puede impugnarse en juicio la sinceridad de las declaraciones consignadas en un instrumento público. Así, en efecto, el reputado tratadista del Derecho Chileno don Luis Claro Solar, a fojas 767 y 677 de su obra, dice: La fuerza probatoria del instrumento auténtico no es la misma con respecto a todo su contenido. Hay que distinguir según se trate de las comprobaciones hechas por el funcionario público que lo autoriza, en su calidad de tal... o de la verdad intrínseca de las declaraciones formuladas por las partes en su presencia. Es preciso además distinguir las simples enunciaciones que pueden haberse insertado en el instrumento. El Notario o el funcionario público autorizado para dar fe del acto, es un testigo privilegiado, a cuyas declaraciones otorga fe pública la ley, fe que no se destruye sino mediante la demostración de su falsedad (2ª Sala, 18 de mayo de 1976)". (Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Dr. Galo Espinosa, Vol. IV, p. 494-496). SEXTO.- Tales artículos del Código Civil, que tratan de la nulidad absoluta y de que la misma puede y debe ser declarada aún de oficio. A este respecto conviene recurrir a la propia jurisprudencia chilena: "Necesidad de que las partes tengan interés en la declaración de nulidad para que el Juez pueda pronunciarla de oficio. 1. La obligación que la ley impone al Juez de declarar de oficio la nulidad de un acto, solo puede ser ejercitada por éste, salvo el caso de estar comprometida la moral o las buenas costumbres, cuando se pretende obtener la aplicación de tal acto, invocándosele, ora como causa de pedir de la acción ejercitada ora como prueba de ella, ora, finalmente, como surtidor de cualquier efecto jurídico que tenga relación o atingencia con los derechos ventilados en el pleito". "Para que proceda el ejercicio de la facultad extraordinaria que el artículo 1683 confiere al Juez de anular de oficio el acto o contrato en que aparece de manifiesto un vicie de nulidad absoluta, es menester que exista un juicio o contradicción legítima. Por tal debe entenderse la controversia que se suscita entre quien propone una acción con derecho o interés para formularla, en - contra del tercero que, pudiendo oponer excepciones para enervarla, deba también sufrir la consecuencia de la ejecución forzada de la sentencia que dirima la discusión". (Obra citada, p. 196). Por tales consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara la nulidad de la escritura pública aparentemente otorgada el 29 de agosto de 1997, en El Corazón, parroquia matiz del cantón Pangua, ante el Notario Marco Flores Benítez y en la que supuestamente Galo Astolfo Barberán Borrero y Eugenia Cornejo venden a Jesús Zambrano Bermúdez y Pedro Guillermo Iriarte Plaza el lote de terreno denominado Los Laureles, ubicado en la jurisdicción de la parroquia Moraspungo del cantón Pangua; así como la nulidad de la inscripción en el Registro de la Propiedad en el Cantón Pangua. No se considera daños y perjuicios ni costas, que los recurrentes reclaman, porque no fueron materia de la demanda. En cumplimiento de lo que dispone el Art. 219 del Código de Procedimiento Civil, se ordena sacar copias de las piezas pertinentes y remitirías al señor Ministro Fiscal de la Corte Superior de Latacunga. -Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 19 de mayo de 2003.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N0 113-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES: Emilio Izurieta Hinojosa y María Eugenia Izurieta Hinojosa.

DEMANDADA: Teresa Paredes Barreno.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de mayo de 2003; a las 10h15.

VISTOS (209-2002): En el juicio verbal sumario de inquilinato seguido por Emilio Izurieta Hinojosa y Maria Eugenia Izurieta Hinojosa en contra de Teresa Paredes Barreno, interpone recurso de casación la demandada de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, en la que confirma el fallo de primera instancia, que acepta la demanda y declara "terminada la relación arrendaticia existente entre las partes", ordenando la desocupación y entrega del departamento arrendado, en forma inmediata. Concedido el recurso ha subido la causa correspondiendo, por sorteo, su conocimiento a esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, la misma que en su primera providencia acepta a trámite el recurso, concluido el cual, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurso está fundado en las causales 1ª y 3ª de la Ley de Casación. La impugnante aduce que el Tribunal de instancia "ha infringido las siguientes normas de derecho: los Arts. 31 y 26 de la Ley de Inquilinato, así como los Arts. 119 y 278 del Código de Procedimiento Civil". SEGUNDO.- De acuerdo con la fundamentación del recurso, el punto concreto en discusión es el contrato de arrendamiento del departamento de propiedad de los actores, celebrado el 24 de febrero de 1999 a favor de la demandada Teresa Paredes Barreno, en base al cual se ha solicitado el desahucio respectivo para dar por terminado el contrato de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 33 de la Ley de Inquilinato, sin que la demandada haya desocupado el departamento, razón por la cual se demanda la terminación del arrendamiento la entrega del local y el pago de las pensiones arrendaticias vencidas y que se vencieren. La demandada, por su parte, alega que existe otro contrato de arrendamiento suscrito entre las partes con fecha 24 de agosto de 2001, "el mismo que se encuentra en plena vigencia, por lo que es ilegal e improcedente la acción planteada". TERCERO.- En los fallos tanto de primera instancia como de segunda instancia, no se acepta la validez del segundo contrato de arrendamiento, esto es del que aduce la demandada fue celebrado el 24 de agosto de 2001. por las razones expuestas en los respectivos fallos, de acuerdo con la valoración de la prueba que se hace en dichas resoluciones, se acepta por tanto la demanda, declarando terminado el arrendamiento y ordenando la desocupación y entrega del local arrendado. CUARTO.- En el recurso de casación interpuesto por la demandada, que está fundado - como ya se dijo- en las causales 1ª y 3ª la impugnante considera infringidas len la sentencia de la Corte Superior "Las siguientes normas de derecho: Los Arts. 31 y 26 de la Ley de Inquilinato, así como los Arts. 119 y 278 del Código de Procedimiento Civil". Las disposiciones de la Ley de Inquilinato, que considera la recurrente infringidas en la sentencia materia del recurso, no corresponden al asunto controvertido en la presente causa, pues, el Art. 31 se refiere al "Caso de Traspaso de Dominio", en el sentido de que tal traspaso "termina el contrato de arrendamiento", y el Art. 26 al "Cumplimiento del Contrato", en relación con la no "entrega de los muebles arrendados...", lo cual, tanto en lo que se refiere al primero como al segundo artículo, resulta extraño al asunto que se está juzgando. QUINTO.- Como ha manifestado esta Sala en reiteradas resoluciones, la casación es un recurso esencialmente formalista y restrictivo, que otorga al Tribunal la facultad de decidir sobre el ámbito que el propio recurrente señala o delimita, esto es que sólo las causales que se invocan en el recurso y las razones en que se funda la impugnación, o esa las normas de derecho y procesales que considera infringidas, son las que deben ser conocidas y consideradas por el Tribunal de Casación en su sentencia. En otras palabras, como dice la jurisprudencia de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de esta Corte, "La actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación está reducida al ámbito que el propio recurrente delimite, igualmente la casación no es una instancia más del proceso". (Exp. N0 137-99. R.O. 185, 5-V-99). Por tanto, como las normas de derecho citadas por la recurrente en su recurso son extrañas al asunto materia de la casación; y, como tales normas tienen íntima relación con la causal tercera que se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho (subrayado de la Sala) en la sentencia o auto, al haber citado la recurrente normas extrañas al caso (Arts. 31 y 26 de la Ley de Inquilinato), no puede este Tribunal de Casación entrar al análisis de la valoración probatoria que, en cualquier casó, tendría incidencia en la norma o normas de derecho que la recurrente considera infringidas; pues si la prueba, en el supuesto de que no haya sido apreciada de acuerdo con las reglas de la sana crítica (Art. 119) o que supuestamente se haya infringido el Art. 278 ibídem, no puede considerar el Tribunal que ha existido equivocada aplicación o no aplicación de las normas de derecho citadas erróneamente por la impugnante, ya que no corresponden al asunto materia del juzgamiento. SEXTO.- Por otra parte, la Sala considera necesario consignar que el segundo contrato de arrendamiento, esto es el de 24 de agosto de 2001 no ha sido registrado en el Juzgado de Inquilinato, como lo dispone el Art. 29 de la Ley de la materia, lo que le resta validez legal; a más de que ha sido impugnado por uno de los arrendadores, en la confesión rendida a petición de la demandada, negando Emilio Izurieta la autenticidad de su firma, aspecto éste que no ha sido desvirtuado plenamente en el proceso. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación por improcedente.- Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales. Certifico.- Quito, 19 de mayo de 2003.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

N0 114-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Rodrigo Neptalí Garcés Altamirano.

DEMANDADO: Mario Germánico Garcés Altamirano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de mayo de 2003; a las 11h51.

VISTOS (233-2002): En el juicio ordinario de rendición de cuentas seguido por Rodrigo Neptalí Garcés Altamirano a Mario Germánico Garcés Altamirano, el actor interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que desecha el recurso de apelación interpuesto por el actor así como la adhesión del demandado y, confirma la sentencia subida en grado que desecha la demanda y la reconvención. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya.". SEGUNDO.- De fojas 115 a 137 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de la materia pues si bien el recurrente apoya su recurso en la causal tercera de la Ley de Casación, y considera como infringidos los Arts. 1480, 1481, 1513, 2047, 2054, 2056, 2060, 1996, 2008, 2011, 2014, 1742, 2011, 1504, 1603, 1588, 1610 del Código Civil; y, Arts. 198, 180, 220, 119, 121, 20 y 278 del Código de Procedimiento Civil, no hace el ataque individualizado de cada uno de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, ni demuestra al Tribunal de Casación cómo la errónea interpretación de éstos han conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia recurrida, conforme así lo dispone la causal en la que basa su recurso. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Rodrigo Neptalí Garcés Altamirano.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 19 de mayo de 2003.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N0 115-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: José Luis Fernández Casali.

DEMANDADA: Fátima Mariana Jácome Quiñónez

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 23 de mayo de 2003; a las 09h10.

VISTOS (25-2003): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue José Luis Fernández Casali contra Fátima Mariana Jácome Quiñónez, las partes interponen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma en parte la dictada por el Juez Quinto de lo Civil del Guayas que acepta la demanda. Radicada que ha sido -la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver considera: PRIMERO. - Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurrido 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- A fojas 63, 64 y 65 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación deducido por José Fernández Casali, quien propone su recurso respecto de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Guayaquil aclarando que dicho recurso lo interpone solo y exclusivamente por la fijación de la pensión de alimentos; al respecto cabe hacer el siguiente análisis: Consta del mismo recurso que el recurrente de la sentencia dictada dentro del juicio de divorcio, interpone el recurso extraordinario de casación en los siguientes términos: "...aclarando que el recurso de casación se limita exclusivamente a la fijación por la pensión de alimentos.", petición que limita la admisibilidad de este recurso por falta de procedencia, pues, conforme al Art. 2 de la Ley de materia el recurso de casación procede "...contra las sentencias y autos - que pongan fin a los procesos de conocimiento,..." mas la fijación de alimentos dispuesta por el Juez y reformada por el Tribunal de alzada, no causa ejecutoría conforme el Art. 741 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Respecto del recurso de casación interpuesto por Fátima Mariana Jácome Quiñónez, el mismo que no cumple debidamente con todos los requisitos especificados en la Ley de la materia, ya que si bien la recurrente basa su recurso en las causales tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos loa artículos 194 del Código Civil 117, 118, 364, 366 y 1067 del Código de Procedimiento Civil, era su obligación, a más de determinar con la claridad las causales, individualizar el vicio recaído en las normas legales que considera infringidas y no como consta en el escrito de interposición que las generaliza, cuando en múltiples ocasiones afirma que existe: "...aplicación indebida y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba..." tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes y por tanto no puede la recurrente decir que hay indebida aplicación y al mismo tiempo errónea interpretación de la misma norma, pues son criterios diferentes y aún opuestos de violación que cada uno procede de fuentes distintas. Por lo expuesto y sin ser necesarias otras consideraciones la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, no admite a trámite por improcedente el recurso de casación interpuesto por José Luis Fernández Casali, y por falta de formalidades el interpuesto por Fátima Mariana Jácome Quiñónez.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Ministro Juez, Vladimiro Villalba Vega y Patricio Bueno Martínez, Conjueces Permanentes.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.

Certifico.- Quito, 23 de mayo de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

N0 117-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES: Segundo Alfonso Guallpa Pasato y Maria Angelita Pasato.

DEMANDADOS: María Auxilio Quizhpi Zhiñín y Nestorio Inga Nieves.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de mayo de 2003; a las 10h12.

VISTOS (103-2003): En el juicio verbal sumario que por restablecimiento de servidumbre de tránsito sigue Segundo Alfonso Guallpa Pasato y María Angelita Pasato a María Auxilio Quizhpi Zhiñin y Nestorio Inga Nieves, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual confirma la dictada por el Juez de lo Civil de San Fernando que declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido - la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respeto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Ley de la materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- A fojas 8 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de la materia, pues si bien el recurrente basa su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 880, 884, 886 y 905 del Código Civil; 257, 261 y 714 del Código de Procedimiento Civil era su obligación, en el caso de la causal primera, demostrar al Tribunal de Casación cómo la aplicación indebida de cada una de las normas legales, ha influido en la parte dispositiva de la sentencia y en cuanto a la causal tercera, el fallo de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia N0 242-2002, dictado el 11 de noviembre de 2002, dentro del juicio N0 159-2002, publicado en el Registro Oficial N0 28 de 24 de febrero de 2003, señala estos requisitos, que lo acoge esta Sala: "...Respecto de este cargo se anota: La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión - de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o -de intérpretes, determinados). 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada. 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre la valoración del medio de prueba respectivo. 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria...". Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, no admite a trámite el escrito de interposición del recurso de casación presentado por Segundo Alfonso Guallpa Pasato y María Angelita Pasato. Agréguese a los autos el escrito que antecede.- Tómese en cuenta la autorización dada a los Dres. Santiago Palacios y Milton Carrera y domicilio judicial señalado por Auxilio Quizhpi.. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Ministro Juez, Vladimiro Villalba Vega y Patricio Bueno Martínez, Conjueces Permanentes.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 23 de mayo de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

N0 118-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Ángel María Puchi Jarro y Maria Ubaldina Muñoz Tepán.

DEMANDADOS: Maria Jesús Tepán, José Amadeo, José Eleazar, Manuel Resurrección, Juan Antonio y Luis Humberto Muñoz Tepán, así como a los herederos presuntos y desconocidos del causante Francisco Santiago Muñoz Rumipulla.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de mayo de 2003;a las 10h07.

VISTOS (107-2003): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Ángel María Puchi Jarro y María Ubaldina Muñoz Tepán a Maria Jesús Tepán, José Amadeo, José Eleazar, Manuel Resurrección, Juan Antonio y Luis Humberto Muñoz Tepán, así como a los herederos presuntos y desconocidos del causante Francisco Santiago Muñoz Rumipulla, Manuel Resurrección Muñoz Tepán deduce recurso de hecho (fs. 42 del cuaderno de segunda instancia) ante la negativa del de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual confirma el dictado por el Juez Décimo Sexto de lo Civil de Azuay que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la Ley de la materia 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. 4. los fundamentos en que se apoya el recurso. SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso de casación (p. 37-38) el recurrente manifiesta que las normas legales que se han infringido en la sentencia son los artículos 2416, 2434 y 2435 del Código Civil y fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- Si bien el recurrente cita normas de derecho que considera han sido infringidas en la sentencia materia de la impugnación, no concreta ni precisa con cuál de los tres vicios previstos en la causal que menciona el Art. 3 de la Ley de la materia y que son fundamento de su recurso se han afectado a las normas de derecho; ya que, dado el carácter formal del recurso de casación, es obligación del recurrente puntualizar, no solo las normas legales y la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley, sino también el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida o falta de aplicación o errónea interpretación, elementos que son necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, situación que no permite que prospere este recurso extraordinario.- La Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca en el auto de 17 de marzo de 2003 (p. 40 vuelta) se ha ajustado a la ley al rechazar el escrito de interposición del recurso de casación, por lo que también deviene en improcedente el recurso de hecho.- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, deniega el recurso de hecho interpuesto por el rechazo del recurso de casación presentado por Manuel Resurrección Muñoz Tepán.- Agréguese a los autos el escrito que antecede. Tómese en cuenta la autorización dada al Dr. Enrique Pacheco Jaramillo y domicilio judicial señalado por Ángel María Puchi Jarro y Maria Ubaldina Muñoz Tepán.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Ministro Juez, Vladimiro Villalba Vega y Patricio Bueno Martínez, Conjueces Permanentes.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 23 de mayo de 2003. f.) Secretaria Relatora.

N0 120-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Cristóbal Alfredo Mora Orozco y Luz América Núñez Alcocer.

DEMANDADA: Eulalia Almache Lema.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de mayo de 2003; a las 11h17.

VISTOS (95-2003): En el juicio ordinario de reivindicación seguido por Cristóbal Alfredo Mora Orozco y Luz América Núñez Alcocer a Eulalia Almache Lema, Cristóbal Alfredo Mora Orozco, en su calidad de procurador común de la parte actora interpone recurso de casación, contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga que confirma la subida en grado rechazando la demanda por falta de prueba. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, para resolver considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o acto recurridos con individualización del proceso en que se dicté 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. 4. Los fundamentos en que se apoya.". SEGUNDO.- De fojas 63 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por el recurrente, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de la materia, pues si bien determina como infringidos los Arts. 953, 957 y siguientes del Código Civil debió determinar las causales en la que apoya su recurso en cumplimiento del requisito 30 del Art. 6 de la Ley de Casación, determinando además el vicio recaído sobre cada una de las normas legales invocadas, es decir por aplicación indebida, o falta de aplicación o errónea interpretación elementos necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, cuya omisión no permite que prospere el recurso de casación, como sucede en este caso. TERCERO.- Concebido como está el recurso de casación como medio extraordinario de impugnación debió el recurrente, ser concreto y claro en sus exposiciones, que suponen un previo cumplimiento de obligaciones determinadas en la Ley de la materia, que al no ser justificadas, impiden cumplir con el requisito 40 del Art. 6 de la Ley de Casación que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso. Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la aplicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo que existe falta de aplicación de una norma de derecho; errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: ...Afirmar, establecer un principio o base. Razonar argumentar. En consecuencia Los fundamentos en que se apoya el recurso no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de la alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida". (Resol. N0 247-02, R.O. N0 742, 10-1-03). Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Cristóbal Alfredo Mora Orozco.- Téngase en cuenta el defensor y casillero judicial designados por Cristóbal Alfredo Mora Orozco en su calidad de procurador común de la parte actora para posteriores notificaciones.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Larrea, Vladimiro Villalba Vega y Patricio Bueno Martínez, Ministro y Conjueces Permanentes de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito 26 de mayo de 2003.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N0 121-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Romy Piedad Albuja Arteaga.

DEMANDADO: Horacio Antonio Garaycoa Palacios.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de mayo de 2003; a las 09h15.

VISTOS (96-2003): En el juicio ordinario que por reconocimiento de paternidad sigue Romy Piedad Albuja Arteaga - a Horacio Antonio Garaycoa Palacios, el demandado deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Octavo de lo Civil del Guayas que declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dicté 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso. SEGUNDO.- De fojas 19, 20, del cuaderno de segundo nivel costa el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos especificados en la Ley de la materia, pues si bien el recurrente basa su recurso en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 119 inciso 10 y 338 del Código de Procedimiento Civil no concreta con cuál de los vicios previstos en cada una de las causales y que para el efecto menciona la misma ley, ya que dado el carácter formal del recurso de casación era su obligación puntualizar no solo las normas legales que estiman han sido infringidas, así como la causal en la que basa su recurso y el vicio (que olvidó mencionar) con el cual se ha incurrido en ella es decir por: aplicación indebida (1), falta de aplicación (2) o errónea interpretación (3), elementos que son necesarios para determinar en qué medida se ha infringido la ley. Además el recurrente debió justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba" y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. Por tanto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Horacio Antonio Garaycoa Palacios. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Ministro Juez Vladimiro Villalba Vega y Patricio Bueno Martínez, Conjueces Permanentes.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 26 de mayo de 2003. f.) Secretaria Relatora.

N0 122-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Enma Teotista Román Barrezueta Vda. de Jara.

DEMANDADO: Calisto Colimba Tobar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de mayo de 2003; a las 09h10.

VISTOS (102-2003): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Enma Teotista Román Barrezueta Vda. de Jara a Calisto Colima Tobar, el demandado interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito mediante la cual confirma la sentencia dictada por la Jueza Primera de Inquilinato de Pichincha que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Ley de la materia dispone: "Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dicté 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. 4. Los fundamentos en que apoya el recurso.". SEGUNDO.- A fojas 15 y 16 costa el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de la materia, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 120, 121, 122 del Código de Procedimiento Civil, debió justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. Por estas consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por Calisto Colimba Tobar. Tómese en cuenta la autorización dada a los doctores Miguel Abasolo y Rogelio Hidalgo Torres, así como el domicilio judicial señalado por el demandado. Hágase saber al Dr. Gustavo Rodríguez Fajardo que ha sido sustituido en la defensa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Vladimiro Villalba Vega y Patricio Bueno Martínez, Ministro Juez y Conjueces Permanentes de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 26 de mayo de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

N0 123-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Iván Xavier León Rodríguez.

DEMANDADA: Fanny Victoria Castro Castro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de mayo de 2003; a las 08h17.

VISTOS (109-2003): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue Iván Xavier León Rodríguez a Fanny Victoria Castro Castro, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Tungurahua que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO. -Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dicté 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- De fojas 6 y 7 del cuaderno de segundo nivel costa el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos especificados en la Ley de materia pues si bien el recurrente nomina como infringidos los "Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado. En concordancia con los Arts. 278, 117, 119, 121, 222 del Código de Procedimiento Civil, Art. 109 parte segunda de la causal tercera del Código Sustantivo Civil."; y fundamenta su recurso en las causales 1, 3 y 4 del Art. 3 de la Ley de Casación no concreta ni precisa con cuál de los vicios previstos en las causales primera y tercera que para el efecto menciona la misma ley, ya que dado el carácter formal del recurso de casación era su obligación puntualizar no solo las normas legales que estiman han sido infringidas sino que deben también precisar respecto de cada norma la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley y el vicio con el cual se ha incurrido e ella es decir por: aplicación indebida (1), falta de aplicación (2) o errónea interpretación (3), elementos que son necesarios para determinar en que medida se ha infringido la ley. TERCERO.- Respecto de la causal cuarta debió el recurrente ser claro y determinar qué parte de la sentencia resuelve puntos que no fueron materia de la litis; o qué pretensión consignada en la demanda no fue tomada en cuenta el momento de dictar sentencia. Por tanto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Iván Xavier León Rodríguez.- Notifíquese y devuélvase

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Vladimiro Villalba Vega y Patricio Bueno Martínez, Ministro Juez y Conjueces Permanentes de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.

Certifico.

Quito, 26 de mayo de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

N0 124-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Dr. Amable Agustín Loor Viteri.

DEMANDADA: Rafaella María Bernitt Zevallos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de mayo de 2003; las 10h50.

VISTOS (266-2002): 1. TRABAZÓN DE LA LITIS Y SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. 1.1.- El 9 de septiembre de 1998, el Dr. Amable Agustín Loor Viteri demanda a su cónyuge Rafaella María Bernitt Zevallos el divorcio por injurias graves y adulterio con fundamento en las causales 1ª y 3ª del Art. 109 del Código Civil (fs. 5 del cuaderno de primer nivel); demanda que corresponde por sorteo conocer y resolver al señor Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, ante quien, el 12 de abril de 2000 (fs. 68), se realiza la audiencia de conciliación, en que la demandada niega los fundamentos de la demanda, alega falta de derecho, improcedencia de la demanda, nulidad de todo lo actuado e ilegitimidad de personería. 1.2.- Mediante sentencia dictada el 23 de julio de 2001 (fs. 972 del cuaderno de primera instancia), el señor Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, acepta la demanda y declara el divorcio por la causal 3ª del Art. 109 del Código Civil. 1.3.- La demandada interpone recurso de apelación (fs. 975), que es concedido en providencia de 30 de julio de 2001 (fs. 976).- II. INCIDENTES Y SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. 2.1.- Correspondió conocer el recurso de apelación a la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil cuyo Ministro de sustanciación, en providencia de II de septiembre de 2001 (fs. 1 y. del cuaderno de segunda instancia), dispuso que pasen los autos en relación. 2.2.- En escrito presentado el 7 de enero de 2002 (fs. 2). El actor Dr. Amable Agustín Loor Viteri, al amparo de lo que dispone el Art. 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, pide que el juicio base a conocimiento y resolución de la Sala de conjueces.- En providencia de 22 de enero de 2002 (fs. 4), el señor Presidente de la Sala dispone que Secretaría siente razón respecto de si ha transcurrido el tiempo previsto en el Art. 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. 2.3.- La Secretaria Relatora, el 23 de enero de 2003 (fs. 5) sienta una razón en el sentido de que desde el 15 de enero de 2002 en Secretaría está el fallo firmado por los ministros de la Sala, y que aún no ha sido notificado.- En ese mismo día (fs. 6), el señor Presidente de la Sala deja sin efecto la providencia del día anterior, ordena que se proceda a la notificación inmediata de ese fallo y apercibe al personal de Secretaría por no haberlo notificado oportunamente. 2.4.- En el expediente a continuación obra la sentencia que aparece con fecha 15 de enero de 2002 (fs. 7), cuyo considerando quinto señala: "Del análisis y valoración jurídica de las pruebas a las que han incurrido los debatientes, no se ha podido establecer, de manera clara y concordante, ninguna de las causales en que se fundamenta el actor para solicitar la disolución del vínculo matrimonial, pues por una parte, las cintas magnetofónicas agregadas a los autos no prestan mérito suficiente para justificar el adulterio alegado por el actor, y por otro lado, los testimonios de Jorge Ruperti Ruiz, Julio Ruperti Ruiz, Luis Cevallos Chinga, Ana Hidalgo e Irma Ordóñez Salazar, quienes en forma idéntica, manifiestan haber presenciado las supuestas injurias cometidas por la demandada contra su cónyuge, pero sin precisar la fecha y el tipo de injurias, lo que imposibilita que el juzgador aprecie si efectivamente ha existido falta de armonía en la vida conyugal, incumpliéndose lo dispuesto en la causal 3 del mencionado artículo", por lo que "revoca la sentencia recurrida y declara sin lugar la demanda". Hay un voto salvado que considera que las declaraciones testimoniales "coincidieron que de manera precisa y concordante haber presenciado las injurias determinadas por el actor... mientras que la demandada presentó testigos referenciales que no prestan imparcialidad ni mérito probatorio alguno", pero que el actor no justificó la causal de adulterio, ya que la prueba de las cintas magnetofónicas no está debidamente actuada.- III. INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN. 3.1 Mediante sendos escritos presentados el 5 de febrero (fs. 25 a 34 ) y el 7 de mayo de 2002 (fs. 38 a 47) el actor interpone recurso de casación fundándose en las causales primera (falta de aplicación del Art. 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial en relación con los Arts. 353 y 355 regla 2ª del Código de Procedimiento Civil del Art. 109 ordinales 1º y 3º del Código Civil e interpretación errónea de los Arts. 118, 121, 125, 135 y 211 del Código de Procedimiento Civil), segunda (falta de aplicación de los Arts. 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil) y tercera (aplicación indebida el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil y errónea interpretación del Art. 125 del Código Civil, 135 y 211 del Código de Procedimiento Civil). 3.2. Mediante auto de 2 de octubre de 2002 (fs. 55) la Sala concedió el recurso de casación.- IV. TRAMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN. 4.1.- En el sorteo realizado el 18 de noviembre de 2002 (fs. 1 del cuaderno de casación), correspondió conocer del recurso a la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en auto de 5 de febrero de 2003 (fs. 3), lo admitió a trámite y dispuso que se corriera traslado a la contraparte, para que lo contestara dentro del término de cinco días y a lo que la demandada no dio cumplimiento dentro de ese término, pero presentó un alegato el 28 de marzo de 2003 (fs. 9 a 11).- Se halla concluido el trámite, siendo el estado el de resolver el recurso. V. REMISIÓN A LA NATURALEZA Y REQUISITOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. Dentro de la causa 286-2002, esta Sala dictó la sentencia 21-2003, el 12 de febrero de 2003, que se halla publicada en el Registro Oficial N0 61 de 14 de abril de 2003, en la que ex profeso dejó sentada la doctrina, que sintetiza varios fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia y criterios de tratadistas, en estos términos: "5.1.- Es conveniente recordar los principios fundamentales de la casación, principalmente los que se relacionan con esta causa: a). La casación es un recurso extraordinario por cuanto ataca a la cosa juzgada de la sentencia dictada por el Tribunal de alzada. Es un recurso esencialmente formal que, para prosperar, requiere del cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley de la materia. Es un recurso extraordinario, ya que ataca a la cosa juzgada de la sentencia. No es un recurso contra el proceso sino contra la sentencia ejecutoriada y sus efectos.- La nomofilaquia es el principal objetivo de la casación: es la defensa de la ley; el respeto que debe existir al marco jurídico. Solo secundariamente, la casación defiende el interés privado.-El tratadista español Manuel De la Plaza, en su obra "La Casación Civil", Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pág. 11, expresa: "El objeto de la casación -dice nuestro CARAVANTES-, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales"; idea que, en época más próxima a nosotros, reitera MANRESA, cuando atribuye al recurso la misión de "enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra la ley o doctrina legal, o con infracción de las formas y trámites más esenciales del juicio". Es un recurso de alta técnica procesal.- El escrito de interposición del recurso debe señalar particularizadamente las causales determinadas en el Art. 3 de la Ley de Casación, así como los cargos que se hacen a las normas consideradas violadas, sostenidos correctamente en cada una de las causales que se invocan".- Humberto Murcia BaIlén, ex Magistrado de la Corte Suprema de Colombia, en su obra "Recurso de Casación Civil", cuarta edición, Edit. Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1996, pág. 275 señala: "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 un mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas".- La Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, en varios fallos, como en el considerando tercero del dictado el 30 de agosto de 2000, publicado en la Gaceta Judicial, serie XVII, N0 4, págs. 997 y siguientes, dejó establecido.". TERCERO.- El recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista y restrictivo, ataca exclusivamente a la sentencia para invalidarla o anularla debido a los vicios de fondo o forma que se presentan, por violación directa de la ley, por su falta de aplicación, por indebida aplicación o por errada interpretación de la misma" (Pág. 998, 10 col.). En el considerando segundo de la sentencia de 8 de febrero de 2001, publicada en la Gaceta y número señalados, págs. 1010 y siguientes confirmé y amplió ese criterio, así: "SEGUNDO.- El recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista y restrictivo, ataca exclusivamente a la sentencia para invalidarla o anularla debido a los vicios de fondo o forma que se presente, por violación directa de la ley, por su falta de aplicación o por errada interpretación de la misma. Por tanto, es obligación del recurrente en casación precisar, forma clara y concreta, tales vicios; y, en el caso, las normas de derecho que se considera han sido violadas en la sentencia, por haber fundado el recurso en la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación que se refiere a tales normas, haciendo un análisis de cada una de ellas en relación con los modos o forma de violación, esto por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, siempre que hayan sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios" (Págs. 1010, 3ª col. y 1011, 1ª col."; b) Es indispensable distinguir en casación la índole de violación del precepto jurídico que, en las tres primeras causales del Art. 3 de la Ley de la materia, tiene que ser ya por aplicación indebida o por falta de aplicación o ya por errónea interpretación, vicios que son excluyentes por lo que no pueden atacar al mismo tiempo a una norma.- Bajo el epígrafe "NO SE PUEDEN ATACAR EL MISMO TIEMPO Y RESPECTO DE UNA MISMA NORMA JURÍDICA: FALTA DE APLICACIÓN, INDEBIDA APLICACIÓN Y ERRÓNEA INTERPRETACIÓN, PUES ESTOS SON VICIOS EXCLUYENTES E INCOMPATIBLES", se hallan publicados en la Gaceta Judicial, Serie XVI, N0 13, págs. 3410 y s., los fallos dictados por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil que, a su vez, fueron publicados en el Suplemento del Registro Oficial No. 222 de 24 de diciembre de 1997, pág. 8; Registro Oficial N0 83 de 8 de diciembre de 1998, pág. 23, y Registro Oficial N0 227 de 2 de enero de 1998, pág. 10 antes de la interposición del recurso que se resuelve.- Hay además estos otros fallos de las distintas salas de esta Corte Suprema de Justicia: (b 1) de la entonces Sala de lo Civil y Comercial de 23 de agosto de 1995, publicado en el Suplemento al Registro Oficial N0 901 de 11 de marzo de 1996, pág. 4, 2ª col.: "La práctica y la sana razón engañan que no se pueden invocar en conjunto fallas de aplicación, la aplicación indebida y la interpretación errónea, porque son conceptos deferentes e incompatibles entre sí. Hay que tener cuidado entonces en la invocación de causales citándolas con precisión y claridad, no es suficiente decir vagamente la causal, como se ha hecho en el caso que no ocupa, pues no es misión de este Tribunal indagar el propósito del recurrente".- En los corolarios se acentúa más la falta de técnica de la interposición del recurso, cuando dice: "lo que lleva consecuentemente a la H. Sala a violar el contenido de lo que disponen los artículos". (b 2) De la Sala de lo Social y Laboral de 25 de enero de 1995, publicado en el Registro Oficial N0 636 de 17 de febrero de 1995: "2. se debe además precisar el concepto de la violación, es decir, en función de que existan los siguientes elementos: error consistente en la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación o lo que es lo mismo, error en la selección de la norma por parte del Juez, error en la existencia de la norma y error en el significado de la norma.- Para más adelante, señalar: "Por lo dicho, no hay razón que justifique la admisión de escritos de interposición de recurso de casación, cuando éstos son anti técnicos en su fundamentación". (b 3) De la Tercera Sala de lo Laboral y Social, el 15 de mayo de 1997, recogido por el Dr. Juan Ignacio Larrea Holguín en su REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA", t. XLIII, pág. 271: "En síntesis, las tres circunstancias de que habla la causal primera ya referida no pueden producirse simultáneamente respecto de una misma norma legal y por tanto no son admisibles las tres cuestiones de una misma norma legal. El recurrente tiene la obligación de señalar por cuál de las tres circunstancias de quebranto a la ley acusa, pues al Tribunal de Casación le está vedado elegir una de ellas o cambiar lo indicado por el recurrente". (b 4) De la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, el 23 de octubre de 1997, reseñado en el Tomo XLIV, pág. 132 de la obra citada en la letra y número anteriores: "Respecto de las causales primera y tercera son excluyentes las unas respecto de las otras, puesto que no puede(n) concurrir simultáneamente los vicios de aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho, como tampoco puede existir al mismo tiempo aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de normas, de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba". (b 5) De la misma Primera Sala de lo Civil y Mercantil de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, Serie XVI, N0 10, pág. 2523: "TERCERO.- La recurrente alega que se han infringido entre otras normas, la del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil y la causal décima primera del Art. 109 del Código Civil, a la vez que fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, sin embargo, dichas normas requieren ser precisadas de manera clara y sucinta, lo cual no sucede en el escrito de interposición y fundamento del recurso. La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la Iitis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. Por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la ley en cuestión, son excluyentes entre sí: no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye fundamentación del recurso, se requiere el análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba" (pág. 2523, 2ª col.). Esta doctrina la aplica también la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en fallo de 21 de septiembre de 2001, publicado en la Gaceta Judicial, Serie XVII, N0 6, pág. 1609, 2ª col.). (b 6) También de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, de 14 de enero de 1998, publicado en la Gaceta Judicial, Serie X, N0 10, págs. 2525 y s., que, luego de determinar que el recurso es extraordinario (considerando segundo) y formal "en cuanto está rodeado de importantes formalismos cuyo incumplimiento da lugar a su rechazo", en el considerando cuarto señala: "Sin embargo, no señalan exactamente el vicio o vicios que han recaído en las normas de procedimiento que han determinado, los recurrentes no determinan cuáles son los requisitos exigidos por la ley que se han omitido en la sentencia ni que decisiones contradictoras o incompatibles se han adoptado en la sentencia recurrida. La doctrina señala que el recurso de casación debe ser motivado y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta. Recurso de Casación en el Derecho Positivo, Fernando de la Rúa, Buenos Aires, Editorial, Víctor Zavalía, 1968, pág. 220)". (Pág. 2526, 2ª col.). (b 7). Así mismo de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de 9 de marzo de 1998, publicado en el Registro Oficial N0 319 de 18 de mayo de ese mismo año, pág. 9, 2ª col., que luego de señalar la naturaleza intrínseca de este recurso, y la confusión en que incurre de buena o mala fe el foro, añade: "Además, como lo exige el numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación, el recurrente tenía que determinar los fundamentos en los que se apoya.- Como lo dice el tratadista Núñez Aristimuño: La fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas, con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción En su recurso, Marco Fidel Ligna Guamantita no hace esta fundamentación sino que pretende que el Tribunal de Casación revise la totalidad de las pruebas que han sido aportadas en el proceso, para deducir su fuerza de convicción, atribuciones que soberanamente y autónomamente corresponde a los jueces de instancia. En definitiva, el recurso interpuesto no es de casación sino que se encasilla o encuadra dentro del fenecido recurso de tercera instancia derogado"; c) Cada uno de los cargos censuras, réplicas, objeciones o impugnaciones (con precisión del motivo de la violación, como se indica en la letra anterior) y los pertinentes fallos, debe estar apoyado en una causal precisa y pertinente, ya que un mismo cargo no puede fundamentar a más de una causal, y esa elección la debe realizar el recurrente, no el Tribunal de Casación (Cfr. Murcia BaIlén, ob. ct., págs. 273 y ss.): "Por causales de casación debemos entender las diferentes circunstancias o motivos previamente establecidos por el legislador para la pertinencia de este recurso extraordinario" (pág. 273. "Resulta así que las causales de casación vienen a constituir el piso o la base sobre los cuales se deben edificar los cargos, los ataques, las objeciones, o las censuras, términos éstos que al fin y al cabo, son sinónimos, y que el recurrente le formula a la sentencia impugnada" (pág. 273). "La circunstancia de que el artículo 368 del C. de P. C. (similar al Art. 3 de nuestra Ley de Casación) señale cinco diferentes causales de casación, no quiere decir, sin embargo, que se pueda utilizar cualquiera de ellas al arbitrio del recurrente" (pág. 274).-"Vistas, pues, la autonomía e individualidad de las causales de casación, in jurídico resulta, por lo impertinente, que el censor formule cargos apoyados en una causal determinada, cuando los fundamentos en que ellos se basan no corresponde a la esencia de esta" (pág. 276); d) La determinación específica de las causales tiene su razón de ser, ya que entre ellas hay preferencia en el tratamiento. Así, cuando se invoca la causal segunda, es ésta la que debe analizarse en primer término, ya que si la encuentra fundada, la Sala de Casación tiene que anular la causa y remitir al Tribunal ad quem para que reponga el proceso, conforme el Art. 14 (reformado) de la Ley de la materia.-Enseguida, debe examinar la tercera causal, si es que se la hubiera invocado.- Solo las causales segunda y tercera permiten restrictivamente entrar a analizar la prueba. Es la casación indirecta; e) Fuera de aquella excepción, el Tribunal de alzada es soberano para admitir, calificar y dar los efectos a la prueba.- Así lo dice el fallo de la Sala de lo Civil y Comercial de 31 de octubre de 1995, publicado en la Gaceta Judicial, Serie XVI, N0 4, págs. 893 y ss., señala: "CUARTO.- La doctrina de Casación Civil atribuye a la soberanía del Tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal. Esta soberanía significa que el mérito valorativo que de tales medios desprenda el Tribunal de instancia o su desestimación al considerarlas insuficientes para adquirir su convicción, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia y no puede ser modificado por la Corte de Casación a menos que se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca. El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La doctrina de la casación lógicamente determina que no puede servir de fundamento para el recurso de casación la antedicha disposición porque lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los Tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la sana crítica" (págs. 894, 3ª col. y 895, 1ª col.); doctrina que la recoge el fallo de esta misma Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de 1 de junio de 2001, publicado en el Registro Oficial N0 393 de 20 de agosto de ese año, págs. 16 y s. y copia del cual presentó el demandado ante este Tribunal y obra a fs. 25 y 27 de este cuaderno.- El procesalista colombiano Hernando Devis Echandía, en su obra "Compendio de Derecho Procesal", Tomo 1, Editorial ABC, Bogotá, 1985, página 569, sostiene: "La Corte no puede examinar causales no alegadas ni errores de la sentencia no alegados aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia".- Manuel de la Plaza, en su citada obra, reiteradamente señala la limitación de potestades del Tribunal de Casación a debiendo enfocar únicamente lo que fue objeto de tal recurso, como cuándo en la página 35, dice: "Ahora bien; en otro aspecto menos conocido y estudiado, puede ser calificado de extraordinario este recurso; porque, en relación con los demás, sólo se autoriza por motivos preestablecidos, que, como veremos en su sazón, constituyen un numerus clausus y que no pueden ser ampliados ni extendidos por interpretación analógica; y, porque, además, y también en contraste con los recursos ordinarios, limita los poderes del Tribunal ad quem, obligado a decidir dentro del círculo que el recurso le traza y que no le es posible rebasar". Jaime Guasp, en su Derecho Procesal Civil", Tomo II, Madrid, 1977, página 1421, reitera que la casación "es un recurso de carácter extraordinario en que se dan los dos rasgos definidores del recurso extraordinario: las partes no pueden acudir a ella a base de su simple interés, sino que tienen que contar con una causa legalmente determinada, es decir, con un motivo: el motivo de casación precisamente; por su parte, el órgano jurisdiccional no puede conocer de los problemas litigiosos en los mismos términos de amplitud en que lo hicieron los tribunales de instancia, sino que encuentran limitados sus poderes a temas determinados y taxativos coincidentes precisamente con las circunstancias que funcionan como motivo de la casación. La limitación de los poderes del órgano jurisdiccional y la necesidad de la existencia de los motivos para las partes hacen, evidentemente, de la casación, un recurso extraordinario auténtico"; f) El escrito de interposición del recurso de casación es de trascendencia suma para el éxito (o el prematuro fracaso) de esta importante figura jurídica. Por ello, en España se lo denomina "escrito - recurso"; en Francia, "mémoire ampliatif"; en Alemania, "escrito de motivación"; en nuestra vecina Colombia, "demanda de casación".- Los tratadistas no se cansan de advertir la importancia, complejidad y destreza con las que deben estructurarse un escrito de casación. - El tratadista español Manuel Taboada Roca, en "La Casación Civil Española en algunas de sus complejidades", Madrid, 1977, págs. 104 y s. recoge: "Son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresarse con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnativa que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y ordenada de las diversas tesis impugnativas conque se pretenden combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida. Y todo ello cuando la ley no ofrece ni vías claras, definidas e incompatibles, de impugnación, ni suministra manera o formas de infracción rotundamente auténticas entre sí, ni explica en qué consiste cada una de las varias que confusamente ofrece". De la Plaza, en su obra citada, p. 355, añade: En realidad, su momento más culminante, porque de la destreza con que el recurrente utilice los remedios que la Ley pone en sus manos, depende frecuentemente del éxito de la empresa cuando de buena fe se trata de corregir errores en el juicio, como antecedente obligado para lograr en segundo término, la reparación de una injusticia que nos hiere".- Murcia Bailén, en las págs. 605 y s. de su tantas veces citada obra, insiste: "Debido, pues, a la gran trascendencia que la demanda de casación tiene en la decisión del recurso, y considerando, además, que éste no implica una tercera instancia del proceso, el libelo debe estructurarse con sujeción a los requisitos de forma y de todos los principios que informan su técnica, pues sólo así puede, además de admitirse, conducir a la Corte a su estudio de fondo. En verdad, es en la elaboración de la demanda de casación en donde ostensible y protuberantemente falla la gran mayoría de los abogados, que confunden este especialísimo recurso con uno cualquiera de instancia de desconocer los principios que informan su técnica.- Sin olvidar tampoco que con frecuencia, los abogados recurrentes, obsesionados y sugestionados tanto por el cliente como por su caso creen ver infracciones o violaciones de leyes, donde no existen, juzgando que sus razones y propios argumentos son los únicos que pueden y deben fundar, el fallo de la Corte Suprema. Por estos cauces, equivocados y erróneos, llegan a plantear la impugnación contrariando el querer de la ley reguladora de un recurso universalmente formalista por esencia"; g) En definitiva, es el recurrente quien debe señalar el cargo, el motivo de la violación, la causal en que se encuentra, con una ilación lógica que determine que la sentencia no se ajusté a las normas jurídicas. No es labor de la Sala de Casación, la que de no encontrar esa proposición o motivación, necesariamente tiene que rechazar el recurso, como consta en los varios fallos invocados".- VI.- CONSIDERACIONES SOBRE LOS CARGOS Y CAUSALES QUE LOS SUSTENTAN. Por un orden lógico, debe empezarse por el estudio de los cargos sustentados en la causal segunda, para luego pasar a los de la causal tercera y finalmente, a los de la causal primera.- 6.1.- CARGOS QUE SE AMPARAN EN LA CAUSAL SEGUNDA.- 6.1.1.- a).- Falta de aplicación del Art. 118 del Código de Procedimiento Civil.- Como fundamento señala: "no aplicaron la antes transcrita norma procesal y esto ha causado indefensión".- La violación en cualquier forma de ese precepto no ocasiona la nulidad del juicio, sino que el renuente no verá satisfecha su pretensión (como actor o demandado).- Si es que existiera en el juzgador una cifra probatoria (no tomar en cuenta una prueba) o simulación de prueba (cuando no existe, aparentar que sí existe), no se debe atacar en esta causal, sino en la tercera que trata específicamente de los vicios en la valoración de prueba.-No prospera este cargo. 6.1.2.- b).- Falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil.- Como fundamento señala: "...los mencionados magistrados no han apreciado las pruebas aportadas en su conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica". Quedó establecido que este artículo no puede servir de fundamento para el recurso de casación, porque no es una disposición preceptiva sobre la apreciación de la prueba, sino que al contrario, faculta a los tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la sana crítica. (Fallos de 31 de octubre de 1995, publicado en la Gaceta Judicial, Serie XVI, N0 4, págs. 894, 3ª col. y 895, 1ª col., y de 1 de junio de 2001, publicado en el Registro Oficial N0 393 de 20 de agosto de ese año, págs. 16 y s.). El Tribunal ad quem es soberano para apreciar la prueba.- Este cargo no corresponde a la causal segunda por lo que no se lo admite. 6.2.- CARGOS QUE SE SUSTENTAN EN LA CAUSAL TERCERA.- 6.2.1.- Dentro del juicio verbal sumario N0 159-2002, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil dicté el 11 de noviembre de 2002 la sentencia N0 242-2002, que se halla publicada en el Registro Oficial N0 28 de 24 de febrero de 2003, págs. 13 a 17. Sienta la doctrina sobre el cargo que se fundamenta en la causal tercera, exigiendo que se reúnan estos requisitos: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que ha sido erróneamente valorado en la sentencia. 2. Señalar con precisión la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada. 3. Demostrar lógica y jurídicamente en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del respectivo medio de prueba. 4. identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por la vía o consecuencia del yerro en la valoración probatoria. Esta Sala acoge esta doctrina. 6.2.2.-Sostiene el casacionista que el fallo ha aplicado indebidamente el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil y los preceptos jurídicos que apoyaban su prueba.- No cumple esta impugnación los requisitos acabados de mencionar, por lo que no prospera. 6.2.3.- También censura al fallo de que realizó una errónea interpretación del Art. 125 del Código de Procedimiento Civil, y en la valoración de la prueba. No cumple con los requisitos anteriores, por lo que se desecha el cargo. 6.3.- CARGOS QUE SE ENMARCAN EN LA CAUSAL PRIMERA. 6.3.1.- Los cargos de la causal primera solamente se pasan a considerar una vez que no han sido admitidos el o los demás cargos sustentados en las otras causales que contienen lo que la doctrina denomina errores in procedendo o casación indirecta. La causal primera contiene el o los cargos que constituyen errores in judicando que se refieren al fondo mismo de la litis en que se analizan las normas sustantivas.-Ya no se discuten los hechos sino la calificación de éstos y los efectos dice esta calificación. 6.3.2.- Falta de aplicación del Art. 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.-Como fundamento señala los hechos mencionados en el acápite II presentación del pedido de 7 de enero de 2002, de que el proceso pase a la Sala de conjueces, y que, a pesar de ello, se expide la sentencia el 15 de enero de 2002, con sus incidencias mencionadas.- Acota que lo actuado con posterioridad al 7 de enero de 2002 está viciado de nulidad absoluta.- Esto implica, prima Jade, que el cargo debía sustentarse en la causal segunda, para que de ser fundada, esta Sala declaré la nulidad desde donde se produjo, y proceda al reenvío, conforme el Art. 14 inciso 2º (reformado) de la Ley de Casación.- Al no estar el cargo debidamente amparado en esa causal, no es admisible.-Además, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en el considerando quinto del fallo N0 290, dictado en la causa N0 95-94 el 12 de mayo de 1999, publicado en el Registro Oficial N0 255 de 16 de agosto de 1999, págs. 17 a 19, dejó establecida esta doctrina. "El artículo 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, no puede subsumirse dentro de las reglas de distribución de la competencia objetiva ni de las reglas de la competencia subjetiva, señaladas en el Código de Procedimiento Civil. Mas bien se trata de un caso sui géneris, en el que la Sala o Tribunal pierde la competencia en el momento en que su Presidente ordena, mediante la providencia respectiva, que la causa pase a la Sala de conjueces. No es de orden público, puesto que mira al interés particular de los litigantes: de que las causas se resuelvan con celeridad, dentro de un tiempo prudencial tampoco es un presupuesto procesal y su transgresión no trae consigo ni la suspensión ni la pérdida de la competencia ni menos de la jurisdicción,...". (pág. 18, 2ª col.).- Para que la Sala pierda la competencia debe estar ejecutoriada la providencia por la cual su Presidente dispone que la causa pase a la Sala de conjueces; providencia que en la especie ni siquiera llegó a dictarse. -La omisión en expedir la antedicha providencia no puede haber provocado indefensión, porque nada garantizaba que, porque el fallo iba a ser pronunciado por la Sala de conjueces, ésta iba a admitir el divorcio por la causal tercera del Art. 109 del Código Civil. 6.3.3.- Señala falta de aplicación del Art. 109 ordinal 10 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto dentro del término de prueba el actor casacionista ha incorporado numerosos documentos y grabación magnetofónica.- Este cargo debió inscribirlo en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, pero aún así estaba destinada a su ineficacia, puesto que el fallo de primera instancia no admitió la causal primera del Art. 109 del Código Civil, y el actor no apeló ni se adhirió al recurso interpuesto por la demandada, por lo que no estaba legitimado para interponer el recurso conforme el Art. 4 de la Ley de Casación.- El hecho de que la sentencia de primera instancia no hubiera admitido para declarar el divorcio la causal de adulterio, quedó ejecutoriada para el actor, sin que pudiera reclamar ante el Tribunal ad quem y menos ante esta Sala de casación.- Por ello, no tiene validez este cargo. 6.3.4.- Acusa también que la sentencia confunde y realiza una errónea interpretación del Art. 109, ordinal 30 del Código Civil, ya que deja de lado las declaraciones de los seis testigos y se han interpretado erróneamente los Arts. 118, 121, 125 y 1354 y 211 del Código de Procedimiento Civil.- Como lo dice el propio recurrente, los magistrados "no tomaron en cuenta todas las circunstancias y detalles para valorar la prueba en su conjunto", lo que determina que el cargo debió acomodarse en la causal tercera, a más de que el Tribunal ad quem es libre para apreciarla, a menos que se incurra en violaciones que estén inscritas en las causales segunda y/o tercera.- Se rechaza también este cargo.- VII.-INCIDENTES.- Los incidentes mencionados en el Acápite II de este fallo demuestran el poco cuidado de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, puesto que habiéndose presentado el pedido de que pase a la Sala de conjueces el 7 de enero de 2002, debía su Presidente primeramente resolver sobre este asunto, para no retener ad limitum la competencia de la Sala. Si es que los tres ministros ya hubieran firmado el fallo (y su voto salvado) el 15 de enero de 2002, debieron incorporarlo en esa fecha al proceso, y no después de la providencia de 23 de ese mismo mes.- También Secretaria debió notificar con esa sentencia dentro de las veinticuatro horas de pronunciada, conforme el Art. 96 del Código de Procedimiento Civil.- Estos hechos han servido principalmente como motivo para las censuras que hace el casacionista, aunque no se ha ajustado a la técnica de este recurso.- VIII.- RESOLUCIÓN. Por estas consideraciones, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 1 5 de enero de 2002.- La señorita Secretaria Relatora obtenga copia certificada de los folios 1 a 8 del cuaderno de segunda instancia y de este fallo y envíela al Consejo Nacional de la Judicatura para su conocimiento. Sin costas, puesto que la demandada no contestó al traslado que se le corrió con el escrito de interposición del recurso de casación, como esta Sala dispuso en el auto de 5 de febrero de este año, en cumplimiento de lo que preceptúa el Art. 11 (reformado) de la Ley de Casación.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Vladimiro Villalba Vega y Patricio Bueno Martínez, Ministro Juez y Conjueces Permanentes de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las ocho fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales

Certifico.-Quito, 27 de mayo de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

RO 155, 26 de agosto de 2003

 No 125-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Dra. Gloria Lucía Jaime Ortiz.

DEMANDADA: Productos Paraíso del Ecuador SA. representada por su Gerente Andrei Katz Nusbaum.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de mayo de 2003, las 10h45.

VISTOS (63-2003): 1.; TRABAZON DE LITIS Y SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. 1.1.- El 21 de diciembre de 2000, la Dra. Gloria Lucía Jaime Ortiz demanda a la Empresa Productos Paraíso del Ecuador S.A., representada por su Gerente Andrei Katz Nusbaum, el pago del certificado de depósito a plazo reprogramado N0 5447.0 19 del Banco del Progreso SA., por US$ 10.975,70, los intereses, las costas procesales y honorarios de su defensor (fs. 8 y s. del cuaderno de primera instancia) demanda que corresponde por sorteo conocer y resolver a la señora Jueza Octava de lo Civil de Pichincha, ante quien, el 28 de mayo de 2001 (fs. 18), se realiza la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, en la que la abogada de la empresa demandada niega los fundamentos de la demanda y alega que hay violación de trámite, y a insistencia del abogado de la actora, alega: que la demanda no reúne los requisitos exigidos por los Arts. 71 y 72 del Código de Procedimiento Civil; falta de derecho de la actora; ilegitimidad de personería dela demandada, nulidad del juicio por violación del trámite y subsidiariamente, por omisión de solemnidades substanciales comunes a todos los juicios e instancias. 1.2.- Mediante sentencia dictada el 1 de julio de 2002 (fs. 38 del cuaderno de primera instancia), la señora Jueza Octava de lo Civil de Pichincha acepta la demanda y dispone que la Empresa Productos Paraíso del Ecuador S.A., representada por Andrei Katz Nusbaum, pague a la actora el valor demandado, con los intereses legales desde la fecha del endoso y hasta su total cancelación, con costas y honorarios equivalentes al 5% del monto a recaudarse. 1.3.- El 23 de agosto de 2002 la empresa demandada interpone recurso de apelación, que es concedido en providencia de 28 del mismo mes (fs. 44).-II.- SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. Correspondió conocer del recurso de apelación a la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, la que en sentencia dictada el 29 de noviembre de 2002 (fs. 3 y s. del cuaderno de segunda instancia), considera que la vía verbal sumaria dada a la reclamación es la procedente en virtud de lo que disponen los Arts. 1 y 3 del Código de Comercio en concordancia con el Art. 843 del Código de Procedimiento Civil (considerando segundo); que con las copias certificadas que obran de fs. 5-7 del cuaderno de primera instancia se demuestra el derecho de la accionante para plantear esta acción, pues, consta de ellos la aceptación de la Compañía Productos Paraíso del Ecuador SA. de que se encuentra registrado en la contabilidad de dicha compañía, la deuda de US$ 10.975,70 a favor de la accionante, por el endoso del certificado de depósito N0 5.4470 19, cuyo valor ha servido como parte de pago de la operación de crédito 2000986123 de la compañía demandada a favor del Banco del Progreso, documentos que no han sido impugnados ni redargüidos de falsos en el término y en la forma prevista en el número 4 del Art. 198 del Código de Procedimiento Civil (considerando sexto), y que correspondía a la compañía demandada demostrar el pago de ese valor, lo que no ha hecho (considerando séptimo), por lo que confirma la sentencia recurrida, con costas.- III.- INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN. 3.1.- Mediante escrito presentado el 17 de enero de 2003 (fs. 11 a 14), el demandado interpone recurso de casación, fundándose en las causales primera (por errónea interpretación de normas de derecho), segunda (aplicación indebida de normas procesales) y tercera (aplicación indebida de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba).- 3.2.-Mediante auto de 23 de enero de 2003 (fs. 17), la Sala concedió el recurso de casación y ha pedido del recurrente fijó la caución de US$ 150,00 para que no se ejecute el fallo, el mismo que se deposita el 29 del mismo mes (fs. 19).- IV.- TRAMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN. 4.1.- En el sorteo realizado el 24 de febrero de 2003 (fs. 1 del cuaderno de casación), correspondió conocer del recurso a la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en auto de 13 de marzo de 2003 (fs. 2), lo admitió a trámite y dispuso que se corriera traslado a la contraparte, para que lo contestara dentro del término de cinco días, que la actora cumplió con el escrito presentado el 19 del mismo mes (fs. 3 a 8), frente a lo cual el señor magistrado de sustanciación, en providencia de 28 de marzo (fs. 8) dispuso que pasen los autos a la Sala, para resolver.- V.- CONSIDERACIONES SOBRE LOS CARGOS Y CAUSALES QUE LOS SUSTENTAN. Por un orden lógico, debe empezarse por el estudio del cargo que el casacionista sustenta en la causal segunda, para luego pasar al análisis de las impugnaciones fijadas en la causal tercera y finalmente, a los de la causal primera. 5.1.- Cargo que se ampara en la causal segunda.-Bajo el epígrafe "2.2 APLICACIÓN INDEBIDA DE NORMAS PROCESALES (CAUSAL 2DA. DEL ART. 3 DE LA LEY DE CASACIÓN", señala la indebida aplicación del Art. 843 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha viciado a la sentencia impugnada de nulidad insanable por cuando se ha dejado a la compañía demandada en indefensión la que ha influido directamente en la decisión de la causa, y se funda en que el endoso realizado por una persona natural de un certificado de pasivo garantizado a favor de una persona jurídica no financiera no constituye un acto de comercio contemplado en el Art. 3 del Código de Comercio.- Al respecto se considera: 5.1.1.- La compañía demandada Productos Paraíso Ecuador S.A. tiene sus estatutos constantes de la escritura pública otorgada ante el Notario 11 del cantón Quito, el 25 de septiembre de 1973; inscrita en el Registro Mercantil de Quito, el 22 de noviembre del mismo año (fs. 13 y. del cuaderno de primera instancia), y por tanto, es comerciante.- Según el Art. 140 inciso 1 del Código de Comercio, "el contrato es mercantil desde el momento que se celebra con un comerciante matriculado".- El recurrente no ha impugnado este precepto, por lo que en su recurso no hay una proposición jurídica completa.- 5.1.2.- El endoso no priva la calidad de acto de comercio.- El certificado de depósito a plazo reprogramado endosado por la actora a la empresa demandada es operación de banco y por ende, es acto de comercio, conforme el Art. 3 ordinal 90 del Código de Comercio.- Razonando ad absurdum, si se admitiera que el endoso priva de la naturaleza intrínseca al instrumento, también perderla esa calidad cuando se endosa una letra de cambio, pagaré a la orden, cheque, etc.- 5.1.3. Adicionalmente, para que se declare la nulidad es necesario que la omisión de solemnidad sustancial hubiera influido o pudiera influir en la decisión de la causa (Arts. 358 y 1067 del Código de Procedimiento Civil), cuestión que debía demostrar el recurrente en su fundamentación, y no lo ha hecho.- No prospera este cargo.- 5.2. Cargos que se sustentan en la causal tercera.- 5.2.1 Dentro del juicio verbal sumario N0 159-2002, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil dictó el 11 de noviembre de 2002 la sentencia N0 242-2002, que se halla publicada en el Registro Oficial N0 28 de 24 de febrero de 2003, págs. 13 a 17. Sienta la doctrina sobre el cargo que se fundamenta en la causal tercera, exigiendo que se reúnan estos requisitos: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que ha sido erróneamente valorado en la sentencia. 2. Señalar con precisión la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada. 3. Demostrar lógica y jurídicamente en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del respectivo medio de prueba. 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por la vía o consecuencia del yerro en la valoración probatoria.- Esta Sala ha acogido y acoge esta doctrina.- 5.2.2.- En el número 2.3 el impugnante señala "APLICACIÓN INDEBIDA DE PRECEPTOS JURÍDICOS APLICABLES A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA"; y en la fundamentación señala que la comunicación dirigida por Oswaldo Anasi, que no es representante de la compañía, no tiene ningún valor probatorio, y por tanto, se ha hecho una indebida aplicación del Art. 198 número 4 del Código de Procedimiento Civil, con lo que también se ha violado el Art. 119 ibídem al haber dado valor a un instrumento privado que la ley en forma expresa no le da valor probatorio alguno.- 5.2.3.-Sobre este cargo, se considera: a) En comunicación de 2 de julio de 1999 (fs. 5 del cuaderno de primera instancia), Oswaldo Anasi, como Contador de la Compañía PRODUCTOS PARAÍSO DEL ECUADOR S.A. manifiesta que tienen registrada en la contabilidad de la compañía la deuda de US$ 10.975,70 del certificado de depósito reprogramado, que será cancelada en 1999.- La citación al demandado se ha hecho los días 2, 5 y 6 de febrero de 2001 (fs. 11). Andrei Katz Nusbaum presenta su primer escrito el 12 de ese mes (fs. 15), pero no impugna tal documento agregado a la demanda, por lo que el fallo ha hecho una correcta aplicación de lo que dispone el Art. 198 ordinal 4º del Código de Procedimiento Civil; b) No se ha señalado el impugnante en qué causal sustenta este cargo, por lo que no pueda tomárselo, en cuenta; y, c) El escrito de interposición del recurso debe señalar particularizadamente las causales determinadas en el Art. 3 de la Ley de Casación, así como los cargos que se hacen a las normas consideradas violadas, sostenidos correctamente en cada una de las causales que se invocan".- Humberto Murcia Bailén, ex Magistrado de la Corte Suprema de Colombia, en su obra "Recurso de Casación Civil", cuarta edición, Edil. Gustavo Ibáñez, Bogota, 1996, pág. 275, señala: "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 un mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas".- En el fallo de la entonces Sala de lo Civil y Comercial de 23 de agosto de 1995, publicado en el suplemento al Registro Oficial N0 901 de 11 de marzo de 1996, pág. 4, 2 col. se lee: "Hay que tener cuidado entonces en la invocación de causales citándolas con precisión y claridad, no es suficiente decir vagamente la causal, como se ha hecho en el caso que no ocupa, pues no es misión de este Tribunal indagar el propósito del recurrente". Cada uno de los cargos censuras, réplicas, objeciones o impugnaciones deben estar apoyados en una causal precisa y pertinente, ya que un mismo cargo no puede fundamentar a más de una causal, y esa elección la debe realizar el recurrente, no el Tribunal de Casación (Cfr. Murcia Bailén, ob. cf., págs. 273 y ss.): "Por causales de casación debemos entender las diferentes circunstancias o motivos previamente establecidos por el legislador para la pertinencia de este recurso extraordinario" (pág. 273). "Resulta así que las causales de casación vienen á constituir el piso o la base sobre los cuales se deben edificar los cargos, los ataques, las objeciones, o las censuras, términos éstos que al fin y al cabo, son sinónimos, y que el recurrente le formula a la sentencia impugnada" (pág. 273). "La circunstancia de que el artículo 368 del C. de P. C. (similar al Art. 3 de nuestra Ley de Casación) señale cinco diferentes causales de casación, no quiere decir, sin embargo, que se pueda utilizar cualquiera de ellas al arbitrio del recurrente" (pág. 274).- "Vistas, pues, la autonomía e individualidad de las causales de casación, in jurídico resulta, por lo impertinente, que el censor formule cargos apoyados en una causal determinada, cuando los fundamentos en que ellos se basan no corresponde a la esencia de ésta"; (pág. 276).- El Tribunal de alzada es soberano para admitir, calificar y dar los efectos a la prueba.- Así lo dice el fallo de la Sala de lo Civil y Comercial de 31 de octubre de 1995, publicado en la Gaceta Judicial Serie XVI, N0 4, págs. 893 y ss., que señala: "cuarto.- La doctrina de Casación Civil atribuye a la soberanía del Tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal. Esta soberanía significa que el mérito valorativo que de tales medios desprenda el Tribunal de instancia o su desestimación al considerarlas insuficientes para adquirir su convicción, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia y no puede ser modificado por la Corte de Casación a menos que se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca. El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La doctrina de la casación lógicamente determina que no puede servir de fundamento para el recurso de casación la antedicha disposición porque lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los Tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la sana crítica" (págs. 894, 3ra. col. y 895, Ira. col.); doctrina que la recoge el fallo de esta misma Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, de 1 de junio de 2001, publicado en el Registro Oficial N0 393 de 20 de agosto de ese año, págs. 16 y s.- El procesalista colombiano Hernando Devis Echandía, en su obra "Compendio de Derecho Procesal", Tomo 1, Editorial ABC, Bogotá, 1985, página 569, sostiene: "La Corte no puede examinar causales no alegadas ni errores de la sentencia no alegados aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia".- En conclusión, tampoco es admisible este cargo.- 5.3.- Cargos que se sustentan en la causal primera. 5.3.1.- Los cargos de la causal primera solamente se pasan a considerar una vez que no han sido admitidos el o los demás cargos sustentados en las otras causales que contienen lo que la doctrina denomina errores in procediendo o casación indirecta. La causal primera contiene el o los cargos que constituyen errores in judicando, que se refieren al fondo mismo de la litis, en que se analizan las normas sustantivas.- Ya no se discuten los hechos sino la calificación de éstos y los efectos de esta calificación. 5.3.2.- El impugnante manifiesta: "ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE NORMAS DE DERECHO (CAUSAL PRIMERA), y señala que el endoso del certificado de depósito reprogramado no constituye una operación de banco comprendida en el Art. 3 numeral 9 del Código de Comercio, y por tanto "no tiene procedimiento especial.- Las operaciones de banco, son todas las gestiones que realizan las instituciones del sistema financiero sean internas en un banco, como abrir cuentas corrientes, de ahorros, cambio de cheques, etc., o externas entre bancos, como transferencias de fondos de una cuenta de un banco a otro, etc., éstas son operaciones de banco más no un endoso de una persona natural (no comerciante de acuerdo al Art. 2 del Código de Comercio) a favor de una compañía (que no es institución financiera). Esta errónea interpretación de haberse dado, violando también expresas normas constitucionales como la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso previstas en los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Carta Política".- Al respecto, la Sala considera: a) El cargo no corresponde a la causal primera, sino que debía sustentarlo (como lo hizo) en la causal segunda, para que de ser fundado, esta Sala declare la nulidad desde donde se produjo esta violación, y proceda al reenvío, conforme el Art. 14 inciso 20 (reformado) de la Ley de Casación. b) Quedó establecido que un mismo cargo no puede inscribirse en dos causales como lo ha hecho el casacionista. No es labor del Tribunal de Casación enmendar estos yerros.- c) Para que un precepto constitucional se considere violado, debe señalarse las disposiciones legales que lo desarrollan. Más bien, para la especie, el Art. 97 número 8 de la Constitución Política de la República del Ecuador, establece como deber y responsabilidad de todo ciudadano "cumplir los contratos y mantener la palabra empeñada", lo que no ha hecho la parte demandada.- VI.- RESOLUCIÓN. Por estas consideraciones, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el demandado contra la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 29 de noviembre de 2002.- De acuerdo con el Art. 18 de la Ley de Casación, se condena en costas al recurrente y se le multa en ciento cincuenta dólares.- Se fija en cien dólares el honorario del abogado de la actora, por su trabajo ante esta Sala. Entréguese a la actora los US$ 150,00 consignados como caución (fs. 19 del cuaderno de segunda instancia).- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Ministro Juez, Vladimiro Villalba Vega y Patricio Bueno Martínez, Conjueces Permanentes.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las cuatro fojas que anteceden son fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 27 de mayo de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

N0 126-2003, RO 155, 26 de agosto de 2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: José Enrique Nebot Saadi.

DEMANDADA: Beatriz María Auxiliadora Nevárez Ycaza de Nebot.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de mayo de 2003; a las 11h15.

VISTOS (66-2003): La señora Beatriz María Auxiliadora Nevárez Ycaza de Nebot interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 4 de noviembre de 2002, mediante la cual confirma la expedida por el inferior que acepta la demanda de divorcio propuesta contra ella por el ingeniero comercial y abogado José Enrique Nebot Saadi. Tramitado el recurso y radicada la competencia en esta Sala, para resolver se considera: PRIMERO.- La recurrente considera que la sentencia ha infringido las normas legales que a continuación se enumeran: el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República; la causal No. 11 del Art. 109 del Código Civil conforme lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley No. 43 Reformatoria al Código Civil publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 256 del 18 de agosto de 1989; y, artículos 119, 203, 246 y 220 numerales 6, 8 y II del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las siguientes causales: 1. "Causal prevista en el No. 1 del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de la causal 11 del Art. 109 reformado del Código Civil", aduciendo que "la demanda se refirió textualmente a hechos que no son los previstos en los términos de esta causal". 2. "Causal prevista en el No. 3 del artículo 3 de la Ley de Casación, por la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que ha conducido a la no aplicación de normas procesales en la sentencia" ya que "debió hacerse la valoración en conjunto de la prueba aplicando las reglas de la sana crítica según lo ordena el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil"; considera: que debió rechazarse por improcedente un testimonio contrario a lo preceptuado en el Art. 203 del mismo Código; que no debió admitirse una inspección judicial improcedente de acuerdo con el Art. 246 del Código de Procedimiento Civil, y, que no se atendieron las tachas contempladas en los numerales 6, 8 y 11 del Art. 220 del Código de Procedimiento Civil "lo cual condujo a la no aplicación de normas procesales que debieron ser recogidas en la sentencia". y. 3. "Causal prevista en el No. 5 del Art. 3 de la Ley de Casación" aduciendo que la sentencia recurrida no contiene los requisitos exigidos en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, al estimar que "es una sentencia escueta en que no se hace análisis alguno de fondo y mucho menos se refiere al verdadero alcance de lo previsto en el inciso 20 de la Causal II del Art. 109 del Código Civil, disposición que en forma alguna se analiza en dicho Considerando Cuarto ni en ninguna otra parte de la sentencia".- SEGUNDO.- En relación con el numeral 11 del artículo 109 reformado del Código Civil, disposición que alega la recurrente como infringida, basándose en la primera causal del artículo 3 de la Ley de Casación, la Sala en resolución anterior expresó lo siguiente: "El numeral undécimo del artículo 109 del Código Civil, cuya aplicación indebida se alega, dice: 11. El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente./ Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges. Esta disposición vigente desde el 18 de agosto de 1989, fecha de la publicación de la Ley No. 43 Reformatoria del Código Civil (Registro Oficial No. 256 -Suplemento), sustituyó a la siguiente: "La separación de los cónyuges con inexistencia de relaciones conyugales, por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo, si la separación a que se refiere el inciso anterior hubiere durado por más de cuatro años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges. Al respecto, se observa lo siguiente: a) Si bien la reforma, en principio sustituye la palabra "separación" por el vocablo "abandono", la disposición reformada establecía como causa para el divorcio la separación de los cónyuges con inexistencia de las relaciones conyugales, mientras que la norma vigente no incluye esta condición, sin duda, porque considera que el abandono, siempre que sea voluntario e injustificado, comporta la separación con inexistencia de relaciones conyugales y comprende dentro de él todo lo que abarcaría la separación; b) Además, como el abandono voluntario e injustificado, es el que depende solamente de la decisión personal de uno de los cónyuges, cuando éste se produce quien puede demandar el divorcio es el cónyuge abandonado por más de un año; pero si el abandono supera los tres años la demanda de divorcio puede proponerla cualquiera de los cónyuges, no solamente aquel que fue abandonado; c) Por otra parte, aunque las normas sustantivas en uno y otro caso no son idénticas, la jurisprudencia española se orienta por la falta del "affectio conyugalis" o "affectio maritalis" y sostiene lo siguiente: 89.AP Málaga, 5. 06-10-2000 (2000-61741)... Considera la AP que el Art. 82 CC debe interpretarse de manera flexible y amplia, de ahí que tanto la doctrina como la jurisprudencia admitan como motivo de separación matrimonial el genérico constituido por la quiebra de la convivencia conyugal y en definitiva por la desaparición de la "affectio conyugalis", principio básico en el matrimonio, sin necesidad de imputar a la parte demandada hechos o conductas concretas constitutivas de separación matrimonial, pues ello por sí mismo acredita la existencia de ruptura matrimonial y de violación grave de los deberes conyugales; y, 11 2.AP Orense, 5 29-06-2000 (2000511336). No se puede obligar a dos personas a vivir juntas cuando al menos una de ellas es contraria a tal posibilidad, siendo la mera presentación de la demanda de separación indicativa de ese contrario deseo; por otra parte la presentación de la demanda de separación pone de manifiesto la ruptura de la "affectio maritalis", fundamento del matrimonio y sin la que éste carece de sentido;...'. (Resolución No. 108-2003 de 29 de abril de 2003, juicio No. 205-2002)".- TERCERO.- En el presente caso, el abogado José Enrique Nebot Saadi, en el libelo de su demanda, afirma que se encuentra separado de su cónyuge desde el 3 de octubre de 1998, es decir, por más de tres años hasta la fecha de la demanda, "separación que ha sido en forma absoluta e ininterrumpida y por ningún motivo, razón o circunstancias hemos vuelto a formar hogar, y tampoco hemos reanudado nuestras relaciones conyugales, ni de ninguna naturaleza." (fjs. 9 del expediente de primera instancia). Para añadir: "Por los antecedentes anotados, vengo y demando a su cónyuge la señora Beatriz Maria Auxiliadora Nevárez Ycaza de Nebot, el divorcio, fundado en el inciso segundo de la causal 11 del Art. 109 del Código Civil. La casación por la causal invocada de indebida aplicación del numeral 11 artículo 109 del Código Civil, se contrae a la utilización de los términos "separado" referido en la demanda y "abandono" prescrito en la indicada norma, teniendo en común, como se manifiesta, la desaparición de la "afecctio conyugalis", como causal de divorcio. No puede exagerarse que el abandono del hogar como causal de divorcio se extralimite a un rompimiento frontal entre los cónyuges y no se cumpla con la manutención de los hijos, lo cual afectaría aún más al núcleo familiar y no cabe admitirse que si el cónyuge causante del abandono continúa atendiendo a las necesidades de sus hijos, no podría invocar la causal prevista en el artículo analizado. La norma sustantiva civil, exige únicamente que el abandono dependa de la propia voluntad de unos de los cónyuges, es decir, excluye abandono por causas ajenas a una personal decisión, y que sea injustificado, en los plazos contemplados en la norma del numeral 11 del artículo 109 del Código Civil. La sentencia de 6 de mayo de 1992 de la Corte Suprema de Justicia, Quinta Sala, publicada en la Gaceta Judicial Serie XV, No. 14, página 4299 expresa: "...SEGUNDO: El juez inferior de modo absurdo e in jurídico sostiene que la separación de los cónyuges no consta en nuestro Código Civil como causal de divorcio, sino el abando (sic). Y rechaza la demanda porque el actor al alegar tal separación por cerca de cuatro años y al presentar la respectiva prueba testimonial, ésta no se encuadra dentro de la causal invocada. Al respecto cabe las siguientes reflexiones: Antes de la expedición de la Ley Reformatoria al Código Civil publicada en el Registro Oficial No. 256 del 18 de agosto de 1989, la comentada causal se refería a la separación de los cónyuges con inexistencia de relaciones conyugales por más de tres años. Y si tal separación hubiere durado más de cuatro años el Legislador concedía a cualquiera de los cónyuges el derecho de ejercer la acción de divorcio sin tomar en cuenta quién era el cónyuge perjudicado por el abandono (...). Se comprende entonces, que si existe en verdad una separación de los cónyuges por más de tres años consecutivos (causal que invoca el actor) es obvio que uno de ellos de (sic) separó o abandonó hogar; y el Juez debió interpretar la ley reformatoria recurriendo a su intención y espíritu manifestado en ella o en la historia fidedigna de su establecimiento como nos enseña la regla Ira. del Art. 18 del Código Civil, y no confundiendo dos expresiones sinónimas en el caso. De no tener esta concepción, el marido que pasare alimentos a su mujer, jamás podría demandar el divorcio porque no la tendría abandonada, pero en la realidad existe separación.".- CUARTO.- De acuerdo con el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado d reo, en este caso la prueba se encaminó a probar los tres y más años de duración del abandono. Justifica este hecho con la prueba testimonial actuada dentro del proceso, principalmente con las declaraciones rendidas por el arquitecto Carlos León Serrano (fs. 53 vlta., 54 y 54 vlta. del cuaderno de primera instancia) y señor Jorge Luis Ramos Moreira (fs. 54 vlta.) quienes coinciden en señalar que el abogado ingeniero José Enrique Nebot Saadi se encuentra residiendo en el departamento No. 5 del piso 11 del Edificio Torre Colón de la ciudad de Guayaquil, desde el 3 de octubre de 1998; así como, por las declaraciones rendidas por los señores abogados Juan Vizueta Ronquillo (fs. 91 y 91 vlta. del cuaderno de primera instancia) y Héctor Gustavo Vizueta Maruri (fjs. 93 y 93), quienes señalan que por relaciones profesionales que mantenían con el abogado José Nebot, conocían de su nuevo domicilio, hecho ratificado por la comunicación del Arq. Carlos León, Administrador del edificio Torres Colón, de fecha 21 de octubre de 1999, que textualmente señala: "Certifico que el Señor Ingeniero José Nebot Saadi, propietario del departamento cinco, del piso once, Torre uno, de las Torres del Colón, reside desde el día sábado tres de Octubre de mil novecientos noventa y ocho" (fs. 37). Más aún, en la audiencia de conciliación (fs. 30 del cuaderno de primera instancia), la demandada, por medio de su abogado defensor, expresa "Por esta razón, la demanda (sic) desde el escrito de su comparecencia dejó constancia que no era su voluntad divorciarse y que por lo tanto se oponía al divorcio. Para la demandada el señor Ingeniero Comercial y Abogado José Nebot Saadi, nunca ha abandonado el hogar, y siempre ha atendido con responsabilidad a las necesidades de la familia...", diligencia en la que el actor, por medio de su defensor, dice: "... se vio en el caso de abandonar el hogar conyugal hace más de tres años, dejando constancia eso si que siempre ha velado por la subsistencia mantenimiento en los niveles adecuados y acostumbrados tanto de su cónyuge cuanto de sus hijas.". Pruebas éstas que en su conjunto demuestran que el abandono corre desde el 3 de octubre de 1998, y hasta la fecha de la presentación de la demanda -11 de octubre de 2001- ha transcurrido más de tres años.-QUINTO.- Del estudio del proceso aparece que los testigos referidos en líneas anteriores no se encuentran incursos dentro de "las tachas contempladas en los numerales 6, 8 y 11 del Art. 220 del código de Procedimiento Civil" como manifiesta la recurrente, quien además no ha actuado prueba suficiente para desvirtuar los argumentos planteados en la demanda. La Sala no encuentra fundamento para aceptar la causal prevista en el número 3 del Art. 3 de la Ley de Casación referente a la valoración de la prueba, que ha sido argumentada por la recurrente. Procediendo la tacha, queda a criterio del Juez apreciar la prueba testimonial conforme a las reglas de la sana crítica, según lo dispone el artículo 222 del Código de Procedimiento Civil, y de acuerdo con lo que señala el artículo 212 ejusdem. "Para ser testigo idóneo se necesita edad, probidad, conocimiento e imparcialidad. Esto no obstante, en conformidad con lo que dispone el artículo anterior, el Juez puede fundar su fallo en la declaración del testigo que no reúna todas las condiciones aquí enumeradas, cuando tenga el convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad". El artículo 246 del Código de Procedimiento Civil que la recurrente señala como infringido, dice: "Inspección Judicial es el examen o reconocimiento que el juez hace de la cosa litigiosa o controvertida, para juzgar de su estado y circunstancia.". Al respecto la Sala considera que si bien el departamento no es la "cosa litigiosa", la diligencia de inspección judicial practicada al departamento No. 5, piso 11 de la Torre Colón 1, situado en la Av. Francisco de Orellana y calle Nahín Isaías Esquina, contiguo al Hotel Hilton Colón en la ciudad de Guayaquil, el 22 de febrero de 2002 sirvió para constatar el nuevo domicilio del demandante. Según el doctor Juan Isaac Lovato, en su obra: Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano, Octavo Tomo, página 405, "...bien podemos decir que la inspección judicial es el reconocimiento que el juez hace de personas, lugares, cosas o documentos que interesan al proceso, para verificar las circunstancias que interesen a la solución de la litis o asunto sometido a su resolución".- SEXTO.- La alegación de la demanda acerca de que "la sentencia recurrida no contiene los requisitos exigidos por el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República" fundamentándose en el numeral 5 del artículo 3 de la Ley de Casación, no es aceptada por la Sala, ya que no reúne los condicionamientos puntualizados en dicha causal. La motivación de sentencias o resoluciones administrativas debe llevar a determinar las razones por las cuales la autoridad acepta o rechaza una pretensión y pueda el administrado hacer valer sus derechos. La extensión de la motivación depende de los asuntos que en cada situación jurídica se ventile. La sentencia impugnada, recoge el acervo probatorio para concluir que se ha cumplido el plazo de más de tres años para que proceda la declaración de terminación del matrimonio, requisito exigido por la norma del numeral 11 del artículo 109 del Código Civil, asunto controvertido en el juicio.- Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala de Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por la señora Beatriz María Auxiliadora Nevárez Ycaza de Nebot dentro del juicio de divorcio propuesto en su contra por el ingeniero comercial y abogado José Enrique Nebot Saadi, que confirma la sentencia de primera instancia en la que se resuelve, además, sobre la situación económica de la menor y el régimen de visitas por parte del progenitor.- Sin costas ni multas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Ministro Juez, Vladimiro Villalba Vega y Patricio Bueno Martínez, Conjueces Permanentes.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las cuatro fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 27 de mayo de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No 127-2003, RO 155, 26 de agosto de 2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Miguel Ángel Guerrero Aguirre.

DEMANDADO: Xavier Macías Carmigniani, representante, legal de INTEREXPORT S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de mayo de 2003; las 11h15.

VISTOS (213-2002): El señor Xavier Macias Carmigniani, representante legal de INTEREXPORT S.A., interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 20 de junio de 2002, "... que revoca el fallo de la juez inferior y declara con lugar la demanda, disponiendo que el demandado XAVIER MACIAS CARMIGNIANI, por los derechos que representa a la demandada INTEREXPORT S.A., pague de inmediato al accionante MIGUEL ÁNGEL GUERRERO AGUIRRE la suma reclamada...," dentro del juicio verbal que por pago de facturas sigue en su contra Miguel Ángel Guerrero Aguirre.- Concedido el recurso ha subido la causa, habiendo correspondido, por sorteo, su conocimiento a esta Sala, la misma que en su primera providencia acepta a trámite el recurso y dispone el traslado a la contraparte para que la conteste en el término legal, sin que haya dado cumplimiento a lo dispuesto en esta providencia.- Con estos antecedentes para resolver se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer este recurso en razón del sorteo realizado el 27 de julio de 2000 y de la norma primera de la Ley de Casación.-SEGUNDO.- La doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de casación es abundante y reiterativa sobre los principios de la casación. La Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, en varios fallos, como en el considerando tercero del dictado el 30 de agosto de 2000, publicado en la Gaceta Judicial Serie XVII, N0 4, págs. 997 y siguientes, dejó establecido: "TERCERO.- El recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista y restrictivo, ataca exclusivamente a la sentencia para invalidarla o anularla debido a los vicios de fondo o forma que se presentan, por violación directa de la ley, por su falta de aplicación, por indebida aplicación o por errada interpretación de la misma (Pág. 998, 1ra, col.).- En el considerando segundo de la sentencia de 8 de febrero de 2001, publicada en la gaceta y número señalados, págs. 1010 y siguientes, confirmó y amplió ese criterio, así.- SEGUNDO.- El recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista y restrictivo, ataca exclusivamente a la sentencia para invalidarla o anularla debido a los vicios de fondo o forma que se presente, por violación directa de la ley, por su falta de aplicación o por errada interpretación de la misma. Por tanto, es obligación del recurrente en casación precisar, en forma clara y concreta, tales vicios; y, en el caso, las normas de derecho que se considera han sido violadas en la sentencia, por haber fundado el recurso en la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación que se refiere a tales normas, haciendo un análisis de cada una de ellas en relación con los modos o forma de violación, esto por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, siempre que hayan sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios. (Págs. 1010, Y col. y 1011, 1ra. col..- La Sala de lo Social y Laboral, el 25 de enero de 1995, en el fallo publicado en el Registro Oficial N0 636 de 17 de febrero de 1995 expresó: "2.- Se debe además precisar el concepto de la violación, es decir, en función de que existan los siguientes elementos: error, consistente en la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación o lo que es lo-mismo, error en la selección de la norma por parte del juez, error en la existencia de la norma y error en el significado de la norma.- Para más adelante, señalar: Por lo dicho, no hay razón que justifique la admisión de escritos de interposición de recurso de casación, cuando estos son antitécnicos en su fundamentación". Así mismo la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, de 9 de marzo de 1998, en la resolución publicada en el Registro Oficial N0 319 de 18 de mayo de ese mismo año, pág. 9, 2da. col., luego de señalar la naturaleza intrínseca de este recurso, y la confusión en que incurre de buena o mala fe el foro, añade: "Además, como lo exige el numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación, el recurrente tenía que determinar los fundamentos en los que se apoya.- Como lo dice el tratadista Núñez Aristimuño: La fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas, con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción". Por último el fallo expedido dentro del Exp. 332-94, publicado en el Registro Oficial No. 694 de 8-III-95, la Corte Suprema manifestó: "La jurisprudencia de la Corte Suprema al respecto considera: Que en el recurso de casación se impone al recurrente ilustrar de manera amplia y suficiente al Tribunal de Casación, cuál es el agravio, cuál es la lesión, cuál es la norma que se ha quebrantado, cuál es la solemnidad que se ha omitido y, más aún, cómo todo lo dicho ha influido en la dictación de la sentencia y en el agravio consiguiente. Obliga por tanto al recurrente a citar las disposiciones legales que considera infringidas con precisión y claridad, esto es señalando, puntualizando, no sólo las normas de derecho y procesales que estima han sido infringidas, sino que, debe también precisar respecto de cada norma la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley y el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida, por falta de aplicación, o por errónea interpretación. No sólo se debe invocar la causal o causales en que se fundamenta el recurso sino señalar las normas que han sido violadas en relación con cada una de esas causales. Se debe determinar respecto de cada norma la causal y respecto de cada causal la norma". (Exp.. 144, R.O. 124, 6-VIII-97).- No basta que el actor o demandado haya señalado cuál o cuales normas no han sido aplicadas para la procedencia del recurso, sino que el "recurrente debe puntualizar no sólo la norma de derecho que estima haber sido infringida sino que debe también precisar respecto de cada norma la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley y el modo por el cual se ha incurrido en ella" (G.J. XVI, No. 10, pág. 2558).- TERCERO.- En el escrito de interposición del recurso, en el numeral 1 el recurrente dice: "NORMA DE DERECHO INFRINGIDA"/ En la resolución cuya casación pido, se dejó de aplicar el artículo 1745 del Código Civil y el artículo 164 numeral 3 del Código de Comercio."; y, en el numeral 2 al referirse a las causales en que se funda el recurso manifiesta: "El Recurso que propongo se funda en la falta de aplicación del artículo 1745 del Código Civil y el artículo 164 numeral 3 del Código de Comercio, (causal de casación primera de las establecidas en el artículo 3 de la Ley de Casación), la cual ha sido determinante para que la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil revoque el fallo expedido por la Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil..." es decir, funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y considera infringidos los artículos 1745 del Código Civil y 164 numeral 3 del Código de Comercio. Sin embargo, en la parte final del numeral 3 de este escrito señala: "FALTA DE APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1745 DEL CÓDIGO CIVIL Y 162 NUMERAL 3 DEL CÓDIGO DE COMERCIO" para a continuación manifestar: "En la resolución cuya casación pido, se dejaron de aplicar las normas de derecho contenidas en el artículo 1745 del Código Civil y 163 numeral 3 del Código de Comercio,..." (subrayado de la Sala). La Sala considera que la norma que el recurrente acusa de infringida es la del artículo 164 numeral 3 del Código de Comercio, pese a que existe, según lo anotado anteriormente, imprecisión o error en la determinación de la norma objeto de la violación.-CUARTO.- La fundamentación escueta e imprecisa del recurso en el caso sub júdice, se aparta de los principios doctrinarios y jurisprudenciales antes citados e impide que prospere la aceptación de la pretensión del recurrente. Razón por sí sola para que esta Sala no admita la demanda de casación. Sin embargo, es necesario hacer referencia a la acusada falta de aplicación por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil del artículo 1745 del Código Civil, aducida por el recurrente. Este artículo textualmente dice: "La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados, aun cuando, en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo; bajo una cláusula penal. Esta cláusula no tendrá efecto alguno. Fuera de los casos indicados en este artículo, el instrumento defectuoso por incompetencia del empleado o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado, si estuviere firmado por las partes.". Esta norma hace relación a los actos y contratos que la ley exige de instrumento público para su solemnidad como son entre otros la donación de bienes raíces, la compra venta de bienes raíces, la permuta cuando una de las cosas o ambas son bienes raíces o una cesión hereditaria; la constitución de una compañía anónima o limitada, el fideicomiso sobre inmuebles etc.- El segundo inciso hace relación a los instrumentos públicos defectuosos y concretamente a los que han sido otorgados por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, documentos que valdrían como instrumentos privados, si estuvieran firmados por las partes. El tratadista Barros Errázuriz al referirse a este artículo expresa: "Instrumento público defectuoso.- El instrumento público debe ser autorizado por el funcionario competente y con las solemnidades legales. Si falta alguno de esos requisitos, es decir, si el instrumento es defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, no vale como instrumento público y su falta no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados y celebrados aún cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal, la cual no tendrá efecto alguno. Pero fuera de esos casos, el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado si estuviere firmado por las partes" ("Curso de Derecho Civil", volumen segundo, pág. 344, Editorial Nascimento, Santiago - Chile 1932). Los documentos aparejados a la demanda son facturas comerciales que la ley no exige que sean emitidas como instrumento público, y por lo tanto aplicar la norma sustantiva del Código Civil contenida en el artículo 1745 resulta improcedente.- QUINTO.- La otra norma alegada como inaplicada es la del artículo 164 numeral 3ro. del Código de Comercio, referente a la prueba de los contratos mercantiles que además de los medios admitidos por la Ley Civil pueden consistir en "facturas aceptadas o reconocidas, o que, según la ley, se tengan por reconocidas.". La Sala no entra a considerar la valoración que el Juez ad quem ha hecho de estas pruebas en razón de que el recurrente no ha sustentado como causal la contenida en el numeral 3 del artículo 3 de la Ley de Casación referente a la valoración de la prueba. Por otro lado las facturas fueron presentadas con fecha 24 de julio de 2000, unas y el 2 de agosto de 2000, otras.- Según el artículo 201 del Código de Comercio, inciso 2do. "No reclamándose contra el contenido de la factura dentro de los ocho días a la entrega de ella, se tendrá por irrevocablemente aceptada". De autos no aparece tal impugnación por parte del demandado. En cuanto a los instrumentos privados el artículo 198 del Código de Procedimiento Civil establece: "El instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido o está satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público en los casos siguientes, siempre que la ley no prevenga la solemnidad del instrumento público: (...). 4. Si la parte contra quien se presenta el documento no lo redarguye de falso ni objeta su legitimidad, dentro de tres días contados desde que se le citó y notificó la presentación, aunque no lo reconozca expresamente ni se pruebe por testigos.", norma concordante con el artículo 165 del Código de Comercio que expresa: "Art. 165.- Cuando las leyes de comercio exigen como requisito de forma del contrato, que conste por escrito, ninguna otra prueba es admisible; y a falta de escritura, el contrato se tiene como no celebrado.". El demandado fue citado el 10 de noviembre de 2000 (tercera boleta), aunque con fecha 7 de noviembre de 2000; comparece señalando domicilio, escrito en el cual no impugna las facturas presentadas. Tampoco lo hace en la audiencia de conciliación y contestación a la demanda de 20 de noviembre de 2000 (fs. 231 del cuaderno de primera instancia), menos propone excepción alguna contra esas facturas.- En consecuencia no prospera ninguno de los cargos imputados a la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil y por las consideraciones anotadas la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, deniega por improcedente el recurso de casación interpuesto por el señor Xavier Macías Carmigniani, representante legal de INTEREXPORT S.A. dentro del juicio verbal sumario que por pago de facturas sigue en su contra el señor Miguel Ángel Guerrero Aguirre.- Sin costas, ni multas.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Ministro Juez, Wladimiro Villalva Vega y Patricio Bueno Martínez, Conjueces Permanentes.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 30 de mayo de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

N0 129-2003, RO 155, 26 de agosto de 2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Segundo Vicente Cunachi Motachana.

DEMANDADOS: José Augusto Adame Muzo y Maria Rosario López López.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de mayo de 2003; a las 10h37.

VISTOS (140-2003): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Segundo Vicente Cunachi "MOTACHANA" (de acuerdo a la copia de la cédula de identidad que se adjunta, fojas 1 del cuaderno de primera instancia) a José Augusto Adame Muzo y Maria Rosario López López, el actor deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Tungurahua que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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 funda, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.".- SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso de casación el recurrente manifiesta que las normas legales que se han infringido en la sentencia son los artículos 734, 735, 740, 2416, 2417, 2435 del Código Civil; 119, 127, 182, 183, 184 del Código de Procedimiento Civil y 42 de la Ley de Desarrollo Agrario y fundamenta el recurso en las causales primera, segunda, tercera, cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación.- TERCERO.- Si bien el recurrente cita normas de derecho y de procedimiento que considera han sido violadas en la sentencia materia de la impugnación, no concreta ni precisa con cuál de los tres vicios previstos en las causales (primera, segunda y tercera) que menciona del Art. 3 de la ley de la materia, y que son fundamento de su recurso se ha afectado a las normas de procedimiento y de derecho; ya que, dado el carácter formal del recurso de casación, es obligación del recurrente puntualizar, no solo las normas legales que estima han sido infringidas y la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley, sino también el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación, elementos que son necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, situación que no permite que prospere este recurso extraordinario.- En relación a la causal cuarta, el recurrente no explica a este Tribunal qué cuestión no fue materia del litigio y no obstante de ello se resolvió o que se omitió resolver.- Con respecto a la causal quinta, el actor no indica cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior.- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, no admite el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Segundo Vicente Cunachi Motachana.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Ministro Juez, Vladimiro Villalba Vega y Patricio Bueno Martínez, Conjueces Permanentes.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 30 de mayo de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 130-2003, RO 155, 26 de agosto de 2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Irma Edita Sarmiento Campoverde.

DEMANDADO: Franklin Modesto Gómez Gonzabay.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de junio de 2003; las 10h45.

VISTOS (161-2002): Irma Edita Sarmiento Campoverde dice que se encuentra casada con Franklin Modesto Gómez Gonzabay, matrimonio dentro del cual han procreado dos hijos: Heydi Andrea y Hugo Ariel; manifiesta que "...desde el momento mismo del matrimonio la compareciente ha sido víctima de maltratos, injurias graves y actitud hostil que demuestra claramente un desorden y armonía dentro de nuestra vida matrimonial". Con tales antecedentes e invocando el Art. 109 ordinal tercero del Código Civil, demanda a su expresado cónyuge la disolución del vínculo matrimonial que los une. El señor Juez Décimo Séptimo de lo Civil de El Oro declara con lugar la demanda. La Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Machala confirma la decisión de primer nivel. Franklin Modesto Gómez Gonzabay ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal, por considerar infringidos el Art. 109 ordinal tercero del Código Civil, así como los Arts. 118, 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil. Invoca las causales primera y cuarta del Art. 3 de la Ley de la materia. La contraparte no contestó la impugnación. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO. - Sostiene el recurrente que se violenta el Art. 109 del Código Civil en su ordinal tercero porque en el libelo de la demanda no se especifica claramente que tipos de maltratos, que tipos de injurias, que tipo de actitud hostil, sino existe esto en el libelo de demanda es porque nunca existió tal injuria o maltrato, por ello los testigos no podían haber declarado de hechos que nunca ocurrieron y que así mismo no constan en el libelo de demanda".- SEGUNDO.- Ninguna norma exige que en una demanda de disolución del vinculo matrimonial, por injurias graves y actitud hostil, quien la propone tenga que mencionar en el propio libelo las injurias y detallar la actitud hostil; es obvio que ello debe hacerlo dentro del término probatorio, como efectivamente así ha ocurrido, según los fallos de primera y segunda instancias.-TERCERO.- En cuanto a las normas de procedimiento que se consideran infringidas; no se lo ha demostrado de manera alguna, pues, ellas se refieren a la obligación de las partes de probar los hechos que alegan, a que la prueba debe ser apreciada en conjunto, a que debe concretarse al asunto que se litiga y a que sólo la prueba debidamente actuada hace fe en juicio todo lo cual se ha observado correctamente. El recurrente considera también que la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Machala ha realizado una falsa e indebida aplicación del Art. 46 de la Ley 43 Reformatoria del Código Civil, al conceder a su cónyuge el derecho de uso y habitación del inmueble a que se refiere el certificado del señor Registrador de la Propiedad; pero al hacerlo simplemente ha cumplido con dicha norma legal, sin que ello implique ni falsa ni indebida aplicación de la misma.-CUARTO.- Respecto de la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, simplemente se la ha mencionado y no siquiera se ha tratado de justificarla. En esta virtud, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.-Quito, 3 de junio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

N0 131-2003, RO 155, 26 de agosto de 2003

JUICIO EJECUTIVO

ACTORA: Mercedes Aidé Jumbo Jumbo.

DEMANDADA: Mayra Hernández Córdova.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 de junio de 2003; a las 08h23.

VISTOS (124-2003): En el juicio ejecutivo que sigue Mercedes Aidé Jumbo Jumbo en contra de Mayra Hernández Córdova, la demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusiera de la sentencia dictada por la Única Sala de la Corte Superior de Justicia de Tena el 25 de febrero de 2003, que revoca la sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Civil del cantón Quijos, que rechaza la demanda. En tal virtud, el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera: PRIMERO.- El Art. 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación dispone que "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo..."; y que "Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado". Por tanto, la mencionada disposición reformatoria establece, de manera clara, que el recurso de casación solo procede en los procesos "de conocimiento", respecto de las sentencias o de los autos indicados.- SEGUNDO.- La doctrina y la jurisprudencia así lo reconocen: Caravantes en su obra Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales" T. 3, pág. 257, dice: "Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legitimo y está suficientemente probado para que sea atendido". Por su parte, el tratadista Francisco Beceña en su obra "Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español", págs. 82-83, explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que "en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final", añadiendo que: "en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el periodo de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir".- TERCERO.- La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a qué ha de entenderse por "proceso de conocimiento". En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento". Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: "El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria, Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución norma, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra procesos la frase de conocimiento". Como el Plenario de las comisiones legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria, y no el ejecutivo.- CUARTO.- Además, teniendo en cuenta que el recurso de casación es una acción entablada contra la autoridad de cosa juzgada, en el juicio ejecutivo no existe esa calidad en razón de que, de conformidad con el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil, el deudor está facultado para intentar la vía ordinaria, cotila sola salvedad de que no podrán ser admitidas las excepciones que hubieran sido materia de sentencia en el juicio ejecutivo.- QUINTO.- Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario, y en consecuencia las leyes que lo norman, que además pertenecen al Derecho Público, deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud habiendo la ley reformatoria ya citada, delimitado la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, aquel no procede en un juicio ejecutivo.- Por estas consideraciones, la Sala rechaza el recurso de hecho interpuesto por la demandada y, por ende, el de casación y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 5 de junio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 132-2003, RO 155, 26 de agosto de 2003

JUICIO EJECUTIVO

ACTOR: Juan Ignacio Orellana Orellana.

DEMANDADO: Marcelo Fernando Villafuerte.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 de junio de 2003; a las 08h32.

VISTOS (130-2003): En el juicio ejecutivo que sigue Juan Ignacio Orellana Orellana en contra de Marcelo Femando Villafuerte, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusiera de la sentencia dictada por la Única Sala de la Corte Superior de Justicia de Tena el 5 de marzo de 2003, que revoca la sentencia dictada por el Juez Primero de lo Civil de Napo, que rechaza la demanda. En tal virtud, el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera: PRIMERO.- El Art. 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación dispone que "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo..."; y que "Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado". Por tanto, la mencionada disposición reformatoria establece, de manera clara, que el recurso de casación solo procede en los procesos "de conocimiento", respecto de las sentencias o de los autos indicados.- SEGUNDO.- La doctrina y la jurisprudencia así lo reconocen: Caravantes en su obra "Tratado Histórico, Critico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales", 1. 3, pág. 257, dice: "Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido". Por su parte, el tratadista Francisco Beceña en su obra "Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español", págs. 82-83, explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que "en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final", añadiendo que: "en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el periodo de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir".- TERCERO.- La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a qué ha de entenderse por "proceso de conocimiento". En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe "recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento". Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: "El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria. Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a lo dispuesto por el acto anterior que opera como titulo de ejecución normal, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra procesos la frase de conocimiento". Como el Plenario de las comisiones legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria, y no el ejecutivo.- CUARTO.- Además, teniendo en cuenta que el recurso de casación es una acción entablada contra la autoridad de cosa juzgada, en, el juicio ejecutivo no existe esa calidad en razón de que, de conformidad con el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil, el deudor está facultado para intentar la vía ordinaria, con la sola salvedad de que no podrán ser admitidas las excepciones que hubieran sido materia de sentencia en el juicio ejecutivo.- QUINTO.- Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario, y en consecuencia las leyes que lo norman, que además pertenecen al derecho público, deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud habiendo la ley reformatoria ya citada, delimitado la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, aquel no procede en un juicio ejecutivo.- Por estas consideraciones, la Sala rechaza el recurso de hecho interpuesto por el demandado y, por ende, el de casación y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 5 de junio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 134-2003, RO 155, 26 de agosto de 2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Carlos Gilberto Peñafiel Solís.

DEMANDADOS: Edgar Ayora Mora y Segundo Vargas Ramírez, por sus propios derechos y en sus calidades de Gerente y Presidente de la Cooperativa de Producción Agrícola y Arrocera "Las Mercedes".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de junio de 2003; a las 09h12.

VISTOS (120-2003): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue Carlos Gilberto Peñafiel Solís a Edgar Ayora Mora y a Segundo Vargas Ramírez por sus propios derechos y en sus calidades de Gerente y Presidente de la Cooperativa de Producción Agrícola y Arrocera "Las Mercedes". El actor deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, mediante; la cual revoca la dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Los Ríos, que acepta la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo, de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso "contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo", hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Titulo II sección 11ª . "De los Juicios Posesorios" dispone que: "Las sentencias dictada en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.- SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo... porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios.., y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado la. Sala). También, sostiene que: "... d) Normalmente, y lógicamente además, la- casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue; . (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia BalIén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación" la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia." (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Bailén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142.- TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aun respecto de la materia propia del juicio.". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivó puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "... El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y. en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad". (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rey. D.J.A.", t. 32, p. 113) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio, pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación , (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "e) Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: ". ..Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal." (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias.- Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Carlos Gilberto Peñafiel Solís y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Tómese en cuenta la autorización dada por el actor al Dr. Humberto Leonidas Chiriboga, así como el domicilio judicial señalado. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 6 de junio de 2003.- tI) Secretaria Relatora.

N0 135-2003, RO 155, 26 de agosto de 2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Julio César Domínguez Reyes.

DEMANDADA: Mónica Carlina Fajardo García de Torres.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de junio de 2003; a las 09h17.

VISTOS (127-2003): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue Julio César Domínguez Reyes a Mónica Carlina Fajardo García de Torres, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, mediante la cual confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí, que declara sin lugar la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso "...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo", hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Titulo II Sección 1 la. "De los Juicios Posesorios" dispone que: "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.- SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: ". No son definitivas las sentencias que recaen enjuicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios.., y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado la Sala). También, sostiene que:... d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;..". (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia Bailén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia." (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas entre otros Murcia Bailén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142.- TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: ".. .Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o alianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en si vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aun respecto de la materia propia del juicio.". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado; puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture. "... El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad". (Así, con correcta fundamentación, et fallo que aparece en "Rey. D.J.A.", t. 32, o. 113) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio, pueden ser objeto de revocación, y, por tanto de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "e) Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: "... Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal." (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias.- Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Julio César Domínguez Reyes y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa. Notifíquese.

f.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 6 de junio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

N0 136-2003, RO 155, 26 de agosto de 2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: María Cleofe García Pisco.

DEMANDADO: Adolfo Rafael Blum Aguirre.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de junio de 2003; las 08h16.-

VISTOS (138-2003): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue Maria Cleofe García Pisco a Adolfo Rafael Blum Aguirre, la actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la cual confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Undécimo de lo Civil de Guayaquil, subrogante del Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil (recusado), que declara sin lugar la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso: contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo" hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 1 11ª . "De Los Juicios Posesorios" dispone que "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respeto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.- SEGUNDO.-La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo...", porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado de la sala). También, sostiene que: ".. .d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que, le subsigue;..". (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Bailén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia". (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Bailén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142.- TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda diputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad". (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rey. D.J.A.", t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio.., pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: "...Tiene por el contrario ci nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal". (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias. - Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa. - Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora:

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 6 de junio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 137-2003, RO 155, 26 de agosto de 2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Gustavo Porras Oliva.

DEMANDADO: Fausto Hipólito Tito.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de junio de 2003; las 10h45.

VISTOS (134-2002): Gustavo Porras Oliva dice que, conforme consta del contrato de arrendamiento registrado legalmente en el Juzgado Cuarto de Inquilinato, el 15 de enero de 1999 dio en arrendamiento a Fausto Hipólito Tito una mediagua y lote de terreno ubicados en la calle Mena de Valenzuela No. 125 y Gilberto Gato Sobral, por el precio de quinientos mil sucres mensuales, que equivalen a veinte dólares de los Estados Unidos. Manifiesta que desde julio de 2000 el arrendatario dejó de pagar las pensiones arrendaticias, debiendo por más de dos meses, motivo por el cual le demanda la desocupación del inmueble arrendado, el pago de las pensiones vencidas y que se vencieren, y, las costas procesales. El demandado contestó negando los fundamentos de hecho y de derecho, y alegando falta de derecho del actor, improcedencia de la demanda, y, falta de legítimo contradictor. La señora Jueza Tercera de Inquilinato acepta la demanda. La Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito confirma la decisión de primer nivel. Fausto Hipólito Tito Juma ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringidos los Arts. 1, 2, 3, 28 literal a) -actual 33 literal a)- de la Ley de Inquilinato vigente; 1588 del Código Civil y 843 del Código de Procedimiento Civil. Invoca la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Alega que el objeto del contrato de arrendamiento era un lote de terreno y no un "local" y es a este último al que se refiere la Ley de Inquilinato; por lo mismo, alega que la señora Jueza Tercera de Inquilinato carecía de competencia y lo propio ha ocurrido con la mencionada Sala; que, en definitiva, quien debió conocer la presente causa fue un Juez de lo Civil. El Arq. Gustavo Porras Oiiva contestó en los términos del escrito que obra a fojas 3 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- La materia de este contrato de arrendamiento no fue, como sostiene el recurrente, un lote de terreno exclusivamente, sino una mediagua y lote de terreno. Dicho contrato consta registrado en el Juzgado Cuarto de Inquilinato. El predio urbano se halla inscrito en el Registro de Arrendamientos, en el que constan dos piezas y un WC. Entre la excepciones, el arrendatario no opuso la de incompetencia. Por fin, el propio demandado manifiesta haber depositado los arriendos en los juzgados de Inquilinato, como un reconocimiento más de que el contrato versaba sobre esa materia.- SEGUNDO.- Con todos estos antecedentes, no se explica cómo, en sede de casación, el recurrente se contradiga con todo lo anterior y alegue que ni la Jueza de Inquilinato ni la Quinta Sala de la H. Corte Superior de Quito tuvieron competencia para conocer de la presente causa.- TERCERO.- La doctrina que trata sobre la materia (Manuel de la Plaza, La Casación Civil, págs. 162-164), no admite la cuestión nueva, como vendría a constituir esta alegación, luego de haber litigado sin alegar absolutamente nada al respecto, pues, del particular no habla sino en segunda instancia, en la cual se resuelve por el mérito de los autos, según el Art. 853 del Código de Procedimiento Civil. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 10 de junio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No 138-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Maria Luisa Contreras López.

DEMANDADO: Julio Flores.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, II de junio de 2003; las 15h30.

VISTOS (137-2002): María Luisa Contreras López dice que mediante acuerdo verbal, ofreció dar en venta en favor de Julio Flores un cuerpo de terreno situado en el sector de Collay - Chico de la parroquia San Vicente del cantón El Pan, acuerdo que estipulaba el precio de cuarenta millones de sucres, de los cuales le entregó veinte millones de sucres. Prosigue manifestando que: "No me interesa señor Juez llevar a efecto dicha negociación o compra - venta, sabiendo que no se suscribió ninguna escritura pública de transferencia de dicho terreno, motivo por el cual acudo ante su autoridad y en forma honrada, en aplicación a lo determinado en el Art. 818 y siguientes del C de P Civil hago oferta de pago por consignación de la suma de veinte millones de sucres, que me entregó el mencionado señor Julio Flores, contra quien presento esta demanda, acción que la formulo en contra de éste por sus derechos y como administrador de la sociedad conyugal que la tiene conformada con su esposa Narcisa Tapia". El señor Juez Undécimo de lo Civil Azuay Paute declara con lugar la demanda. La Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca confirma la decisión de primer nivel. Julio Tomás Flores Contreras ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringidos los Arts. 818, 1513 inciso tercero numeral 3. 1642. 1643 numeral 2, 1724, 1767 inciso segundo del Código Civil y 277 del Código de Procedimiento Civil. Invoca las causales primera y cuarta del Art. 3 de la ley de la materia. La contraparte no contestó la impugnación. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El Art. 818 del Código Civil, preceptúa que "El usufructuario no tiene sobre los tesoros que se descubran en el suelo que usufructúa, el derecho que la Ley concede al propietario del suelo"; norma que no tiene relación con el asunto que se discute. El Art. 1513, en el ordinal tercero dice que son obligaciones naturales "Las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que surtan efectos civiles; como la de pagar un legado impuesto por testamento que no se ha otorgado en la forma debida". El Art. 1642 ordena "Consignación es el depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla, y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona". El artículo siguiente manda que la consignación debe ser precedida de oferta y enumera las circunstancias que debe requerir para que sea válida, entre las que menciona la segunda: "Que sea hecha al acreedor, siendo éste capaz de recibir el pago, o a sus legítimos representantes". El Art. 1724 trata de la nulidad de todo acto o contrato; el 1767 en el inciso segundo dispone: "La venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública .- SEGUNDO.- El autor de la impugnación sostiene ". . .en la especie, es evidente que la actora, no ostenta la calidad de deudora ni el compareciente la calidad de acreedor como erróneamente lo consideran los Señores Ministros al Dictar sentencia, ya que el dinero materia de la consignación tiene origen en un contrato verbal de compraventa de un inmueble, que por su invalidez, no puede generar a una de las partes el derecho de crédito y darle a la otra la calidad de deudor, por lo tanto, al haber considerado" en sentencia como deudora a la accionante y como acreedor al accionado existe errónea interpretación del Art. 1642 y del Art. 1643, numeral 2, ambos del Código Civil, lo que ha producido como resultado que la Sala dicta una sentencia ilegal, en perjuicio del compareciente". Sostiene también el recurrente que el Art. 870 del Código de Procedimiento Civil manda que "La oferta de pago por consignación, en los casos en que pueda hacerse legalmente, se presentará por escrito, acompañando o insertando la minuta de que habla el C. Civil y el Juez ordenará que el acreedor se presente a recibir la cosa ofrecida, dentro del tercero día, a la hora que se le designe". Al transcribir la norma incurre en un lapsus, pues no se trata del Art. 870 sino del 818 del Código de Procedimiento Civil. En todo caso, tanto este código, en el mencionado artículo, en el que sigue y en el 823 hablan del acreedor, mientras que el Art. 822 menciona al deudor. En cuanto al Código Civil, los Arts. 1641 y 1642 aluden al acreedor, lo propio que el 1643 en el ordinal segundo, mientras que en el quinto se refiere al deudor. En el 1644 vuelve a tratar del acreedor, lo propio que en el 1646; en tanto que en el 1648 lo hace del deudor, en el 1649 habla tanto de acreedor como de deudor. En el 1650 se refiere nuevamente al acreedor. En suma, es evidente que el pago por consignación sólo puede producirse entre acreedor y deudor, en tanto que quienes intervienen en esta causa no tienen tales calidades. La jurisprudencia es clara al respecto, en caso idéntico: "Del tenor de ambas reglas, se deduce que hay la necesidad de ostentar, de manera indiscutible, la calidad de acreedor de una parte y la de deudor, de otra, conforme también así se infiere de la lectura del Art. 870 (actual 818) del Código Adjetivo Civil, pues el pago por consignación de ninguna manera puede dimanar sino de quien ostenta con certeza la efectiva y real condición de deudor respecto de otra persona, la que, correlativamente, ha de tener también la calidad de acreedor. Sentados los principios jurídicos anteriores, ni actor ni demandado tienen, ajuicio de la Sala, las condiciones de deudor, y acreedor, ya que el contrato de compraventa en base al cual el demandante solícita se tenga por hecho el pago por consignación a favor del reo, en concepto de devolución de la cantidad de dinero recibida como anticipo al precio del bien ofrecido en venta, no tiene ningún valor y está viciado de nulidad en su raíz, desde que no ha sido formalizado mediante la correspondiente escritura pública, como lo requiere la ley en orden a dotarle de eficacia jurídica; en otras palabras, la invalidez total del convenio no puede generar en una de las partes el derecho de crédito, ni darle a la otra la calidad de deudor, con derecho a verificar el pago acogiéndose al beneficio de la consignación judicial, institución que tiende a proteger al deudor que realmente es tal, poniéndole a cubierto de la eventual exacción del acreedor, a título de intereses, por su ilegítima resistencia a recibir el pago de la acreencia. En síntesis, lejos de que, en el caso, el demandante sea deudor del reo y éste, acreedor de aquel, ambos deben afrontar las consecuencias de un convenio afectado de plena e irreversible ineficacia y de ningún modo puede reconocerse como procedente la acción deducida en el presente juicio toda vez que una convención desposeída de todo requisito formal nada puede engendrar en derecho y claro está mucho menos, la legitimidad del arbitrio que ha intentado indebidamente el actor, a base de una demanda inepta e infundada, la misma que, consecuentemente, debe ser rechazada. (Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Dr. Galo Espinosa, Vol. IV, p. 695). En esta virtud, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia impugnada y se rechaza la demanda. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico-Quito, 11 de junio de 2003.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Septiembre

RO 172, 18 de septiembre de 2003

N0 05-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Francisco Cayo Pallo e Hilda Graciela Sánchez Correa.

DEMANDADOS: Juan Eduardo Santana Poveda en su calidad de Gerente y representante legal y Quintiliano David Arboleda Cevallos en su calidad de Presidente de la Cooperativa de Vivienda "Agrupación Sector 9".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de enero de 2003; a las 10h00.

VISTOS (220-2002): En el juicio ordinario que por nulidad de escritura ratificatoria sigue Francisco Cayo Pallo e Hilda Graciela Sánchez Correa contra Juan Eduardo Santana Poveda en su calidad de Gerente y representante legal, y Quintiliano David Arboleda Cevallos en su calidad de Presidente de la Cooperativa de Vivienda "Agrupación Sector 9", la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha que declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso" SEGUNDO.- A fojas 103 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de Casación, pues si bien los recurrentes basan su recurso en la causal primera del Art. 3 ibídem y nominan como infringidos los artículos 192 de la Constitución Política y 284 del Código de Procedimiento Civil, no individualizan con precisión el vicio recaído en las normas legales que consideran infringidas, al contrario, acusan, sobre la misma norma legal dos vicios aplicación indebida y falta de aplicación de las normas de Derecho...", tomando en cuenta que éstos por su naturaleza son excluyentes, ya que no pueden decir los recurrentes que hay indebida aplicación de una norma y al mismo tiempo que hay falta de aplicación, criterios diferentes y aún opuestos de violación de la ley sustancial, puesto que cada uno de ellos procede de fuentes distintas, conforme así se ha pronunciado la Sala en las resoluciones No. 243-02, publicada en el Registro Oficial No. 741 dé 9 de enero de 2003 y No. 246-02 del Registro Oficial No. 742 de 10 de enero de 2003.- Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación.- Agréguense a los autos los escritos y anexo que anteceden.- Tómese en cuenta la autorización dada a los doctores Marco Terán, Silvia Canelos, Edwin Román y Roberto Moreno, así como los domicilios judiciales señalados por Francisco Cayo, Hilda Sánchez, Juan Santana, en su calidad de Gerente y representante legal y David Arboleda en su calidad de Presidente de la Cooperativa de Vivienda "Agrupación Sector 9". Además, téngase en consideración la nueva designación de Gerente de la Cooperativa "Agrupación Sector 9" en la persona de Juan Santana Poveda.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 21 de enero de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de mayo de 2003; a las 10h37.

VISTOS (220-2002): No han variado los argumentos legales que tuvo la Sala para rechazar el recurso de casación, por lo tanto se niega la petición de revocatoria solicitada por Hilda Graciela Sánchez Correa y Francisco Cayo Pallo.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 19 de mayo de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No 60-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Víctor Manuel Quimbita y Dr. León P. Ortiz.

DEMANDADO: Gregorio Gonzalo Chóez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de febrero de 2003; a las 11h22.

VISTOS (35-2003): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Víctor Manuel Quimbita y Dr. León P. Ortiz a Gregorio Gonzalo Chóez, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusiera de la sentencia pronunciada por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, mediante la cual confirma la dictada por la Jueza Cuarta de lo Civil de Esmeraldas que rechaza la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- De fojas 40, 41 y 42 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos especificados en la ley de la materia, pues si bien el recurrente nomina como infringidos los artículos 953, 954, 955 y 957 y 959 del Código Civil, los Arts. 119, 120, 121, 168, 169, 211, 246, 247, 248 y 1067 del Código de Procedimiento y los Arts. 22, 23 numerales 3, 23, 26 y 27; 24 numerales 10, 13 y 17 y finalmente los Arts. 30, 192, 272 y 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador, no concretan ni precisan con cuál de los vicios previstos en cada una de las causales y que para el efecto menciona la misma ley, ya que dado el carácter formal del recurso de casación era su obligación puntualizar no solo las normas legales que estiman han sido infringidas sino que deben también precisar respecto de cada norma la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley y el vicio con el cual se ha incurrido en ella es decir por: aplicación indebida (1), falta de aplicación (2) o errónea interpretación (3), elementos que son necesarios para determinar en qué medida se ha infringido la ley. Por tanto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Víctor Manuel Quimbita y Dr. León P. Ortiz. Tómese en cuenta la autorización dada al Dr. Vicente Puente Egas y domicilio judicial señalado por el demandado.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 27 de febrero de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

N0 74-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Ing. Víctor Guillermo López Freire.

DEMANDADO: Ing. Patricio Rodríguez Rojas, en su calidad de representante legal de Cables Eléctricos Ecuatorianos CABLEC S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de marzo de 2003; a las 10h01.

VISTOS (42-2003): En el juicio verbal sumario que por incumplimiento de contrato sigue el Ing. Víctor Guillermo López Freire al Ing. Patricio Rodríguez Rojas en su calidad de representante legal de Cables Eléctricos Ecuatorianos, CABLEC S.A., el actor deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra el auto de nulidad pronunciado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante el cual confirma el dictado por el Juez Segundo de Inquilinato de Guayaquil que declara ". . . la nulidad de todo lo actuado desde fojas 08 . Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Es una característica del procedimiento de casación que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R.O. N0 39 de 8 de abril de 1997. SEGUNDO.- El Art. 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: "Procedencia: El recurso de casación procede contra las sentencias y autos pues pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y delo contencioso Administrativo". A fojas 9 del cuaderno de segundo nivel, consta que el recurrente interpone recurso de casación de un auto que "...confirma en todas sus partes el auto de nulidad apelado , situación jurídica que limita la procedencia de este recurso extraordinario, pues, la resolución que no tiene alcance definitivo, no es susceptible de casación. La doctrina extranjera, al respecto opina: "...Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia la nulidad de actuaciones porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución;..." (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, página 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su artículo "La Ley de Casación: principales postulados", publicado en el libro "La Casación Estudios sobre la Ley No. 27"- opina que la característica de final en cuanto al punto en discusión, aunque no definitivo, del auto de nulidad no resuelve el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación. TERCERO.- El auto de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales, y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten al auto recurrido en final, no así en definitivo, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial y formal, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre éstas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por el lng. Guillermo López Freire.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de marzo de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No 154-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Máximo Preciado Méndez y otros.

DEMANDADO: Melki Ojeda Ojeda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de junio de 2003; a las 09h05.

VISTOS (143-2003): En el juicio ordinario que por consignación sigue Máximo Preciado Méndez y otros contra Melki Ojeda Ojeda, el demandado interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual revoca la sentencia dictada por el Juez Primero de lo Civil de El Oro que desecha la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.-Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "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; 4. Los fundamentos en qué apoya el recurso.". SEGUNDO.- A fojas 30, 31, 32 y 33 consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente nomina como infringidos los artículos 33, 126, 127, 119, 120, 121, 144 y 147 del Código de Procedimiento Civil no determina con precisión las causales en las que basa su recurso incumpliendo el requisito tercero del Art. 6 de la Ley de Casación. TERCERO.- Por otro lado si bien el recurrente afirma que se han violado los artículos referentes a la valoración de la prueba, (entendiendo que quiso apoyar su pretensión en la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia) debió justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho (que no las menciona), sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. Por estas consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Melki Ojeda Ojeda.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.-Quito, 24 de junio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de julio de 2003; alas 09h30.

VISTOS (143-2003): Agréguese al proceso los escritos que anteceden; conforme al Art. 293 del Código de Procedimiento Civil mencionado por el demandado en su escrito de 30 de junio del año 2003, los autos pueden revocarse por el mismo Juez que los pronuncia, silo solicita alguna de las partes dentro del término de tres días; y, consta del proceso que el auto dictado por la Sala ha sido notificado el 24 de junio de 2003, por lo que la solicitud de revocatoria pedida por Melki Ojeda Ojeda es extemporánea. De oficio esta Sala corrige el error deslizado en el auto notificado el 24 de junio de 2003 en el sentido de que el recurso que rechaza es evidentemente el de casación y no el de hecho como involuntariamente se dijo en el auto en mención.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 21 de julio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

N0 165-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Roberto Cristóbal Maldonado Sevilla, en calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal de TRECORPSA.

DEMANDADOS: Marco Aníbal Adriano Miranda y Diana de Lourdes Yubailli Barreno.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de julio de 2003; a las 10h35.

VISTOS (160-2002): Roberto Cristóbal Maldonado Sevilla, en calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal de TRECORPSA dice que su representada celebró el contrato que acompaña, para alquiler de vehículo, en el que se estipuló el plazo de un año a partir del 1 de enero de 1998, por la suma de dos millones de sucres mensuales. Prosigue manifestando que: "Es hasta la fecha Señor Juez que no se ha cumplido la entrega del vehículo pese a 135 múltiples requerimientos efectuados, así como los pagos acordados, por lo que concurro ante su autoridad y en juicio ver al sumario demando a los cónyuges Marco Aníbal Adriano Miranda y Diana de Lourdes Yubailli Barreno a lo siguiente: a) A la entrega inmediata del automotor ... b) Al pago de los cánones de alquiler calculados hasta la entrega efectiva del auto c) El pago de los intereses ... d) ... el lucro cesante y daño emergente ocasionados por la falta de entrega... e) . . . las costas procesales". El señor Juez Segundo de lo Civil de Latacunga acepta la demanda en lo que a Marco Aníbal Adriano Miranda se refiere, pero no condena a Diana de Lourdes Yubailli Barreno, por no ser "parte del contrato en referencia", ".. .y se dispone que el demandado señor Marco Aníbal Adriano Miranda pague el canon estipulado en la cláusula segunda del contrato de alquiler de vehículo por el valor de dos millones de sucres mensuales o su equivalente en dólares, desde la fecha de su celebración hasta la entrega del vehículo, 1 de enero de 1998 y 14 de Diciembre de 2001, respectivamente, más los intereses legales vigentes". La Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Latacunga confirma en todas sus partes la decisión de primer nivel. Marco Aníbal Adriano Miranda ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Invoca la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia. Sostiene que hay falta de aplicación del Art. 1600 del Código Civil y que se incumple lo que dispone el Art. 66 del Código de Procedimiento Civil lo propio que el Art. 71 ibídem. La contraparte contestó en los términos del escrito que obra a fojas 4 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El Art. 1600 del Código Civil prescribe que: "Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de por hacer, desde el momento de la contravención; aunque en el caso no se trata concretamente de perjuicios, el autor de la impugnación los equipara a los intereses que los fallos pronunciados le obligan a satisfacer. SEGUNDO.- Es dudoso si las pensiones de arrendamiento no satisfechas producen intereses. En todo caso la Sala concuerda con el tratadista Ramón Meza Barros que, en su Manual de Derecho Civil, De las Obligaciones, Editorial Jurídica de Chile, p. 301 sostiene: "Regla Aplicable a las rentas, cánones y pensiones periódicas.- El Art. 1559 concluye que la regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones o pensiones periódicas. Dicho de otro modo, las rentas, cánones o pensiones atrasadas no producen intereses. Por lo tanto, por vía de ejemplo, el arrendador no tiene derecho a cobrar intereses al arrendatario sobre las rentas de arrendamiento que ese se encuentre en mora de pagar. Las rentas, cánones y pensiones periódicas, así como los intereses, son frutos civiles y la ley los somete al mismo tratamiento.". TERCERO.- El autor de la impugnación sostiene también que se incumple lo que disponen los Arts. 66 y 71 del Código de Procedimiento Civil en lo relativo a la cuantía, que en la demanda se la hace constar como indeterminada; pero olvida que este punto no fue controvertido, ni siquiera mencionado, y la Ley de Casación en la causal primera que él invoca habla de "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto"; lo cual no ocurre en la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Latacunga. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la parte pertinente del fallo recurrido y se comité la condena al pago de intereses. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 3 de julio de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

N0 170-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES: Ing. Diego Cordero Díaz, Ing. Jacinto Aguilar Vintimilla y Arq. Marco Arias Vélez.

DEMANDADO: Kurt Heimbach de Witte en su calidad de Gerente y representante legal de la Compañía Inmobiliaria Heimbach Guerrero Cía. Ltda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de julio de 2003; a las 10h13.

VISTOS (117-2003): En el juicio verbal sumario que por dinero sigue el Ing. Diego Cordero Díaz, Ing. Jacinto Aguilar Vintimilla y Arq. Marco Arias Vélez a Kurt Heimbach de Witte en su calidad de Gerente y representante legal de la Compañía Inmobiliaria Heimbach Guerrero Cía. Ltda., la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual acepta el recurso de apelación.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso. SEGUNDO.- De fojas 82 a 84 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues, si bien el recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 849 del Código de Procedimiento Civil; 1538, 1588, 1589, 1603, 1607 del Código Civil, era su obligación apoyar su recurso en la causal correspondiente o para apoyar la causal tercera, debió mencionar las normas de la valoración de la prueba para justificar, conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas.- El fallo de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia No. 242-2002, dictado el 11 de noviembre de 2002 dentro del juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero de 2003, señala estos requisitos, que lo acoge esta Sala: ".. .Respecto de este cargo se anota: La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados); 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria..".. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, no admite a trámite el recurso de casación interpuesto por el Ing. Diego Cordero Díaz en su calidad de procurador común.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 11 de julio de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 171-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Mónica Jeaneth Acosta Vaca.

DEMANDADA: Martha Alicia Pomasqui Ayala.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de julio de 2003; a las 08h46.

VISTOS (181-2003): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato sigue Mónica Jeaneth Acosta Vaca a Martha Alicia Pomasqui Ayala, la demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Ibarra, que confirma la del Juez de Inquilinato de Imbabura, que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya". SEGUNDO.- A fojas 8 a 9 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para la admisibilidad, pues si bien la recurrente determina la causal en la que basa su recurso (causal tercera), no la justifica debidamente. Es así que al momento de apoyar esta causal, la recurrente afirma que hay aplicación indebida y errónea interpretación (negrillas de la Sala) de normas procesales o preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia; sin advertir que los dos vicios nominados, por su naturaleza son contradictorios e incompatibles. TERCERO.- Por otra parte, al apoyar su escrito de interposición en la causal tercera, debió la recurrente observar lo siguiente: "1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados); 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria". (Juicio N0 159-02, R.O. N0 28 de 24 de febrero de 2003); requisitos que al no existir en el escrito de casación, tornan al recurso en inadmisible. Por tanto, al no ser necesarias otras consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por Martha Alicia Pomasqui Ayala.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 11 de julio de 2003. f.) Secretaria Relatora.

N 172-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: María Begoña Andrade Carrasco en su calidad de Gerente del Fondo

Nacional de Cesantía Privado de los Servidores del Ministerio de Finanzas y Crédito Público (FINANFONDO).

DEMANDADO: Vicariato Apostólico de Esmeraldas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de julio de 2003; a las 08h32.

VISTOS (188-2003): En el juicio verbal sumario que por obra nueva sigue Maria Begoña Andrade Carrasco, en su calidad de Gerente del Fondo Nacional de Cesantía Privado de los Servidores del Ministerio de Finanzas y Crédito Público (FINANFONDO), al Vicariato Apostólico de Esmeraldas, la parte demandada interpone recurso de hecho, ante la negativa del recurso de casación que interpusiera de la sentencia pronunciada por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Muisne y Atacames, que acepta la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso "...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo", hay que examinar, en primer término, si el juicio de obra nueva en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II, Sección 11ª, "De Los Juicios Posesorios" dispone que: "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncia respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en el juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: ".. .No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos,, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario", (subrayado de la Sala). También, sostiene que: ..d) Normalmente y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...". (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia Bailén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación ".. . la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia." (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Bailén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: ".. Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en si vale mucho. El triunfo en este juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal: El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio.". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, ". El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad". (Así con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rey. D.J.A.", t. 32, p. 113) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio, pueden ser objeto de revocación; y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el titulo: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: ".. Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal" (Diccionario Jurídico, pág. 996). CUARTO.- En este caso se trata de un proceso de otra nueva, que no es otra cosa que una acción cautelar que se deduce por parte del poseedor para que se suspenda la ejecución de la obra denunciada, por un razonable temor de un posible daño en la propiedad que está en posesión del denunciante; y, como establece la doctrina, ". .. la obra nueva que se, ha emprendido no solo debe ser dañosa, según la valoración objetiva del peligro sino una obra ilícita o ilegítima, que atente contra el interés del derecho sustancial del titular del derecho sobre el fundo, sea éste propietario o titular de un derecho real de goce, o poseedor" (Ugo Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 248). Por tanto, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa. -Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 11 de julio de 2003. f.) Secretaria Relatora.

N0 173-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES: Fidel Nicanor Orozco Agurto y Andrea de Jesús Vélez Becerra.

DEMANDADA: Mariana de Jesús Barrera Chiriboga.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de julio de 2003; a las 08h54.

VISTOS (184-2003): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión siguen Fidel Nocanor Orozco Agurto y Andrea de Jesús Vélez Becerra a Mariana de Jesús Barrera Chiriboga, la demandada deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, mediante la cual confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Vigésimo de lo Civil de Loja, que acepta la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso: "contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo" hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II, Sección 11ª "De Los Juicios Posesorios" dispone que "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respeto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.-La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios.., y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.", (subrayado de la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;..". (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Bailén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia". (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Bailén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o alianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda diputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, págs. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de ampara la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad". (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rey. D.J.A.", t. 32, p. 113) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio, pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el titulo: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) 'Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior' (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesoríos..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: ".. Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal" (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias.- Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa,- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 11 de julio de 2003,- f.) Secretaria Relatora.

N0 174-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Jaime Ernesto Gudiño Fierro.

DEMANDADA: Susana del Pilar Gordillo Velásquez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de julio de 2003, a las 10h00.

VISTOS (67-2003): En el juicio verbal sumario de divorcio seguido por Jaime Ernesto Gudiño Fierro en contra de Susana del Pilar Gordillo Velásquez, la demandada interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito en la que, "se confirma en lo principal la sentencia subida en grado" que acepta la demanda y declara por divorcio disuelto el vínculo matrimonial que les une al actor y a la demandada, "reformándola únicamente en cuanto a la pensión alimenticia fijada para el menor Christopher Gudiño Gordillo y que debe suministrar el actor, la que será de ciento veinte y cinco dólares mensuales, más los beneficios de ley, la que se pagará a partir del mes de Octubre del 2002".- Las ampliaciones y aclaraciones a la sentencia, solicitadas por ambas partes, han sido resueltas a fs. 21 del cuaderno de segunda instancia.- Concedido el recurso ha subido la causa, correspondiendo por el sorteo legal, su conocimiento a esta Sala, la misma que, en su primera providencia, acepta a trámite el recurso, disponiendo su traslado a la contraparte para que lo conteste en el término legal, sin que se haya dado cumplimiento a este requerimiento.- Con estos antecedentes, encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- El recurso está fundado en las causales 1ª, 3ª y 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación. La impugnante considera en primer lugar infringidos en la sentencia materia de la casación los Arts. 27 del Código Civil y 753 del Código de Procedimiento Civil, aduciendo que "no aplicaron estos preceptos", en el nombramiento del curador ad lítem del menor, hijo del matrimonio, por lo que tal nombramiento hecho "en la persona de la Dra. Ordóñez Fierro, es nulo y de ningún valor como preceptúa el Art. 9 del Código Civil", Considera también que "en cuanto a la excepción de prescripción de la acción de divorcio, con fundamento en el Art. 124 del Código Civil, en la sentencia de 12 de noviembre de 2002, se hace una indebida aplicación de la norma, puesto que, para admitirla bastó aplicar lo que él asevera en el libelo de demanda, pues desde el 19 de febrero de 2000, a la fecha de citación de la demanda, 19 de febrero de 2001, transcurrió más de un año y si tratare de las otras fechas que se hace constar en la demanda, a la fecha de citación, también la acción de divorcio estuvo prescrita", concluyendo que "el trámite en la Comisaría de la Mujer y de la Familia, no pudo interrumpir la prescripción y, por el contrario, consagra la excepción de cosa juzgada que fue alegada, que no fue resuelta en la sentencia atacada por el recurso de casación". Por otra parte, se alega que "en la demanda no se invoca la condición de ser el accionante cónyuge perjudicado, omitiéndose de este modo el requisito previsto en el inciso final del Art. 109 del Código Civil" y que, por tanto existe falta de aplicación de esta norma legal. Que, "en la sentencia de 12 de Noviembre del año 2002, se dictan resoluciones incompatibles en cuanto a la situación del menor Christopher Andrés Gudiño Gordillo, dando competencia al tribunal de menores de Pichincha, de asuntos que debió resolver la Sala", en la sentencia indicada, "lo relativo a los hijos, en los juicios de divorcio, cuando se admite la demanda, debe ser resuelto por el juzgador que conoce la acción de divorcio que es principal, por lo que lo resuello en dicha sentencia y auto de 10 de Enero del 2003 (en el que se resuelven las aclaraciones y ampliaciones), se viola y se aplica indebidamente sin que se precise el precepto legal, el Art. 115 Código Civil". Por último, se refiere la impugnante a la valoración de la prueba testimonial en la sentencia recurrida en casación, afirmando que los testigos del actor "no son idóneos, faltan a la verdad con juramento", concluyendo que "en la sentencia de 12 de Noviembre del 2002, la II Sala, aplica en forma indebida, sin precisar, los Arts. 211 y 212 del Código de Procedimiento Civil, que me causa agravio al perder un estado civil, en base de pruebas falsas". SEGUNDO.-Teniendo en cuenta que el recurso de casación es de carácter extraordinario por cuanto ataca a la cosa juzgada de la sentencia dictada por el Tribunal de alzada, y es también un recurso esencialmente formal que, para prosperar requiere del cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley de la materia, el escrito de interposición del recurso debe señalar particularizadamente las causales determinadas en el Art. 3 de la Ley de Casación, así como los cargos que se hacen a las normas consideradas violadas, sostenidos correctamente, con claridad y precisión en cada una de las causales que se invocan. En este sentido se ha pronunciado la Sala en varias resoluciones; así como también ha sostenido que "el recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista y restrictivo, ataca exclusivamente a la sentencia para invalidarla o anularla debido a los vicios de fondo o forma que se presente, por violación directa de la ley, por su falta de aplicación o por errada interpretación de la misma. Por tanto, es obligación del recurrente en casación precisar, en forma clara y concreta, tales vicios TERCERO.- En el caso, la Sala considera que la formulación del recurso de casación es imprecisa, pues no se determina en forma clara y concreta, como establece la doctrina y la jurisprudencia, los vicios y violaciones de la ley que acusa. En efecto, sin ampararse en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, que es la que trata de la nulidad insanable, viciando de tal nulidad al proceso, alega que el nombramiento de curador ad lítem del menor, hijo del matrimonio, cuyo divorcio se demanda, "es nulo y de ningún valor", por haberse infringido los Arts. 27 del Código Civil y 753 del Código de Procedimiento Civil, por no haberse aplicado estos preceptos en tal nombramiento. Tal alegación ha sido considerada y legalmente analizada en el falto del Tribunal de instancia, en el sentido de que se ha cumplido con lo previsto en las referidas disposiciones legales, sin que esté obligado a designar como curador ad litem a la persona designada por la demandada, y sin que, por otra parte, tal situación haya incidido en la decisión de la causa, criterio con el cual este Tribunal de Casación concuerda. La casación, de acuerdo con la doctrina, "es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados; dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación" (G.J.S. XVI, No. 10, p. 2523). En la especie, no se ha fundado el recurso en la causal segunda, que es la que trata de la nulidad insanable, no se citan normas procesales, sino normas de derecho que corresponden a otra causal, sin embargo de lo cual se pretende que la Sala declare la nulidad procesal.- En cuanto al cargo respecto a la excepción de prescripción de la acción de divorcio, por "indebida aplicación" del Art. 124 del Código. Civil, tenemos que la causal alegada como fundamento del divorcio es la 33 del Art. 109 del Código Civil sustituida mediante Ley 43, publicada en el R.O.S. 256 de 18-VIII-89, que establece como causa de divorcio las "injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial". La diferencia con la anterior causal está en la conjunción disyuntiva Q, que faculta interponer el divorcio por cualquiera de las dos causas: injurias graves 2 actitud hostil; en tanto que la causal anterior exigía la existencia de las dos causas para que proceda el divorcio: injurias graves x actitud hostil. Por tanto, la excepción de prescripción alegada por la demandada está inmersa en el inciso tercero del Art. 124 del Código Civil, que dice: "La acción de divorcio prescribe en el plazo de un año contado...": por la causa puntualizada en el numeral 30 del Art. 109 del Código Civil "desde que cesó el hecho constitutivo de la causa"; esto es que el lapso determinado que fija la ley, de un año, desde que cesaron los hechos constitutivos de la causal de divorcio, es el que rige para que válidamente pueda ejercitarse la acción. En el caso, como bien se dice en el fallo impugnado en casación, desde la fecha de citación con la demanda (19 de febrero de 2001), contado un año hacia atrás, no ha transcurrido el año para que opere la prescripción de acuerdo con lo previsto en el inciso final del Art. 124 del Código Civil, teniendo en cuenta inclusive que de las actuaciones realizadas en la Comisaría de la Mujer y la Familia, "se infiere que los problemas entre ellos seguían produciéndose en Noviembre del 2000". Por tanto, no existe la "indebida aplicación" del Art. 124 del Código Civil, alegada por la impugnante en su recurso de casación. CUARTO.- En lo que respecta a la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación alegada por la recurrente, tenemos que de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia aplicadas por esta Sala, "para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o intérpretes); 2. Señalar, así mismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia de yerro en la valoración probatoria... (Resolución No. 128-2003, Juicio 145-2002, notificado el 30 de mayo de 2003). En el caso no se cumple eco tales requisitos; por tanto, este cargo que se formula en el recurso no procede. QUINTO.- Sin embargo de lo dicho en el considerando precedente, la Sala ha examinado la prueba analizada en el fallo recurrido en casación, llegando a la conclusión que la valoración de la prueba que se hace en dicho fallo es correcta, inclusive en cuanto a establecer la calidad de cónyuge agraviado a favor del actor. SEXTO.-En cuanto a la causal quinta, no se concreta ni precisa qué requisitos exigidos por la ley se han omitido en la sentencia impugnada, o que, en la parte dispositiva de la misma, se dispongan decisiones contradictorias o incompatibles, esto es señalando, en forma clara y precisa, las incongruencias del fallo, o las contradicciones e incompatibilidades, con las pretensiones de la demanda y con las excepciones opuestas, circunstancias que no se concretan, ni determinan en el recurso de casación interpuesto.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso. - Sin costas, ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 15 de julio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

N0 175-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Pedro Caisaguano Vega y Maria Rosa Elina Sogso Taco.

DEMANDADOS: Javier Tipán y Mercedes Sisa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de julio de 2003; a las 11h00.

VISTOS (148-2003): En el juicio ordinario de reivindicación seguido por "Pedro Caisaguano Vega y Maria Rosa Elina Sogso Taco" a Javier Tipán y Mercedes Sisa, los actores interponen recurso de hecho, ante la negativa al recurso de casación que interpusieran contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato que desecha el recurso de apelación y adhesión al mismo y, confirma la sentencia subida en grado por la cual se rechazan la demanda y la reconvención por improcedentes. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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 y las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya. SEGUNDO.- De fojas 37 y 38 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por "Pedro Caisaguano Vega y María Rosa Elvira Sogso Taco", el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien determina como infringidos los Arts. 953, 954, 959, 960 y siguientes del Código Civil, no señala la causal o causales en las que funda su recurso y en consecuencia, no determinan los vicios de que adolecen las normas de derecho por ellos señaladas esto es por aplicación indebida, o falta de aplicación o indebida aplicación, ataque necesario para que este Tribunal pueda analizar la medida en que se violó la ley. TERCERO.- Además, los recurrentes, no cumplen con lo dispuesto en el requisito 4to. del Art. 6 ibídem que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso. Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho, errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: '...Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar./. En consecuencia Los fundamentos en que se apoya el recurso, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida". (Resol. N0 247-02, RO. N0 742-10-1-03). Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 15 de julio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 177-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Miguel Urbano Arias Durán y Blanca Janeth Ceferino.

DEMANDADOS: Herederos presuntos y desconocidos de Digna Susana Ordóñez Carrión de Toral.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de julio de 2003; a las 11h12.

VISTOS (132-2003): En el juicio ordinario de prescripción extraordinaria de dominio seguido por Miguel Urbano Arias Durán y Blanca Janeth Ceferino a los herederos, presuntos y desconocidos de Digna Susana Ordóñez Carrión de Toral. Hernán Toral Ordóñez, interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala mediante la cual se desecha la apelación y se confirma en todas sus partes la sentencia recurrida, por la cual se acepta la demanda y se declara la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor de Miguel Urbano Arias Durán y Blanca Janeth Ceferino. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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 y 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.". SEGUNDO.- De fojas 17 y 18 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por Hernán Toral Ordóñez, en su calidad de heredero de Digna Susana Ordóñez Carrión de Toral, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien determina como infringidos los Arts. 23 numeral 23, 26, 27, 192 y 194 de la Constitución Política del Ecuador y los Arts. 353, 355 numeral 4º 358 numeral 4º, 361 numeral 2º y 360 del Código de Procedimiento Civil y Art. 2427 numeral 1º del Código Civil y basa su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, no las justifica debidamente, pues era su obligación en cuanto a la causal primera, demostrar al Tribunal de Casación como la violación de normas de derecho, sea por aplicación indebida, o falta de aplicación o errónea interpretación, han influido en la parte dispositiva de la sentencia. TERCERO.-En cuanto a la causal segunda, si bien determina como violadas normas de carácter procesal, el recurrente confunde los vicios, cuando dice: ".. por, no haber aplicado y existen indebida aplicación y errónea interpretación de las normas jurídicas contenidas en el Código de Procedimiento Civil...", vicios que por su naturaleza son excluyentes por tratarse de criterios diferentes y aún opuestos de violación de la ley sustancial, en razón de que cada uno de ellos procede de fuentes distintas, pues, no se puede argumentar sobre una misma norma, que no ha sido aplicada, para luego sostener, que ésta ha sido indebidamente aplicada o erróneamente interpretada. CUARTO.- Respecto de la causal tercera, era obligación del recurrente, cumplir con los siguientes requisitos para justificar la causal antedicha: "1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados); 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar las norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria.". (Juicio N0 159-2002, publicado en el Registro Oficial N0 28 de 24 de febrero de 2003), requisitos que ha omitido el recurrente en su escrito de interposición, tornando en inadmisible el referido recurso. Por lo expuesto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Hernán Toral Ordóñez.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 18 de julio de 2003.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No 178-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Gilberto Saúl Cárdenas Riera en su calidad de Presidente y representante legal del Centro Agrícola Cantonal del Cantón Sucúa.

DEMANDADOS: Ricardo Rubio López, Inés Dominga Peñaranda Mosquera y Marcelo Rubio Peñaranda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de julio de 2003; a las 09h07.

VISTOS (179-2003): En el juicio verbal sumario, que por obra nueva sigue: Gilberto Saúl Cárdenas Riera en su calidad de Presidente y representante legal del Centro Agrícola Cantonal del Cantón Sucúa a Ricardo Rubio López, Inés Dominga Peñaranda Mosquera y Marcelo Rubio Peñaranda, el Dr. Patricio Altamirano Cárdenas, con su calidad de procurador judicial de la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Corte Superior de Justicia de Macas, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Morona Santiago que declara con lugar la demanda Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso "...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo", hay que examinar, en primer término, si el juicio de obra nueva en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II, Sección 11ª "De Los Juicios Posesorios" dispone que: "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncia respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios.., y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario", (subrayado de la Sala.). También, sostiene que: ". . . d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera mas que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...". (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia Bailén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación ". . . la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia." (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Bailén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en este juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio.". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, págs. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad". (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rey. D. J. A", t. 32, p. 113) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio.., pueden ser objeto de revocación, y por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: "...Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal" (Diccionario Jurídico, pág. 996). CUARTO.- En este caso se trata de un proceso de otra nueva, que no es otra cosa que una acción cautelar que se deduce por parte del poseedor para que se suspenda la ejecución de la obra denunciada, por un razonable temor de un posible daño en la propiedad que está en posesión del denunciante; y, como establece la doctrina, "... la obra nueva que se ha emprendido no solo debe ser dañosa, según la valoración objetiva del peligro sino una obra ilícita o ilegítima, que atente contra el interés del derecho sustancial del titular del derecho sobre el fundo, sea éste propietario o titular de un derecho real de goce, o poseedor" (Ugo Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 248). Por tanto, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa. -Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres, Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 18 de julio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

N0 180-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Miguel Ángel Peñafiel Herrera y Liduvina de los Ángeles Rojas Herrera.

DEMANDADOS: José Roberto Jerves Viri y Clara María López Cuesta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de julio de 2003; a las 10h30.

VISTOS (100-2002): Miguel Ángel Peñafiel Herrera y Liduvina de los Ángeles Rojas Herrera dicen que el ex Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización les adjudicó un lote de terreno ubicado en la zona No. 83 de la parroquia Méndez, cantón Santiago, provincia de Morona Santiago, ubicado dentro de los linderos que enuncian. Prosiguen manifestando que José Roberto Jerves Viri y Clara María López Cuesta se encuentran en posesión de dicho inmueble. Con tales antecedentes, demandan a éstos la reivindicación del mismo. A fojas 8, José Roberto Jerves Viri y Clara María López Cuesta contestaron oponiendo las excepciones de que se creyeron asistidos, a la vez que reconvinieron a los demandantes la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sobre dicho inmueble.. El señor Juez de lo Civil de Morona Santiago declara sin lugar la demanda y acepta la reconvención. En su fallo, entre otras cosas sostiene ". . .se ha justificado que los demandados son continuadores de la posesión mantenida por el señor Víctor Francisco Vásquez esto es por la compra de derechos posesorios realizada en 1988 y que éste a su vez ha mantenido la posesión pacífica, tranquila e ininterrumpida desde el año mil novecientos ochenta y uno, esto en conformidad con lo prescrito en el Art. 2424 del Código Civil, que prescribe si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no ser agregado al tiempo del sucesor y como así han solicitado los demandados se tiene por agregado el tiempo de posesión mantenida por Víctor Francisco Vásquez sobre el predio en litigio esto desde el año mil novecientos ochenta y uno hasta mil novecientos ochenta y ocho,..." (fs. 125 vta, cuaderno primera instancia).- La H. Corte Superior de Justicia de Macas confirma en todas sus partes la decisión de primer nivel. Miguel Ángel Peñafiel Herrera y Liduvina de los Ángeles Rojas Herrera han interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Consideran infringidos los Arts. 33, 734, 953, 2434, 2435 del Código Civil, así como los Arts. 121 y 312 del Código de Procedimiento Civil. Invocan las causales primera y tercera del Art. 3 de la ley de la materia. Manifiestan también que: "c) De autos, no aparece prueba alguna que justifique que los demandados se encuentren en posesión por más de quince años en el lote de terreno cuya reivindicación solicitamos, más aún a la posesión personal de los demandados no puede agregarse la del antecesor si no le ha sucedido a éste en el derecho a título universal o singular como lo prescriben los Arts. 751 y 2434 circunstancia segunda de la regla cuarta del Código Civil. Si los demandados alegan haber adquirido el derecho de quien poseyó el predio como dueño, debe demostrarse no con prueba testimonial sino con instrumento público porque ella se refiere a la posesión, hecho externo revelador del dominio en un bien raíz, en definitiva la posesión debe ser originaria del individuo que pretende la prescripción adquisitiva de dominio." (fs. 48 vta.). La contraparte no contestó la impugnación. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- Conforme queda transcrito, el fallo de primer nivel, confirmado en todas sus partes por el de segunda instancia, afirma que "se ha justificado que los demandados son continuadores de la posesión mantenida por el señor Víctor Francisco Vásquez esto por la compra de derechos posesorios realizada en 1988 y que éste a su vez ha mantenido la posesión pacífica, tranquila e ininterrumpida desde el año mil novecientos ochenta y uno, esto es en conformidad con lo prescrito en el Art. 2424 del Código Civil, que prescribe si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no ser agregado al tiempo del sucesor,...". Dicha sentencia omite la parte final del primer inciso de dicho artículo, que dice: ". ..según lo dispuesto en el Art. 751", y dicho artículo prescribe: "La posesión del sucesor comienza en él, ora suceda a título universal o singular; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero, en tal caso, se la apropia con sus calidades y vicios. Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores.". SEGUNDO.- Se torna imperioso establecer el alcance de dichas normas, y la mejor forma de hacerlo es recurriendo a la jurisprudencia y a la doctrina: "Para que proceda la accesión de posesiones es requisito fundamental que entre el antecesor y el sucesor o subsecuente poseedor existan relaciones jurídicas de las cuales el actual poseedor derive sus derechos verdaderos o aparentes en la cosa. Fluye este requisito del Art. 707 del Código Civil, que precisamente se pone en el caso de que existe esta relación, de que haya derivación o sucesión de derechos de una persona a otra, a quien se le transfieren o transmiten los derechos (no el hecho posesorio). Los artículos 919 y 2505 hablan también del sucesor y el antecesor en el sentido indicado para que pueda efectuarse la accesión de posesiones. La ley se coloca siempre en el caso de que se verifique una sucesión real o aparente de derecho entre el último antecesor del actual poseedor y éste. Las simples posesiones de hecho, como las del usurpador, el ladrón, el ocupante, etc., no pueden beneficiarse con esta accesión.". "El Art. 717 del Código Civil exige un vinculo jurídico (o sea que se suceda a título universal o singular) para que el sucesor pueda añadir la posesión del antecesor a la suya". (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Libro Segundo, p. 126 - 127). Adviértase que el Art. 717 del Código Civil Chileno se equipara al 751 de nuestro Código Civil; en efecto, el primero dice: "Sea que suceda a título universal o singular la posesión del sucesor principia en él (1); a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios. Podrá agregarse en los mismos términos a la posesión propia la de una serie, no interrumpida de antecesores"; en tanto que, el Art. 751 de nuestro código, dice: "La posesión del sucesor comienza en él, ora suceda a título universal o singular; a menos que quiera añadir la de su antecesor c la suya; pero, en tal caso; se la apropia con sus calidades y vicios, Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores.". De esta suerte, es obvio que es aplicable a nuestro caso la jurisprudencia chilena, de la cual se deduce que no puede añadirse la posesión anterior sino cuando se sucede a título universal o singular, lo cual no ocurre en el presente caso. La jurisprudencia ecuatoriana se pronuncia en el mismo sentido: "Como enseña el doctor Eduardo Carrión Eguiguren, El Código ecuatoriano adopté el principio según el cual la posesión es un hecho. Posesión, dice el Art. 734, es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño. Ahora bien, la tenencia, elemento constitutivo de la posesión, es un hecho. Este principio está corroborado por el Art. 751, según el cual la posesión del sucesor comienza en él, ora suceda a titulo universal o singular. De esto se deduce que la posesión no se transfiere ni se transmite..." (R.O. 214, 17-VI-99, Exp. 252-99). Por su parte, la doctrina coincidentemente con la jurisprudencia transcrita sostiene: "Las obligaciones y derechos del antecesor se transmiten al heredero, como es natural; mas la posesión se la considera dividida en dos partes, o mejor dicho, hay dos posesiones distintas, que no se unen e identifican sino cuando el sucesor quiere añadir a la suya la del antecesor. Fuera de este caso, la posesión del sucesor, comienza en él: tiene por título la herencia y su naturaleza y calidad se derivan de los actos del mismo sucesor". (Víctor Manuel Peñaherrera, La Posesión, p. 15 1-152). De lo dicho se desprende que los demandados no pudieron ser continuadores de la posesión, porque ésta no se transfiere ni se transmite sino cuando se sucede a título universal o singular, lo cual no ha sido demostrado por los autores de la reconvención. TERCERO.- En conclusión, la sentencia pronunciada por la Corte Superior de Macas, confirmatoria en todas sus partes de la de primera instancia, ha infringido tanto las normas pertinentes del Código Civil, como las relativas a la valoración de la prueba. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y se deniega la reconvención propuesta. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 21 de julio de 2003.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N0 181-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Napoleón Ramiro Tipán Paucar.

DEMANDADO: Ángel B. Herrera Almeida en su calidad de Gerente y representante legal de la Cooperativa de Transporte "Quito Luz de América".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de julio de 2003; a las 10h58.

VISTOS (180-2003): En el juicio verbal sumario de liquidación y entrega de valores seguido por Napoleón Ramiro Tipán Paucar contra Ángel B. Herrera Almeida en su calidad de Gerente y representante legal de la Cooperativa de Transporte "Quito Luz de América", el actor deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera del auto de nulidad pronunciado por la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, mediante el cual"... declara la nulidad procesal a partir de la demanda...". Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Es una característica del procedimiento de casación que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el RO. No. 39 de 8 de abril de 1997. SEGUNDO.- El Art. 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: "Procedencia: El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso Administrativo". A fojas 9 del cuaderno de segundo nivel, consta que el recurrente interpone recurso de casación de un auto que "...declara la nulidad procesal a partir de la demanda...", situación jurídica que limita la procedencia de este recurso extraordinario, pues, la resolución que no tiene alcance definitivo, no es susceptible de casación. La doctrina extranjera, al respecto opina: "... Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia la nulidad de actuaciones porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución;..." (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, página 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su artículo "La Ley de Casación: principales postulados", publicado en el libro "La Casación Estudios sobre la Ley No. 27" opina que la característica de final en cuanto al punto en discusión, aunque no definitivo del auto de nulidad no resuelve el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación. TERCERO.- El auto de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales, y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten al auto recurrido en final, no así en definitivo, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial y formal, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre éstas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Napoleón Ramiro Tipán Paucar. -Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 22 de julio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

N0 183-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Aníbal Jovito Ortega Guerra.

DEMANDADOS: Luis Alfonso Argoti Solarte y Beatriz Irene Cortez de Argoti.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de julio de 2003; a las 09h07.

VISTOS (189-2003): En el juicio ordinario que por demarcación de linderos sigue Aníbal Jovito Ortega Guerra a Luis Alfonso Argoti Solarte y Beatriz Irene Cortez de Argoti, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Esmeraldas que declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dicté 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; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso de casación el recurrente nomina como infringidos los artículos 119, 120, 211, 220 numerales 6 y 7 y 246, 278, 677, 682 del Código de Procedimiento Civil y Arts. 818, 898 y 1742 del Código Civil. Fundamenta su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO. -Si bien el recurrente cita normas de derecho, y de procedimiento que considera han sido violadas en la sentencia materia de la impugnación, no concreta ni precisa con cuál de los tres vicios previstos en la causal que menciona y es fundamento de su recurso se ha afectado a las normas de procedimiento y de derecho; ya que, dado el carácter formal del recurso de casación, era su obligación puntualizar, no solo las normas legales que estiman han sido infringidas y la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley, sino también el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por: aplicación indebida (1), o falta de aplicación (2), o errónea interpretación (3), elementos que son necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, situación que no permite que prospere este recurso extraordinario. Por otro lado, con respecto a la causal tercera, le correspondía al recurrente justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas.- Por lo expuesto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Aníbal Jovito Ortega Guerra.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.-Quito, 22 de julio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

N0 184-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: José Agnelio Mendoza Solano.

DEMANDADO: Julio Antonio Santos Cabrera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de julio de 2003; a las 08h24.

VISTOS (195-2003): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue José Agnelio Mendoza Solano a Julio Antonio Santos Cabrera, el demandado deduce recurso de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, mediante la cual confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Los Ríos que acepta la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso: "contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo" hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión, en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II, Sección 11ª, "De Los Juicios Posesorios" dispone que "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respeto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.-La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado la Sala). También, sostiene que: ".. .d) Normalmente y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...". (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Bailén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "... la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia". (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Bailén, pág. 131; Femando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o alianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en si vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda diputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún Otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, págs. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de ampara la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad" (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rey. D. J. A." t. 32, p. 113) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio, pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) 'Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior' (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: "...Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal" (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 23 de julio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

RO 173, 19 de septiembre de 2003

N0 91-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Monseñor Germán Pavón Puente, Obispo de Tulcán y Presidente del Consejo Gubernativo de los Bienes de la Diócesis de Tulcán y como representante legal de la misma.

DEMANDADOS: Carlos Morillo Portillo y María Aurora Pozo Arteaga.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de abril de 2003; a las 10h23.

VISTOS (93-2003): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue monseñor Germán Pavón Puente, Obispo de Tulcán y Presidente del Consejo Gubernativo de los Bienes de la Diócesis de Tulcán y como representante legal de la misma a Carlos Morillo Portillo y María Aurora Pozo Arteaga la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Tulcán, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Quinto de lo Civil del Carchi que acepta la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- De fojas 103, 104 y 105 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente basa su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación (COPIA TEXTUALMENTE LAS CAUSALES) y transcribe el Art. 953 del Código Civil, era su obligación indicar a más de la norma sustantiva, las de valoración de la prueba que estima infringidas; y determinar con cuál de los tres vicios: aplicación indebida (1), o por falta de aplicación (2), o por errónea interpretación (3), que contiene cada causal en las que apoya su recurso, se ha afectado ~ las normas de derecho y de valoración de la prueba que considera han sido vulneradas en la sentencia materia de la impugnación, para demostrar de esta manera al Tribunal de Casación cómo según sus palabras se "mal interpretan las normas de derecho...", y de qué manera esto ha influido en la parte dispositiva de la sentencia recurrida. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Carlos Morillo Portillo y María Aurora Pozo Arteaga.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 9 de abril de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 de junio de 2003; a las 09h28.

VISTOS (93-2003): Niégase la solicitud de revocatoria solicitada por la parte demandada en vista de que el argumento de la Sala para rechazar el recurso de casación tuvo validez por cuanto el escrito de interposición no reúne los requisitos de forma. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 5 de junio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

N0 95-2003

JUICIO SECUESTRO PREVENTIVO

ACTOR: Alfredo Mortensen Lund.

DEMANDADOS: Carlos Enrique Haro Gordillo y Luz Angélica López de Haro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de abril de 2003; alas 10h12.

VISTOS (320-2001): Carlos Enrique Haro Gordillo y Luz Angélica López de Haro, deducen recurso casación contra el auto de secuestro preventivo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito en el expediente No. 183-98, mediante el cual revoca el dictado por el Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha que rechaza la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- De fojas 35 a 42 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos de admisibilidad dispuestos en la Ley de Casación, que en su Art. 2 dice: "Procedencia.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. / Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado.". Sobre este tema, acudimos a la definición doctrinaria de esta figura jurídica: "La calificación de cautelares (o asegurativas, que es sinónimo) es la más apropiada para indicar estas providencias, porque es común a toda la finalidad de constituir una cautela o aseguración preventiva contra un peligro que amenaza...", las providencias cautelares "...nunca constituyen un fin por sí mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva, el resultado práctico de la cual aseguran preventivamente..." (CALAMANDREI, Piero, Providencias Cautelares, páginas 44 y 48). De manera concordante a la definida, la doctrina uruguaya opina: "Las medidas cautelares, en general (incluidos los embargos preventivos, que son sólo una de las formas de aquellas), constituyen decisiones provisorias, anticipadas y en prevención de un daño que podría sufrir por la demora del proceso, quien tiene presunto derecho. Estos caracteres hacen que, en la gran mayoría de las legislaciones, sean excluidas del control de casación." (VESCOVI, Enrique, La Casación Civil, páginas 48 - 49).- En conclusión, por todo lo expuesto, observamos que la providencia recurrida dentro de este proceso cautelar, no es susceptible del recurso extraordinario de casación por falta de procedencia. Este criterio ha sido ya considerado por la Sala en la Resolución No. 42-2002, el mismo que guarda concordancia con el emitido por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, fallo que se encuentra publicado en el Registro Oficial No. 119 de 30 de julio de 1997.- Por lo tanto y sin tener ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Carlos Enrique Haro Gordillo y Luz Angélica López Cifuentes. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, II de abril de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 de junio de 2003; a las 10h56.

VISTOS (320-2001): El Art. 286 en concordancia con el Art. 293 del Código de Procedimiento Civil establece que "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura... al respecto la Sala advierte que de acuerdo con el Art. 7 reformado de la Ley de Casación, el momento procesal en el cual decidió rechazar el recurso le obligaba a limitarse exclusivamente al análisis de procedencia del mismo, puesto que legalmente la Sala no podía entrar en otras apreciaciones jurídicas.- Respecto de la revocatoria, no han variado los fundamentos que tuvo la Sala para rechazar el recurso de casación interpuesto dentro de un secuestro preventivo y que han sido consideradas en el auto de 11 de abril de 2003. Por todo lo expuesto, se rechazan la peticiones de aclaración y revocatoria solicitadas por Carlos Enrique Haro Gordillo y Luz Angélica López Cifuentes de Haro. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 5 de junio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

N0 119-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Arq. Carlos Jorge Ayala Reyes en su calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía de Economía Mixta "Parque Industrial Riobamba".

DEMANDADOS: Juan Abdón Arias y Marta Casco Ortiz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de mayo de 2003; a las 10h00.

VISTOS (250-2002): En el juicio verbal sumario que por resolución de contrato sigue el Arq. Carlos Jorge Ayala Reyes en su calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía de Economía Mixta "Parque Industrial Riobamba" en contra de Juan Abdón Arias y Marta Casco Ortiz, el actor interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba en 1; que se confirma el fallo de primera instancia que declara "sin lugar la demanda".- Concedido el recurso ha subido la causa, correspondiendo, por sorteo, su conocimiento a esta Sala, la misma que en su primera providencia acepta a trámite el recurso, concluido el cual, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurso está fundado en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Aduce el impugnante que las normas de derecho infringidas en la sentencia materia del recurso son: "Los artículos 1532, 1588, 1589, 1590, 1594 y 1753 del Código Civil; 119, 147 y 21 del Código de Procedimiento Civil". SEGUNDO.- En "Los Fundamentos en que se apoya el Recurso", concretamente se señala que se "deja de aplicar (en la sentencia) los artículos 1588, 1532 y 1589 del Código Civil", o sea que se alega uno de los elementos que configuran la causal primera, esto es la "falta de aplicación" de tales normas. En síntesis, se argumenta en el sentido de que los demandados, compradores del lote de terreno No. 16 de la manzana C del Parque Industrial Riobamba, no han cumplido con lo que se obligaron en el contrato de compraventa, esto es "a realizar las edificaciones correspondientes en el lote que adquieren, de acuerdo al plano previamente aprobado por la Municipalidad de Riobamba, a través del Departamento de Obras Públicas y una vez que el anteproyecto haya recibido el visto bueno del Departamento Técnico del Parque Industrial"; así como también se alega que en la cláusula séptima del contrato, se estipulan "Causas de Vencimiento de la Obligación y Resolución del Contrato", entre las que consta que "serán causas de resolución del contrato", "no iniciar la producción industrial o la prestación de servicios según los casos, en el plazo máximo de tres años contados a partir de la fecha de la firma del contrato respectivo./ El plazo máximo indicado regirá también para la construcción de edificios industriales cuando éstos deban ser construidos por la empresa admitida...". Que estas estipulaciones contractuales no han sido cumplidas por parte de los demandados, razón por la cual procede la resolución del contrato de compraventa al tenor de lo dispuesto en el Art. 1532 del Código Civil. TERCERO.- Dado el carácter de la casación, que es un recurso extraordinario y restrictivo la potestad del Tribunal de Casación está limitada a revisar la sentencia y determinar si está o no afectada por la violación de la ley sustantiva o de la ley adjetiva, de acuerdo con los diversos casos taxativamente señalados en el Art. 3 de la Ley de Casación, y en relación con las aspiraciones del recurrente, determinadas específicamente en su escrito de impugnación. En este orden, es necesario que el recurrente en casación precise, en forma clara y concreta, las normas que considera violadas en la sentencia, por aplicación indebida, por falta de aplicación o por errónea interpretación, de normas de derecho para la causal primera, de normas procesales para la segunda, y de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba para la tercera causal. CUARTO.- En el caso, el recurrente concreta y precisa como violadas en la sentencia, por falta de aplicación, las normas de derecho consignadas en los artículos 1532, 1588 y 1599 del Código Civil; por manera que, son estas normas las que deben ser consideradas por parte del Tribunal de Casación, por haberse determinado como forma de violación su "falta de aplicación" y estar relacionadas con la causal primera del Art. 3, única causal en que se funda el recurso. Los otros artículos señalados en el acápite 2 del escrito impugnatorio, no pueden ser considerados por no haber sido precisado el modo por el cual se ha incurrido en la violación, esto es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; pues, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia, "el recurrente debe puntualizar no sólo la norma de derecho que estima haber sido infringida sino que debe también precisar respecto de cada norma la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley y el modo por el cual se ha incurrido en ella". (G.J.S. XVI, No. 10, pág. 2558). QUINTO.- El Art. 1532 del Código Civil invocado por el recurrente como violado en la sentencia por "falta de aplicación", prescribe que: "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes de lo pactado./ Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios". En la especie, precisamente lo que se demanda es la resolución del contrato de compraventa del lote de terreno y el pago de daños y perjuicios. Este es el fundamento principal de la demanda que se debe dilucidar, vale decir la afirmación explícita que formula el actor de haber él cumplido el contrato, sin que los demandados lo hayan hecho por su parte, quienes a su vez se excepcionan alegando la falsedad de lo afirmado por la parte actora ya que han cumplido con la finalidad de la compra del lote de terreno en el Parque Industrial, esto es "fortalecer su actividad artesanal, en lo que se refiere a la instalación y colocación de parket y todos sus derivados", que por tanto el lote no está abandonado, sino que "brinda el servicio necesarios para cumplir con mis propósitos artesanales en la actividad antes mencionada, pues existen materiales, o más propiamente lo que se conoce como materia prima para estos trabajos, las respectivas instalaciones para el funcionamiento de la maquinaria que se halla instalada para el cumplimiento de tales objetivos", por lo que "mal se puede afirmar que no se ha iniciado la producción; / por el contrario, este lote ha contribuido para continuar de manera eficiente con mi actividad empresarial de tipo artesanal ". SEXTO.- De la prueba aportada por las partes en el juicio pende, por tanto, la suerte de la controversia, con la circunstancia de que en el caso, al no haberse fundado el recurso de casación en la causal 38 del Art. 3 de la ley de la materia, sino tan sólo en la causal la, este Tribunal no está en capacidad legal de realizar el análisis y valoración de la prueba, constante del proceso, presentadas por los litigantes; pues, tan solo la causal tercera faculta tal análisis, teniendo en cuenta que las facultades que tiene el Tribunal de Casación son limitadas, pues están circunscritas exclusivamente a los requerimientos y planeamientos jurídicos concretados en el recurso; o, como dice la jurisprudencia, "sólo las causales que se invocan en el recurso y las razones en que se funda la impugnación son las que deben ser consideradas por el Tribunal de Casación en su resolución". No puede por tanto este Tribunal, en el caso, entrar al análisis y valoración de la prueba, ya que es la causal 38 (que no ha sido invocada en el recurso) la que permite apreciar si el Juez ha aplicado la norma debida que obliga al Juez a valorar la prueba sobre los hechos introducidos al proceso aplicando otra diferente contra ley expresa. Involucra por tanto esta causal -como dice la jurisprudencia aplicada por esta Sala en varias resoluciones-"el error en la aplicación de la norma jurídica de valoración y presupone expresas normas legales que la regulan, ya que la objetividad de la prueba el criterio que el juez establece de su análisis su jurado presuntivo, no es materia de observación ni puede ser alterado por la Sala". (Exp. 53-94, R.O. 635, 16-11-95), (Exp. 101-95, R.O. Ed. Esp. 4, 17-111-96). (Lo subrayado es nuestro). SÉPTIMO.- En este contexto, no puede hablarse de "falta de aplicación" de las normas de derecho concretadas por el impugnante en su recurso (Arts. 1532, 1588 y 1599 del Código Civil); teniendo en cuenta que, la primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación se produce cuando el Juez de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se le atribuye a una norma de derecho un significado equivocado, razón por la cual el recurso de casación interpuesto por el actor resulta improcedente.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso, lo que trae como consecuencia la validez de la sentencia impugnada una vez que esta resolución cause ejecutoria; lo que no quiere decir que este Tribunal de Casación esté de acuerdo con las consideraciones o fundamentos de carácter jurídico que el Tribunal de instancia hace en su fallo. Sin costas ni multas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Ministro Juez, Wladimiro Villalba Vega y Patricio Bueno Martínez, Conjueces Permanentes.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales. Certifico. Quito, 26 de mayo de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de junio de 20(3; alas 09h30.

VISTOS (250-2002): El actor Arq. Carlos Ayala Reyes, como Gerente General y representante legal del Parque Industrial Riobamba, solicita aclaración de la sentencia dictada por esta Sala, el 26 de mayo del año en curso (fs. 10 y s.), pidiendo que se indique si ha ganado o perdido el juicio.- Según el Art. 286 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración es procedente cuando la sentencia es obscura, anfibológica o contradictoria. - La sentencia hace un amplio análisis del escrito de interposición del recurso y del carácter extraordinario de la casación, para concluir en forma meridiana y sin hesitación alguna, que tal recurso, en la especie, es improcedente, por lo que se lo desecha. -Como consecuencia, al no casarse la sentencia del Tribunal ad-quem, ésta es la que tiene validez.- Por estas consideraciones, se rechaza tal pedido de aclaración, sin costas.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Ministro Juez, Wladimiro Villalba Vega y Patricio Bueno Martínez, Conjueces Permanentes.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel copia de su original. Certifico. Quito, 27 de junio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

N0 155-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Jenny Muñoz Amoroso.

DEMANDADO: Banco del Pichincha, sucursal Cuenca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de junio de 2003; a las 15h00.

VISTOS (113-2003): En el juicio sumario que por pago de daños y perjuicios sigue Jenny Muñoz Amoroso contra el Banco del Pichincha, sucursal Cuenca, el Dr. Fabián Cueva y Cueva, por su condición de Gerente, deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación interpuesto contra la sentencia pronunciada por el Juez Sexto de lo Civil del Azuay que declara con lugar la demanda de liquidación de daños y perjuicios. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, considera: PRIMERO.- A fs. 105, 106 y 106 vta. del segundo cuerpo del cuaderno de primer nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación dirigido al "Señor Juez Sexto de lo Civil del Cantón Cuenca" desconociendo que el recurso de casación no procede contra las sentencias o autos de los "jueces" sino contra las dictadas por las "cortes superiores" y "los tribunales distritales". El recurrente después del censurable incumplimiento de este requisito de procedencia expuesto clara y expresamente en el Art. 2 de la ley de la materia, nomina como infringidos los artículos 1742 del Código Civil, 117, 118, 120, 254 y 277 del Código de Procedimiento Civil y basa su recurso en la causal tercera y cuarta del Art. 6 de la Ley de Casación, que por la antedicha razón no pueden ser considerados. SEGUNDO.- El mencionado Art. 2 de la Ley de Casación vigente dispone que: "...El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.", y que "Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio o contradicen lo ejecutoriado" Por tanto, no procede el recurso de casación contra las providencias dictadas por los jueces de primera instancia como sucede en este caso (fojas 105 y 106). En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por el Dr. Fabián Cueva, en su calidad de Gerente y representante legal del Banco del Pichincha sucursal Cuenca. - Agréguese a los autos los escritos que anteceden. Tómese en cuenta las autorizaciones dadas por las partes a los doctores Jorge Acosta Cisneros y Fausto Garcés; así como el domicilio judicial señalado. Hágase saber a los doctores Marcelo Chico, Hernán Coello y Alicia Sacoto, abogados del Banco del Pichincha sucursal Cuenca, que han sido sustituidos en la defensa por el Dr. Fausto R. Garcés. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel copia de su original. Certifico.

Quito, 26 de junio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

N0 156-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Edgar Velasco Russo.

DEMANDADO: Juan de Dios Puma.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de junio de 2003; a las 16h00.

VISTOS (95-2002): En el juicio ordinario reivindicatorio seguido por Edgar Velasco Russo en contra de Juan de Dios Puma; el actor interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en la que, revocando la sentencia de primera instancia desecha la demanda y la reconvención, sin costas.- Concedido el recurso ha subido la causa correspondiendo por el sorteo legal su conocimiento a esta Sala Tercera de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, la misma que, en su primera providencia, acepta a trámite el recurso, disponiendo correr traslado con el mismo a la contraparte para que lo conteste en el término legal, contestación que obra de autos.- Con estos antecedentes, encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Se han presentado dos recursos de casación por parte del demandante Edgar Velasco Russo, ambos dentro del término legal. Los fundamentos son los mismos, con la única diferencia que en el primero se invocan tres causales: primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; y, en el segundo, las cinco causales contempladas en el mencionado articulo. El recurso que considera la Sala debe ser conocido en esta resolución es el segundo, puesto que a él se hace referencia en la providencia del Tribunal ad quem en que se lo concede, al decir "el escrito anterior (que corresponde al segundo recurso) reúne los requisitos formales señalados en el Art. 6 de la Ley de Casación". SEGUNDO.- El recurso está fundado -como ya se dijo- en las causales primera, segunda, tercera, cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, o sea, en todas las causales previstas en dicha norma.- Aduce el impugnante como infringidos en la sentencia materia del recurso: "Los Arts. 951 y 957 del Código Civil; y, los Arts. 273. 274, 275, 276, 277, 327, 328, 329, 355 numerales 2, 3, 4, 5 y 6, Art. 417 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y 116 reformado del mismo cuerpo de leyes". TERCERO.- Este Tribunal de Casación, en varios fallos, se pronuncia en el sentido de que "Es conveniente recordar los principios fundamentales de la casación...: a) La casación es un recurso extraordinario por cuanto ataca a la cosa juzgada; de la sentencia dictada por el Tribunal de alzada. Es un recurso esencialmente formal que, para prosperar, requiere del cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley de la materia. No es un recurso contra el proceso sino contra la sentencia ejecutoriada y sus efectos. La nomofilaquia es el principal objetivo de la casación: es la defensa de la ley; el respeto que debe existir al marco jurídico. Solo secundariamente la casación defiende el interés privado" (causa No. 23-2003, resolución de 12 de febrero de 2003. R.O. No. 61 de 14 de abril de 2003). En la misma resolución la Sala hace referencia a tratadistas sobre la materia, como Manuel de la Plaza en su obra La Casación Civil, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1944, pág. 11 que dice: "El objeto de la casación -dice nuestro CARAVANTES-, lo es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales", idea que en época más próxima a nosotros, reitera MANRESA, cuando atribuye al recurso la misión de "enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas y trámites más esenciales del juicio". Es un recurso de alta técnica procesal. El escrito de interposición del recurso debe señalar particularizadamente las causales determinadas en el Art. 3 de la Ley de Casación, así como los cargos que se hacen a las normas consideradas violadas, sostenidos correctamente en cada una de las causales que se invocan. Humberto Murcia Bailén, ex Magistrado de la Corte Suprema de Colombia, en su obra "Recurso de Casación Civil", cuarta edición, Edit. Gustavo Ibáñez, Bogotá 1996, pág. 257, señala: "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 un mismo cargo ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas". Esta misma Sala, en varias resoluciones se ha pronunciado en el sentido de que: "El recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista y restrictivo, ataca exclusivamente a la sentencia para invalidarla o anularla debido a los vicios de fondo o forma que se presente, por violación directa de la ley, por su falta de aplicación o por errada interpretación de la misma. Por tanto, es obligación del recurrente en casación precisar, en forma clara y concreta, tales vicios"; y, añade que "es indispensable distinguir en casación la índole de violación del precepto jurídico que, en las tres primeras causales del Art. 3 de la ley de la materia tiene que ser, ya por aplicación indebida, ya por falta de aplicación o ya por errónea interpretación; vicios que son excluyentes, por lo que no pueden atacar al mismo tiempo a una norma". No se puede, por tanto, atacar al mismo tiempo y respecto de una misma norma jurídica: falta de aplicación, indebida aplicación y errónea interpretación, pues estos vicios son excluyentes e incompatibles, criterio este que ha sido aplicado, en varios fallos, también por las otras dos salas de Casación Civil de esta Corte. CUARTO.- En el presente caso, la Sala considera que la fundamentación del recurso es imprecisa, pues no se determina, en forma clara y concreta, como establece la doctrina y la jurisprudencia citadas, los vicios y violaciones de la ley que acusa, esto es las normas de derecho que considera violadas en la sentencia en lo que respecta a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, haciendo un análisis de tales normas "en relación con los modos o formas de violación, o sea por aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación"; pues, el recurrente en la letra a), alega al mismo tiempo y respecto de las mismas normas de derecho, (Arts. 953-957 del Código Civil) "aplicación indebida" e "interpretación errónea" de dichas normas, vicios que son excluyentes e incompatibles, ya que si se ha producido aplicación indebida, mal puede existir errónea interpretación de las mismas normas en la resolución materia de la impugnación: por tanto, resulta improcedente la fundamentación de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; a mas de que, por otra parte, de manera confusa e imprecisa, manifiesta que "olvida el fallo el título de propiedad correspondiente al lote de terreno 680", para luego referirse a los linderos del predio y su singularización, sin precisar en qué consiste o cómo se produce la violación de la ley en la sentencia impugnada; pues tan solo menciona, en forma oscura e imprecisa, la prueba analizada en dicho fallo, sin relacionarla con la causal tercera, que es la que se refiere a la valoración probatoria. En la letra b), cuyo título es "Aplicación Errónea de la norma de derecho", vuelve al citar el Art. 953 del Código Civil que define la reivindicación o acción de dominio como "la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela"; confundiendo con "nulidad insalvable", "con el fin de revocar la calificación de la demanda", sin explicar en qué consistió tal revocatoria, para a renglón seguido afirmar que "olvidando que se concedió el recurso de apelación a los 60 días desde que se dictó la sentencia el 18 de mayo de 2000 por el inferior señor Juez Décimo de lo Civil", "se concedió el recurso contradiciendo el contenido del Art. 327" del Código de Procedimiento Civil, norma que define la apelación; para concluir manifestando que "El señor Juan de Dios Parra jamás se presentó ante la Tercera Sala de la H. Corte de Justicia, como litigante u otro interesado para que se revoque o reforme la sentencia dictada por el señor Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, pero la H. Corte Superior de Justicia al dictar su fallo en mi contra, simplemente revoca la sentencia venida a su conocimiento sin que lo haya solicitado Juan de Dios Parra o interesado alguno, violentando así la disposición del Art. 327 del Código de Procedimiento Civil que trata de la apelación". Estos planteamientos incoherentes y confusos, que entre otras contradicciones confunde la norma de derecho (Art. 953 del Código Civil) que trata de la reivindicación o acción, de dominio, con una norma procesal (Art. 327 del Código de Procedimiento Civil) que define lo que es la apelación, hace improcedente el planteamiento, pues los dos cargos que se hacen a los artículos citados no son congruentes, lo cual no puede considerarse como fundamentación del recurso, teniendo en cuenta que de acuerdo con la doctrina "la fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas, con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción" (Tomado de la resolución dictada por esta Sala el 27 de mayo de 2003, en el juicio No. 266-2002, que por divorcio sigue Amable Agustín Loor contra Rafaela Berni Cevallos, resolución en la que se hace referencia al tratadista Núñez Aristimuño). En el recurso que se conoce, el impugnante no hace esta fundamentación en forma clara y precisa, sino que incurre en imputaciones vagas, lo cual determina la imposibilidad de establecer por parte del Tribunal de Casación si se ha infringido la ley en la sentencia, pues "los cargos que se hacen a la sentencia, deben estar apoyados en una causal precisa y pertinente, ya que un mismo cargo no puede fundamentar a más de una causal, y esa elección la debe realizar el recurrente, no el tribunal de Casación" (Murcia Bailén, "Recurso de Casación Civil", págs. 273 y ss.). En la letra c) se refiere el impugnante a "falta de aplicación de normas procesales", citando los Arts. 353, 354 y 355 del Código de Procedimiento Civil, relacionándolos con la "competencia del tribunal al conocer un juicio en segunda instancia concedido fuera de término y no constar el escrito de apelación", así como que el Tribunal de instancia "olvidando que el Art. 355 en sus numerales 3ª, 4ª y 5ª entre sus solemnidades sustanciales debía cumplirse con la legitimidad de personería del recurrente Juan de Dios Parra en cuyo favor se concedió el recurso interpuesto por Juan de Dios Puma", añadiendo que "mal podía dar término de prueba a quien no justificaba su personería y peor notificarse la sentencia a quien no era parte en el juicio". Estas alegaciones confusas y contradictorias, no permiten a la Sala un pronunciamiento correcto sobre la "falta de aplicación" de las normas procesales que cita, pues si antes cuestionó en la letra b) el recurso de apelación por considerar que se concedió a Juan de Dios Parra, que no era parte en el juicio, y no a Juan de Dios Puma; este error en el apellido fue analizado en forma correcta en el fallo del Tribunal de instancia, al considerar ilegalmente que tal error "no afecta la validez del proceso ni a la procedencia del recurso, porque a fs. 456 consta el escrito de interposición del recurso por quien se hallaba facultado para hacerlo", análisis jurídico con el cual este Tribunal de Casación está de acuerdo En la letra d) del recurso de casación se alega interpretación errónea de los preceptos jurídicos contemplados en los artículos de la Sección Octava que trata de la sentencia al dictar su fallo en mi contra". Esta forma ambigua e imprecisa contraviene la doctrina y jurisprudencia citadas en este fallo, pues es obligación del recurrente precisar en forma clara y concreta los vicios que acusa, distinguiendo la índole de la violación del precepto jurídico: por aplicación indebida, por falta de aplicación, o por errónea interpretación, en lo que se refiere a las tres primeras causales del Art. 3. No es pertinente ni esclarecedor decir en forma genérica que se ha producido "interpretación errónea de los preceptos jurídicos contemplados en la Sección Octava...", pues hay que precisar las normas de derecho y procesales que se considera han sido violadas en la sentencia. "Dado el carácter extraordinario del recurso de casación, -dice la jurisprudencia- por la limitación de los medios de que es lícito valerse al utilizarlo, el artículo 6 de la referida ley constituye norma formularia a la que es indispensable ajustar el escrito en el que se interponga el recurso, lo cual corresponde a que se señale de modo preciso, los términos dentro de los que se ha de plantear el litigio entre el recurso y la sentencia que por su medio se combate" (Exp. 451, R.O. No. 3 de 14 de agosto de 1996). Si bien se citan luego los Arts. 273, 953 y 957, se observa que el primero corresponde al Código de. Procedimiento Civil, y, los otros al Código Civil; la argumentación que hace el recurrente en el sentido de que estas disposiciones se refieren al dominio del lote, añadiendo: "Uds., señores Ministros, olvidan en su sentencia que la decisión no se trataba de revocar la sentencia, revocar la calificación de la sentencia, sino decidir acerca del asunto principal del juicio: el dominio...", esta fundamentación absurda e imprecisa, lleva a este Tribunal de Casación a desechar el cargo que se hace en dicho ordinal. Igual cosa sucede en los ordinales e) y f), en los que tampoco se plantean con claridad y precisión los cargos que se hacen a la sentencia materia del recurso, pues son alegaciones vagas e imprecisas que no corresponden a una correcta fundamentación del recurso de casación, conforme ya se dejó consignado por este Tribunal en líneas anteriores. QUINTO.- La Sala ha revisado la sentencia materia del recurso de casación, dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, así como la prueba y las piezas procesales que sustentan tal decisión, habiendo llegado a la convicción de que está ajustada a derecho, lo cual sumado a la improcedencia del recurso de casación del actor en el juicio, por antitécnico en su formulación, determina el rechazo del mismo.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el mencionado recurso.- Sin costas, ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original. Certifico. Quito, 26 de junio de 2003.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N0 157-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Patricio Valarezo García.

DEMANDADA: Luz América Andrade Flores.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de junio de 2003; a las 15h45.

VISTOS (224-2002): Patricio Valarezo García demanda a Luz América Andrade Flores la disolución del vínculo matrimonial que les une. Se funda en el Art. 109, causal tercera del Código Civil. El señor Juez Sexto de lo Civil de Loja rechaza la demanda por improcedente. La Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de dicha jurisdicción, revocando la decisión de primer nivel, acepta la demanda. La licenciada Luz América Andrade Flores ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. La Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Loja deniega el recurso por no reunir las formalidades legales respectivas; circunstancia en la cual interpone el recurso de hecho. Sostiene que ha habido "Errónea interpretación del Art. 109, causal 3ra. del Código Civil". Añade la autora de la impugnación que ". la acción es improcedente por el fondo y por la forma toda vez que no se precisa cuáles son las supuestas injurias graves y habituales o sea reiteradas y permanentes que la ley, la doctrina y la jurisprudencia exigen, para la procedencia de una acción de tal trascendencia como la de divorcio". Sostiene también que "La valoración de esta prueba es errónea al pretender sustentar en ella la demostración de los hechos imputados como causal de divorcio y viola los preceptos del Art. 212 del Código de Procedimiento Civil que dispone que para ser testigo idóneo se necesita edad, probidad, conocimiento e IMPARCIALIDAD; del Art. 220 que dispone que por falta de imparcialidad no son testigos idóneos el criado, dependiente o paniaguado, por el amo o la persona de quien dependa o le alimente". Termina manifestando que "He dado cumplimiento al Art. 6 de la Ley de Casación que trata de los requisitos formales y he indicado la sentencia recurrida, las normas de derecho infringidas; las causales en que fundo el recurso...". La contraparte contestó en los términos del escrito que obra de fojas 5 a 16 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- Sostiene el recurrente que ha dado cumplimiento con los requisitos formales de que trata el Art. 6 de la Ley de Casación, pero de la lectura del respectivo escrito aparece lo contrario, pues no constan "la determinación de las causales en que se funda". SEGUNDO.- No obstante que ello seria suficiente para denegar el recurso de casación, como efectivamente lo ha hecho el Tribunal de segunda instancia, "por no reunir los requisitos legales señalados por el Art. 6 de esta ley", del respectivo escrito aparece que la autora de la impugnación alega "Errónea interpretación del Art. 109, causal 3ra. del Código Civil", con lo cual podría entenderse que está invocando la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho...", y al respecto, conviene recurrir a la doctrina: Humberto Murcia Bailén en su obra "Recurso de Casación Civil" sostiene: "La interpretación errónea. Esta forma de violación, la fausse interprétation, al contrario de lo que ocurre con la inaplicación, según lo dice V. GENY, supone que el texto legal que tiene que aplicarse se prestaba a controversia, y que la decisión atacada adoptó una interpretación que la Corte de Casación estima no conforme a su sentido real. No hay pues, aquí, violación del texto de la ley, sino de su espíritu. Si la Corte -añade- tiene por función esencial ser la reguladora del derecho, ella cumple su designio principal cuando fija el verdadero sentido de la ley, casando, por falsa interpretación, los fallos que lo han desconocido". (pág. 87). En el presente caso, no hay duda respecto de la interpretación de la norma invocada como fundamento de la demanda: "Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial". TERCERO.- Con relación a la valoración de la prueba; aunque tampoco se invoca la causal pertinente, no está por demás señalar que la sentencia de segunda instancia no ha incurrido en interpretación errónea ni del Art. 212 ni del 220 del Código de Procedimiento Civil, pues, hay jurisprudencia que acepta determinados testimonios en casos como el presente, que respaldan legítimamente una decisión judicial, así lo establece la jurisprudencia: citada por el Dr. Galo Espinosa M. en el "Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema": "DECLARACIÓN TESTIMONIAL. Número de Testigos necesarios para la justificación de un hecho. Cierto que conforme al Art. 215 del Código de Enjuiciamiento Civil derogado, para justificar un hecho se requería cuando menos del testimonio conforme de dos personas; pero hay que recordar que esa norma ha sido sustituida con lo dispuesto por el Art. 228 del Código de Procedimiento Civil, que dice: Art. 211.- Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran. De ahí que constituye plena fuerza probatoria la declaración de un solo testigo e inclusive de aquel que no reúna las condiciones enumeradas en el Art. 229 del referido cuerpo legal, si el Juez tiene el convencimiento de que lo declarado es la verdad. (38. Sala, 29 de marzo de 1944). (págs. 350 - 351). CUARTO.- Respecto de la apreciación de la prueba, Álvaro Pérez Vives en su "Recurso de Casación" enseña: "En general puede decirse que hay error de derecho en la apreciación de una prueba cuando se le da determinada fuerza que la ley no le atribuyó, se desconoce la que si le asignó, o se permite su producción sin llenar los requisitos legales, aplicándole luego una fuerza estatuida sólo para elementos probatorios que reúnan las cualidades exigidas por la ley. No se trata entonces de una falsa noción de hecho, sino de una noción equivocada de la ley". (pág. 89). Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de hecho y por consiguiente el de casación que le precede. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 26 de junio de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

N0 158-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Manuel Ortiz Daquilema.

DEMANDADOS: Manuel Cunduri Caiza, Ramón Morales Caiza y Manuel Morales Lema.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de junio de 2003; a las 11h44.

VISTOS (90-2003): En el juicio ordinario de nulidad de escritura pública seguido por Manuel Ortiz Daquilema a Manuel Cunduri Caiza, Ramón Morales Caiza y Manuel Morales Lema, en sus calidades de Presidente, Tesorero y Secretario de la Asociación de Trabajadores Agrícola de Sablog Chico y a otros, el actor interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo que confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el inferior, mediante la cual se rechaza la demanda por improcedente, así como la reconvención. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO. - Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya.". SEGUNDO.- De fojas 22 y 22 vta., consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por el recurrente; el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien determina como infringido el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil; y luego dice que el recurso lo fundamenta "amparado en lo que dispone el Art. 1726 del Código Civil", en ninguno de los dos casos precisa el modo de la infracción de conformidad con lo establecido en la causal tercera en la que basa su recurso; pues para el primer artículo, debió alegar aplicación indebida o errónea interpretación o falta de aplicación y, para el segundo equivocada aplicación o no aplicación. En concreto no cumple con dicha causal, ya que el recurrente debió justificar, conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho en los modos o forma antes expresados. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Manuel Ortiz Daquilema. Téngase en cuenta el defensor y casillero judicial designados por Nelson Augusto Tapia Martínez procurador común de una de las partes demandadas, al igual que los señalados por Manuel Ortiz Daquilema para posteriores notificaciones. Hágase conocer al anterior defensor de este último, que ha sido sustituido en la defensa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 26 de junio de 2003.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N0 159-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Carlos Eduardo Suquilanda Romero y Albertina Suquilanda Romero.

DEMANDADOS: Gladys del Carmen Suquilanda, "(1) Dorinda Suquilanda Romero; (2) Ulpiano Suquilanda Peña; (3) Modesto Suquilanda Romero; por cuyo fallecimiento pedimos se cite a sus hijos Emilio y Polibio Suquilanda; y, (4) Marcos Felipe Suquilanda Romero".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de junio de 2003; a las 11h34.

VISTOS (119-2003): En el juicio ordinario de nulidad de escritura pública seguido por Carlos Eduardo Suquilanda Romero y Albertina Suquilanda Romero a Gladys del Carmen Suquilanda, "(1) Dorinda Suquilanda Romero; (2) Ulpiano Suquilanda Peña; (3) Modesto Suquilanda Romero; por cuyo fallecimiento pedimos se cite a sus hijos Emilio y Polibio Suquilanda; y, (4) Marcos Felipe Suquilanda Romero", Carlos Suquilanda Romero interpone recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja que confirma en todas sus partes la del inferior que rechaza la demanda por falta de prueba. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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 y las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se poya.". SEGUNDO.- De fojas 38, 39 y 39 vta, del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por Carlos Suquilanda Romero, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien determina como infringidos los Art. 10, 1724, 1725 y 1726 del Código Civil y Arts. 118, 119, 121 y 122 del Código de Procedimiento Civil y basa su recurso en la causal 3era. del Art. 3 de la Ley de Casación, debió justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas, situación que no se observa en el presente caso. Por tanto y sin ser necesario otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos por Carlos Suquilanda Romero. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 26 de junio de 2003.- f) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 160-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Rosendo Maria Cabrera Borja.

DEMANDADOS: Rómulo Francisco Castro Barrera y Rosa Elena Inga Martínez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de junio de 2003; a las 10h41.

VISTOS (125-2003): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Rosendo María Cabrera Borja a Rómulo Francisco Castro Barrera y Rosa Elena Inga Martínez, los demandados deducen recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusieran contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Décimo Primero de lo Civil de Paute que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- De fojas 57 a 61 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien los recurrentes basan su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y nominan como infringidos los artículos 953, 954, 957 del Código Civil; 75, 76, 113, 116 y 301 del Código de Procedimiento Civil, era su obligación, a más de determinar con claridad la causal, individualizar el vicio recaído en las normas legales que consideran infringidas y no como consta en el escrito de interposición que las generalizan cuando dicen que los magistrados en la sentencia han hecho una aplicación indebida. Además no solo es eso, sino una falta de aplicación y sobre todo erróneas interpretaciones de las normas de derecho.- No toman en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, y por tanto, no pueden los recurrentes decir que hay aplicación indebida, falta de aplicación, y al mismo tiempo errónea interpretación de la misma norma, pues son criterios diferentes y aún opuestos de violación que cada uno procede de fuentes distintas.- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Francisco Castro y Rosa Inga. -Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original. Certifico.- Quito, 26 de junio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 161-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Manuel Bolívar Pardo Castillo, Procurador Común de la parte actora.

DEMANDADOS: Santiago Pardo Castillo, Procurador Común de: Graciela Magali, Blanca Rosa y Violeta Krupscaya Pardo Castillo; y por los derechos que representa de sus hijos menores incapaces Abdón Santiago, María Yanneth y Francisca Pardo Castillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de junio de 2003; a las 09h12.

VISTOS (126-2003): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Manuel Bolívar Pardo Castillo, procurador común de la parte actora a Santiago Pardo Castillo, procurador común de: Graciela Magali, Blanca Rosa y Violeta Krupscaya Pardo Castillo; y por los derechos que representa de sus hijos menores incapaces Abdón Santiago, María Yanneth y Francisca Pardo Castillo; el actor deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Loja que desecha la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso". SEGUNDO.- A fojas 86 y 87 del cuaderno de segundo nivel consta el. escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de Casación para su admisibilidad, pues no indica la sentencia de la cual recurre con todas las características expuestas en el numeral 1 del Art. 6 ibídem; además, era obligación del recurrente determinar con claridad las causales en las que basa su recurso, justificarlas debidamente, ilustrando al Tribunal de Casación, como la violación de las normas legales influyeron en la decisión de la causa (requisito No. 30), Por otra parte, el recurrente no fundamenta su recurso de casación en cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 de la ley de la materia que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: "...Afirmar, establecer un principio o base. / Razonar, argumentar./...". En consecuencia los fundamentos en que se apoya el recurso", no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.- Por tanto y sin ser necesaria otra consideración la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Manuel Bolívar Pardo Castillo.- Tómese en cuenta la autorización dada por el actor al Dr. Mentor Quirola Montesdeoca, así como el domicilio judicial señalado. Hágase saber a su anterior defensor que ha sido sustituido en la defensa.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel copia de su original. Certifico.-Quito. 26 de junio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

N0 162-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Mariana de Jesús Crespo Crespo.

DEMANDADA: Julia Isidora Morocho Quiñónez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de junio de 2003; a las 10h46.

VISTOS (153-2003): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Mariana de Jesús Crespo Crespo a Julia Isidora Morocho Quiñónez, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Azogues, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Octavo de lo Civil de La Troncal que acepta la demanda,- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- A fojas 35 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 953, 2416 y 2434 del Código Civil, era su obligación, a más de determinar con claridad la causal, individualizar el vicio recaído en las normas legales que considera infringidas y no como consta en el escrito de interposición que las generaliza, tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, pues no puede decir la recurrente que .... . no se tomó en cuenta..." (falta de aplicación) y al mismo tiempo que hay ". . . aplicación indebida de las normas de derecho , criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales, puesto que cada una de ellas proceden de fuentes distintas.- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Julia Isidora Morocho Quiñónez. -Agréguese a los autos el escrito que antecede. - Tómese en cuenta la autorización dada al Ab. Armando Chávez Pesántez y domicilio judicial señalado por Mariana Crespo. -Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 26 de junio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 163-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Ing. Galo Geovanny Rivera Aráuz.

DEMANDADA: Ignacia Vera Mejía.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de junio de 2003; a las 10h36.

VISTOS (160-2003): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue el Ing. Galo Geovanny Rivera Aráuz a Ignacia Vera Mejía, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Guayaquil que rechaza la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- De fojas 13 a 15 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 953. 957 y 959 del Código Civil; 1062 del Código de Procedimiento Civil; y 192 de la Constitución Política, era su obligación, a más de determinar con claridad la causal, individualizar el vicio recaído en las normas legales que considera infringidas y no como consta en el escrito de interposición que las generaliza, tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, pues no puede decir el recurrente que hay indebida aplicación y al mismo tiempo que hay errónea interpretación de una norma, criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales, puesto que cada una de ellas proceden de fuentes distintas.- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Ing. Galo Geovanny Rivera Aráuz.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 26 de junio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

N0 166-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Flavio Medardo Jácome Cevallos.

DEMANDADO: Luis Guillermo Chica Granados.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de julio de 2003; a las 09h06.

VISTOS (166-2003): En el juicio verbal sumario que por restitución de la posesión sigue Flavio Medardo Jácome Cevallos a Luis Guillermo Chica Granados; la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, mediante la cual confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Los Ríos, que declara con lugar la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso ".. .contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal de lo contencioso administrativo", hay que examinar, en primer término, si el juicio de restitución de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11ª, "De los Juicios Posesorios" dispone que: "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.-La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado la Sala). También, sostiene que: ".. .d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;..". (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia BaIlén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación ". . . la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia.". (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Bailén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en si vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. / El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aun respecto de la materia propia del juicio.". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a). Pendiente. el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerte la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad". (Así, con correcta fundamentación,. el fallo que aparece en "Rey. D. J. A.", t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio.., pueden ser objeto de revocación, y, por tanto,. de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios...". (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: "...Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal.". (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias.- Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por Luis Guillermo Chica Granados y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 3 de julio de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 167-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Vicente Benigno Bermeo Cabrera.

DEMANDADOS: Ángel María Pillajo Sumba, María Filomena Lojano Pillajo, María Julia Lojano Pillajo, Luis Arcenio Lojano Pillajo, Luz Elodia Guerrero Roldán, Víctor Manuel Lojano Pillajo y María Rosario Pillajo Sumba.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de julio de 2003; a las 08h21.

VISTOS (173-2003): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue Vicente Benigno Bermeo Cabrera a Ángel María Pillajo Sumba, Maria Filomena Lojano Pillajo, María Julia Lojano Pillajo, Luis Arcenio Lojano Pillajo, Luz Elodia Guerrero Roldán, Víctor Manuel Lojano Pillajo y María Rosario Pillajo Sumba, los señores Víctor Manuel Lojano Pillajo, Luz Elodia Guerrero Roldán y Luis Arcenio Lojano Pillajo deducen recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusieran contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la cual confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil del Azuay, que acepta la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso: "...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo" hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11va. "De Los Juicios Posesorios dispone que "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respeto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.-La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;..". (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia". (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas entre otros Murcia Bailén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en si vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda diputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal /El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de Iitis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de Iitis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de ampara la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad" (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rey. D.J.A.", t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio.., pueden ser objeto de revocación, y, por tanto. de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) 'Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior' (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: ".. Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal". (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias.- Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 3 de julio de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 169-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: José Enrique Niato Gualotuña.

DEMANDADA: Carmen Gualotuña Tipán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de julio de 2003; a las 11h15.

VISTOS 1,183-2002): José Enrique Niato Gualotuña interpone recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito mediante la cual se confirma la sentencia del inferior, que desechó la demanda de divorcio por falta de prueba. Elevado el recurso a la Corte Suprema de Justicia y radicada la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente, en escrito contradictorio e incompleto, se funda únicamente en causal 1era. del artículo 3 de la Ley de Casación, no obstante que cita como infringidas varias normas procesales cuyo cargo corresponde a la causal segunda del mismo artículo. Además, aduce como norma de derecho infringida "El Art. 109, causal 1 lava., inciso 2do. del Código Civil" y, mientras en una parte del recurso considera que se trata de "4.2.- ERRÓNEA INTERPRETACIÓN"; en otra, dice que "un error de la Sala en la aplicación del Art. 109 causal 110, inciso 2 del Código Civil, y al n (sic) considerar La prueba testimonial aportada, rechaza la demanda confirmando el de primer nivel, ocasionándome perjuicios.". Equivocadamente, así mismo y, como se dijo, sin determinar la causal segunda, que es la que correspondía, alega errónea interpretación de los Arts. 117, 118, 211 y 212 del Código de Procedimiento Civil en la valoración de la prueba (subrayado de la Sala). SEGUNDO.- La causal primera de casación en la que se funda el recurrente establece tres modos de infracción, autónomos y excluyentes entre si: 1. aplicación indebida; 2. falta de aplicación; y, 3. errónea interpretación de "normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva". El recurrente, en cambio, primero sostiene que hay "errónea interpretación" y luego "error... en la aplicación" de la causal 11ª, inciso 2º el artículo 109 del Código Civil, que dice: "Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.". TERCERO.- Examinado el recurso y el fallo por él cuestionado, la Sala reconoce que la sentencia de segundo nivel no ha infringido ninguna de las disposiciones anotadas puesto que razonadamente demuestra que no está probado el abandono alegado por el actor y que la valoración de la prueba aportada al proceso ha sido legalmente realizada. Así, el considerando segundo de la sentencia dice que: "...Conforme lo determina el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. En la especie, el demandante ha pedido que se recepten las declaraciones de María Sonia Simbaña Suquillo, Mónica Patricia Andrango Simbaña y Vicente Flores Simbaña, quienes rinden sus testimonios ante el señor Teniente Político de la parroquia Calderón (sic) y que al responder a la segunda pregunta afirman que conocen a José Enrique Niato por unos quince años, y que a la señora no la conocen, lo que demuestra que no son testigos que conocieron la vida conyugal de los litigantes, y menos aún pudieron ser testigos del abandono del hogar de José Niato, sin que sea suficiente la prueba presentada.". Por otra parte, se observa que el hecho de que el abandono tenga lugar por más tiempo del señalado por el artículo en cuestión, no le exonera al demandante de la obligación de probar su aseveración, desde que el artículo 109 se refiere a las causas para el divorcio, y que éstas, según la misma norma, deben ser "apreciadas y calificadas por el juez, teniendo en cuenta la educación, posición social y demás circunstancias que puedan presentarse". Por tanto, la alegación del recurrente en la forma por él presentada, no es admisible por resultar contraria a la ley, la doctrina y la jurisprudencia, puesto que no le está permitido alegar dos infracciones simultáneas para una misma norma de derecho. Y, lo que es más, aún si hubiere alegado, separadamente la una o la otra, es decir errónea interpretación o aplicación indebida, no habría sido pertinente puesto que la sentencia recurrida no dice que no puede demandar el divorcio después de haber transcurrido más de tres años de abandono, sino que no existe prueba de esta causal alegada por el demandante y porque para establecer un cargo por infracción de normas procesales o de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, dice que fundan el recurso en las causales segunda y tercera, respectivamente.-Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por José Enrique Niato Gualotuña.- Sin costas ni multas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 9 de julio de 2003.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

RO 174, 22 de septiembre de 2003

N0 502-99

ACTORA: Myrna Minuche Freire.

DEMANDADOS: Manuel Antonio, Carlos Antonio, Rosa Piedad, Nila Gracia, Eva Violeta Freire Montjoy y Francisca Eugenia Montjoy Terranova.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de junio de 1999; las 17h50.

VISTOS: Por recurso de casación interpuesto por las partes, de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, que revoca en todas sus partes el fallo pronunciado por el Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil que declaró con lugar la demanda, ordenando que los demandados Manuel Antonio, Carlos Antonio, Rosa Piedad, Nila Gracia, Eva Violeta Freire Montjoy y Francisca Eugenia Montjoy Terranova, entreguen a la actora Abg. Myrna Minuche Freire mediante transferencia de dominio como dación en pago dos lotes de terreno de 10.000 metros cuadrados cada uno, en los macro lotes A y C ubicados en los terrenos que forman parte del antiguo predio "Mongón", lotes que tendrán 50 metros lineales con frente a la carretera Guayaquil-Salinas, por 200 metros lineales de fondo hacia el Estero Salado. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La abogada Myrna Rosa Minuche Freire de Maldonado mediante demanda de fs. 1, 2 y 3 de los autos manifiesta dentro de la fundamentación de hecho, que los herederos del señor Luis Víctor de Saint James Montjoy, Dr. Manuel Antonio, Dr. Carlos Antonio, Rosa Piedad, Nila Gracia de Alvarado, Eva Violeta Freire Montjoy y Francisca Eugenia Montjoy Terranova celebraron en la ciudad de Guayaquil, en representación del haber hereditario del cual solo habían alcanzado la posesión efectiva, esto es actuando conjuntamente bajo la figura jurídica de la comunidad de bienes sucesorios indivisos, la escritura pública de promesa de transferencia de dominio y dación en pago que autorizó el Notario Segundo del cantón Guayaquil, el 5 de diciembre de 1985, inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón el 18 de julio de 1988, instrumento que a tenor del artículo 423 del Código de Procedimiento Civil es un título ejecutivo. Que la obligación contenida en este título es también ejecutiva por reunir los requisitos señalados en el artículo 425 ibídem; que del contenido de las escrituraciones se desprende que la promesa de transferir el dominio por dación en pago a su favor, recae sobre 3 lotes de terreno de una hectárea cada uno pertenecientes a los macro lotes A, 13 y C en que se halla dividido el antiguo predio "Mongón", estableciéndose en la misma escritura las dimensiones de los mismos y su ubicación, con frente a la carretera Guayaquil-Salinas en una extensión de 50 metros por 200 metros lineales de fondo hacia el estero salado, por lo que es clara, pura, determinada, líquida y es de plazo vencido por no haberse cumplido por los deudores su pago ni siquiera en mérito del requerimiento judicial que acompaña a la presente. Fundamenta su acción en el parágrafo segundo de la Sección II "De los Juicios Ejecutivos" del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil las disposiciones pertinentes a la misma materia y los artículos 1492, 2233, 2234 del Código Civil y las demás disposiciones legales vigentes, en especial, el artículo 1596 del Código Civil, en concordancia con el artículo 450 del Código de Procedimiento Civil, y que basándose en los fundamentos de hecho y de derecho demandaba al Dr. Manuel Antonio, Dr. Carlos Antonio, Rosa Piedad, Nila Gracia, Eva Violeta Freire Montjoy, Rosa Delia Torres Freire, Grace Maritza Torres Freire, Esther Cecilia Torres Freire y Francisca Eugenia Montjoy Terranova para que sean condenados a cumplir la obligación ejecutiva materia de esta demanda, esto es, transferirle el dominio, por dación en pago de los tres lotes de terreno de 10.000 metros cuadrados cada uno de ellos, en los macro lotes A, B y C ubicados en el antiguo predio "Mongón", lotes de 50 metros de frente en la carretera Guayaquil-Salinas por 200 metros lineales de fondo hacia el Estero Salado; el pago del interés legal sobre el valor actual de los terrenos desde el día del requerimiento hasta el pago, el pago de costas y honorarios profesionales. Los demandados al contestar la demanda en la que comparecen a fs. 90 Rosa Delia Torres Freire, Esther Cecilia Torres Freire, Grace Maritza Torres Freire de Muñoz manifestando que ellas no han suscrito la escritura de promesa de compraventa y no tienen obligación alguna que cubrir a la actora, y que se las ha incluido indebidamente en la demanda, pidiendo su exclusión, niegan los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, alegan falta de derecho de la actora para demandarlas en la vía ejecutiva, alegan improcedencia de la vía ejecutiva; que hay inexistencia de obligaciones exigibles en la vía ejecutiva, alegan la inexistencia del contrato de promesa de compraventa; improcedencia de la demanda, litis pendencia; falta de claridad de la demanda; multiplicidad de acciones y prescripción de la acción: por su parte Eva Violeta Freire Montjoy a fs. 94 manifiesta que su sobrina ha iniciado el presente juicio a consecuencia de una promesa de compraventa otorgada de buena fe como titulo ejecutivo, cuando se refiere a trabajos profesionales futuros; que la escritura pública de promesa de compraventa no contiene obligaciones ejecutivas, ya que no son liquidas, puras, ni de plazo vencido para cobrar algo que no le corresponde; que la actora ha demandado a todos sus hermanos Freire Montjoy y a sus hijas Torres Freire en el juicio que se ventila en el Juzgado 6to. de lo Civil, lo que evidencia la ilegitimidad del presente juicio; niega los. fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; alega falta de derecho de la actora; alega improcedencia de la acción e inexistencia de obligaciones exigibles en la vía ejecutiva; que hay inexistencia del contrato de promesa de compraventa; alega improcedencia de la demanda, litis pendencia; falta de claridad de la demanda; multiplicidad de acciones y prescripción de la acción. En la misma forma lo hace al contestar la demanda Charles Antonio Freire Montjoy, Nila Gracia Freire Montjoy en escritos de fs. 97, fs. 100, María del Consuelo Freire Montjoy fs. .103 y Dr. Manuel Antonio Freire Montjoy fs. 105 y Francisca Eugenia Montjoy Terranova fs. 108 quien además alega falta de competencia del Juez por tener su domicilio en la ciudad de Machala, en tanto que Rosa Piedad Freire Montjoy a fs. 11 3 de los autos se allana expresamente a la demanda reiterando que la actora inició este proceso con su venia expresa sin poner en tela de duda la calidad moral de la actora y que lo trascendente es que todos los demandados la contrataron para que realice un trabajo que lo cumplió plenamente a satisfacción de todos y cada uno de los herederos de Luis Víctor de Saint James Montjoy. SEGUNDO.- Dentro del término de prueba la demandante como prueba a su favor, reproduce el documento aparejado a la demanda, esto es la denominada promesa de venta que a favor de la Srta. abogada Myrna Minuche Freire hacen el Dr. Manuel Freire Montjoy, Dr. Carlos Freire Montjoy, Piedad Freire Montjoy, Gracia Freire Montjoy de Alvarado, Violeta Freire Montjoy y Francisca Montjoy Terranova reproduciendo de manera especial la cláusula segunda del mismo documento en sus numerales 1, 2 y 3, pide que se tenga como prueba a su favor la protocolización de las resoluciones de primera y segunda instancia dictadas en el juicio de nulidad de sentencia seguido por Violeta Freire Montjoy y otras en contra de las compañías EPICA e IÑEQA con respecto al predio "Mongón"; que se tenga como prueba a su favor las diligencias que constan en varios testimonios y en la escritura pública como son: las certificaciones realizadas por los doctores Jhon Dunn Barreiro, Registrador de la Propiedad del cantón Guayaquil de fechas 13 y 16 de julio de 1987; las diligencias realizadas por el Dr. Carlos Quiñónez Velásquez, Notario Primero del cantón con fecha 28 de julio de 1987; la diligencia realizada por el Notario Antonio Haz de fecha 7 de octubre de 1987; la diligencia realizada por el Ab. Eustorgio Virgilio Tandazo, Notario Duodécimo del cantón Guayaquil de fecha 8 de octubre de 1987; el oficio N0 05980 de 29 de junio de 1987 dirigido por el Lcdo. Miguel Pazmiño al Registrador de la Propiedad del cantón Guayaquil de fecha 29 de junio de 1987; el recibo cancelado en el Registro de la Propiedad del Cantón Guayaquil por el trámite de inscripción N0 239223; que se tenga por reproducido a su favor el cumplimiento pleno de la condición pactada con la orden de inscribirse las sentencias dictadas al margen de las inscripciones o anotaciones hechas por el registro de tierras del IERAC de 24 de febrero de 1986; el escrito presentado ante el Juez Cuarto de lo Civil de Guayaquil en la diligencia de inspección judicial de 21 de agosto de 1987; el escrito presentado ante el Juez Cuarto de lo Civil de ratificación de gestiones y señalamiento de domicilio legal; que se tengan por reproducidos los certificados del Registrador de la Propiedad de Guayaquil aparejados a la demanda; que se tenga por reproducido el literal c) de la cláusula primera de la escritura de promesa de transferencia de dominio; que tenga como prueba a su favor la copia del oficio N0 04275 de 23 de abril de 1985 y del oficio N0 DE 05618 suscrito por el señor Rafael Pérez Reina, Director Ejecutivo del IERAC dirigido al Registrador de la Propiedad de Guayaquil, así como la copia certificada de la escritura de protocolización de la resolución ejecutoriada dictada por el Comité Regional de Apelaciones de Reforma Agraria N0 1 de 31 de julio de 1984; que se oficie al Registrador de la Propiedad del cantón Guayaquil para que certifique la fecha en que se inscribió la resolución ejecutoriada dictada por el Comité Regional de Apelaciones de Reforma Agraria N0 1 de fecha 31 de julio de 1984, que se tenga como prueba a su favor el requerimiento judicial N0 719-92 realizado en el Juzgado Décimo Segundo del Cantón Guayaquil, aparejado a la demanda que constituyó en mora a los demandados y que se tenga como prueba a su favor el penúltimo inciso del numeral y el último inciso del numeral 2 de la cláusula segunda de la promesa de la transferencia de dominio en que se determinan los linderos que serán fijados dentro de 60 días a la terminación de los juicios en trámite. TERCERO.- Por su parte las demandadas Rosa Torres Freire, Esther Torres Freire y Grace Torres Freire de Muñoz reproducen todo lo que de autos les fuere favorable en especial su escrito de excepciones; que impugnan y rearguyen de falsos todo lo que de autos les fuere adverso; que impugnan los documentos presentados por la actora en el presente juicio, impugnan el escrito de prueba de la parte actora, reproducen a su favor la escritura pública de promesa de compraventa; reproducen a su favor la afirmación efectuada por la actora en la escritura de promesa de compraventa; reproducen a su favor la cláusula tercera del contrato de promesa de compraventa que indica: "Los linderos serán fijados dentro de los 60 días siguientes a la terminación de los juicios en trámite, es decir contra resultados", que se agregue a los autos el certificado del Colegio de Abogados del Guayas que acredita que la actora se incorporó como abogada pudiendo ejercer su profesión a partir del 5 de junio de 1984; reproducen a su favor la demanda ordinaria tramitada en el Juzgado 6º de lo Civil con el N0 795-92 reproducen a su favor el certificado del Registrador de la Propiedad de fs. 10 de autos en el que consta que no han otorgado escritura de promesa de compraventa; las resoluciones de primera y segunda instancia en las sentencias dictadas en el juicio de nulidad de sentencia seguido por Violeta Freire Montjoy en contra de las compañías EPICA e IÑEQA de 11 de julio de 1987: que reproducen la protocolización de la división principal del predio "Mongón" de 3 macro lotes constantes de fs. 29 a fs. 50; que adjuntan algunas piezas procesales del juicio de nulidad de sentencia N0 93-90 obtenida por la Compañía IÑEQA que se tramita en el Juzgado Segundo de lo Civil. CUARTO.- Al calificarse la admisibilidad del recurso de casación por voto de mayoría, se hace un meditado estudio del lapso en el cual debe ser presentado el recurso de casación puesto que los demandados argumentaron que fue interpuesto en forma extemporánea el recurso, ante lo cual mientras no transcurran los pedidos de una de las partes en cuanto a ampliación, aclaración o revocatoria de un fallo, el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil aplicable a los recursos ordinarios, establecidos en la sustanciación de los juicios civiles, orienta el funcionamiento del recurso de casación; en igual forma en el auto de calificación del recurso, se hace relación al criterio jurídico que ha sentado precedente jurisprudencial obligatorio en el sentido de que no constituyen juicios de conocimiento", los juicios ejecutivos porque en éstos .se tiene presente que no declaran, ni reconocen o establecen derechos sino que se basan en títulos o documentos preexistentes y expresamente señalados, como las cambiales, los pagarés, los cheques y las escrituras públicas con contratos de mutuo, hipotecas, prendas, con obligaciones de dar que son cuantificablemente cuantificadas y si bien el artículo 423 del Código de Procedimiento Civil menciona diferentes títulos de carácter ejecutivo, no todos ellos dan origen a esta clase de juicios. La letra de cambio, el pagaré a la orden, el cheque y las escrituras públicas que se refieren a esta clase de obligaciones son documentos formales que tienen protección legal. La sentencia que goza de efecto de cosa juzgada y la sentencia en firme pronunciada en el extranjero así como también las escrituras públicas o el documento privado reconocido judicialmente, el testamento, el auto de remate de bienes muebles e inmuebles, las actas transaccionales en instrumentos públicos o reconocidos judicialmente son y deben ser apreciados por el Juez llegando a efectuarse la declaratoria judicial para que estas obligaciones en ellas contenidas puedan reclamarse ejecutivamente. En el caso, el documento que se contiene en la escritura pública de dación en pago, no es cambial, ni pagaré, ni cheque, ni título de carácter mercantil que tenga ejecución inmediata, sino un derecho que estipulado en forma legal requiere la decisión judicial pues se trata de una obligación de hacer que es aquella que reclama la accionante. QUINTO.- El documento que sirve de base para la acción otorgada el 5 de diciembre de 1985 ante el Notario Dr. Jorge Jara Grau en la que comparecen el Dr. Manuel Freire Montjoy, Dr. Carlos Antonio Freire Montjoy, Piedad Freire Montjoy, Gracia Freire Montjoy de Alvarado, Violeta Freire Montjoy y Francisca Montjoy Terranova por una parte, y por otra la señora Myrna Minuche Freire en la que manifiestan que los herederos de Luis Víctor de Saint James Montjoy son propietarios de los terrenos del antiguo predio rústico "Mongón" de la jurisdicción del cantón Guayaquil, provincia del Guayas, ubicado en el kilómetro 10 1/2 de la vía Guayaquil-Salinas, a la margen derecha e izquierda de dicha vía en una superficie de 751 hectáreas 30 décimas de hectárea, predio que lo adquirió Luis Víctor de Saint James Montjoy por compraventa a Eduardo Sánchez ellO de julio de 1902 inscrita el 15 de julio de 1902, de la hijuela hereditaria de la sucesión intestada del señor Ramón Antepara, que correspondió a su hija señora Antonia Antepara d Terranova y que fuera adquirida mediante escritura pública de 15 de marzo de 1886 e inscrita en el Registro de la Propiedad el Cantón Guayaquil; que en el literal b) de la cláusula primera correspondiente a los antecedentes se dice lo siguiente: "La Señorita Abogada MYRNA MINUCHE FREIRE, ha participado directamente desde el año 1979 en la defensa de esta propiedad en beneficio de todos los herederos copropietarios, ante las autoridades seccionales, municipales y judiciales, ante los organismos del Estado tales como Procuraduría, Ministerio Fiscal, Contraloría, Ministerio de Agricultura, Dirección Ejecutiva del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización, Comité de Apelaciones y ante la Presidencia de la República; que como consecuencia de un doloso procedimiento administrativo en la Dirección Nacional de Tierras del IERAC el 31 de julio de 1984 se dictó una resolución que afecta a los títulos de dominio de dicho predio por lo cual se está siguiendo el juicio de nulidad de la resolución y debe iniciarse un juicio de nulidad de inscripción en el Registro de la Propiedad del Cantón Guayaquil, los que por petición expresa de los copropietarios, la abogada Myrna Minuche Freire se compromete a patrocinarlos legalmente y/o ASESORARLOS hasta lograr el saneamiento legal de la referida propiedad; que los terrenos del antiguo predio "Mongón" se mantienen actualmente en copropiedad por los herederos del señor Luis Víctor de Saint James Montjoy a tenor de lo dispuesto en el artículo 2231 y siguientes del Código de Procedimiento Civil sin que se haya designado administrador común de la referida propiedad. Que dividida por la Municipalidad de Guayaquil en tres macro lotes signados en los catastros como lotes números 3, 2 y 1, el lote número 3 es de una superficie de 260 hectáreas 10 décimas de hectárea, propiedad de los herederos de Rosa Eva Montjoy Terranova de Freire, correspondiendo a Eva Violeta, Rosa Piedad, Manuel Antonio, David Antonio, Nila Gracia, María del Consuelo y Carlos Antonio, el lote número 2 con una superficie de 245 hectáreas 60 décimas de hectárea, propiedad de las herederas de Mercedes Montjoy Terranova; y, el lote número 1 con una superficie de 245 hectáreas 60 décimas de hectárea de propiedad de la señora Francisca Montjoy Terranova. En la cláusula segunda consta la promesa de transferencia de dominio en la que los herederos de Luis Víctor Saint de James Montjoy propietarios en comunidad de los terrenos del antiguo predio Mongón se obligan a transferir a perpetuidad y dar en venta real y enajenación perpetua el dominio, posesión, uso y goce de tres lotes de una hectárea de terreno, una por cada uno de los referidos macro lotes catastrados individualmente ante la Ilustre Municipalidad de Guayaquil, mediante escrituras públicas inscritas en el Registro de la Propiedad, a favor de la señorita abogada Myrna Minuche Freire y/o de la persona natural o jurídica que ella determine COMO PAGO POR LOS SERVICIOS PROFESIONALES PRESTADOS Y LOS QUE DEBERÁ PROPORCIONAR HASTA LOGRAR EL SANEAMIENTO LEGAL DE LA REFERIDA PROPIEDAD de la siguiente manera: 1) Los herederos de Rosa Eva Montjoy Terranova de Freire, propietaria del macro lote 1 y/o A: Dr. Manuel Freire. Carlos Freire, Piedad Freire, Violeta Freire y Grace Freire Montjoy se obligan a transferir a perpetuidad y dar en venta real y enajenación perpetua un lote de una hectárea de terreno de 50 metros de frente a la carretera Guayaquil-Salinas por 200 metros lineales de fondo hacia el Estero Salado; la señorita abogada Myrna Minuche Freire acepta el pago mediante la entrega en propiedad de la hectárea convenida y se da por pagada sin tener que reclamar otro honorario a la familia. Los linderos serán fijados dentro de los 60 días siguientes a la terminación de los juicios en trámite. Es decir, contra resultados sin perjuicio de que puedan ser determinados previamente entre las partes. Igualmente dentro de este mismo plazo se realizará la transferencia de dominio por escritura pública de este referido lote de terreno. Los obligados hermanos Freire Montjoy tendrán derecho de conformidad con lo que mandan los artículos 2233 y 2234 del Código Civil para que se les reconozca por parte de sus otros hermanos Consuelo Freire Montjoy y David Freire Montjoy, la parte proporcional de dicho lote que les corresponde pagar por la defensa de sus derechos comunitarios. Las sucesoras en el derecho de Mercedes Montjoy Terranova: señora Cecilia Torres Freire, Rosa Torres Freire y Grace Torres Freire propietarias del macro lote signado como lote 2 y/o 13, pagan a la señorita abogada Myrna Minuche Freire mediante la transferencia de dominio, posesión, uso y goce a perpetuidad de un lote de una hectárea de terreno, mediante escritura pública a inscribirse en el Registro de la Propiedad que hace a favor de la citada profesional la señora madre de las mencionadas doña Violeta Freire Montjoy, el mismo que tendrá 50 metros de frente a la carretera Guayaquil-Salinas por 200 metros lineales de fondo hacia el Estero Salado, por su parte la señorita abogada Myrna Minuche Freire acepta el pago que hace a su favor la señora Violeta Freire Montjoy de la hectárea de terreno de su propiedad y se compromete a PATROCINAR Y ASESORAR legalmente a la mencionada señora y a sus señoras hijas en los dos juicios que se encuentran tramitando. Se estipula que los linderos serán fijados dentro de los 60 días siguientes a la terminación de los juicios en trámite, es decir contra resultados sin perjuicio de que puedan ser previamente determinados entre las partes. Igualmente dentro de este mismo plazo se realizará la transferencia de dominio por escritura pública de este referido lote. La señora Francisca Montjoy Terranova propietaria del macro lote 3 y/o C, por sí y por sus herederos en el derecho paga a la señorita abogada Myrna Minuche Freire mediante la transferencia de dominio, posesión, uso y goce a perpetuidad de un lote de una hectárea de terreno, por sus gestiones profesionales mediante la celebración de la escritura pública correspondiente a la que estará obligada a conferir de conformidad con lo que establece el articulo 2233 que regula la comunidad de bienes y el articulo 2213 del Código Civil por lo que en caso de retardo a concretar el pago, podrá la beneficiaria del mismo demandar legalmente su cumplimiento, sirviéndole de prueba a su favor el presente instrumento público. SEXTO.- El parágrafo primero de la Sección II del Código de Procedimiento Civil en el artículo 423 dice: "Son títulos ejecutivos: La confesión de parte hecha con juramento ante juez competente; la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; la copia y la compulsa auténticas de las escrituras públicas, los documentos privados reconocidos judicialmente; las letras de cambio, los pagarés a la orden; los testamentos; las actas judiciales de remate o las copias de los autos de adjudicación debidamente protocolizados, según el caso, las actas de transacción u otras que contengan obligaciones de DAR O HACER ALGUNA COSA y los demás instrumentos a los que leyes especiales les dan el carácter de títulos ejecutivos. El artículo 425 reformado por el artículo 79 de la Ley de Mercado de Valores, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N0 199 de 28 de mayo de 1993 y publicada en el Registro Oficial 439 de 12 de mayo de 1994, dice que para que las obligaciones fundadas en los títulos expresadas en los artículos anteriores sean exigibles en juicio ejecutivo deben ser claras, determinadas, líquidas, puras y de plazo vencido cuando lo haya". Y el inciso final dispone: "Cuando se haya cumplido la condición o ésta fuere resolutoria, podrá ejecutarse la obligación condicional y, si fuere en parte líquida y en parte no, se ejecutarán en la parte líquida". El documento que sirvió de base a la presente acción es una escritura pública otorgada ante el Notario Dr. Jorge Jara Grau el 5 de diciembre de 1985, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Guayaquil el 18 de julio de 1988. En tal virtud, la escritura pública referida a la transferencia de dominio en bienes inmuebles, llena los requisitos formales del artículo 423 del Código de Procedimiento Civil.. Los herederos de Luis Víctor de Saint James Montjoy expresamente estipularon y se comprometieron y obligaron a transferir el dominio, posesión, uso y goce de tres lotes de terreno de una hectárea cada uno en los macro lotes A, 13 y C del predio denominado "Mongón". El requerimiento judicial N0 719-92 que fuera presentado ante el Juez Duodécimo de lo Civil de Guayaquil, en contra de los demandados, al cumplir los requisitos de los numerales 1 y 2 del articulo 1594 del Código Civil, constituyó a los demandados en mora lo cual determina que la obligación demandada es exigible en juicio ejecutivo, puesto que es clara, determinada, líquida, pura y de plazo vencido, además la condición estipulada en cuanto al compromiso que convino la demandante tanto a patrocinar o asesorar el saneamiento legal de la referida propiedad se encuentra cumplido conforme se establece de las certificaciones conferidas por el Registrador de la Propiedad del cantón Guayaquil. SÉPTIMO.- De la protocolización de las resoluciones de primera y segunda instancia, de las sentencias dictadas por el Director de Tierras del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización, de fecha 24 de febrero de 1986 así como de la sentencia dictada por el Comité Regional de Apelación de Reforma Agraria de fecha 7 de noviembre de 1986 en el juicio de nulidad de sentencia seguido por la señora Violeta Freire Montjoy y otras en contra de las compañías EPICA e IÑEQA relacionadas al predio "Mongón", sentencias en las cuales se declara la nulidad de la resolución dictada por el Comité de Apelaciones de Reforma Agraria N0 1. De autos se establece que en el proceso de nulidad dictado por el Director Nacional de Tierras consta la intervención ante el Director Nacional de Tierras suscrito por Violeta Freire Montjoy, Rosita Torres Freire, Grace Torres Freire fs. 579 a favor de la abogada Myrna Minuche Freire; así como en la audiencia de conciliación interviene a nombre de la señora Violeta Freire la abogada Myrna Minuche fs. 580 a 582 y.; constando otras intervenciones ante el mismo Director de Tierras encargado fs. 583 a fs. 593 suscrito por Rosa Piedad Freire Montjoy y los otros herederos que comparecen con los abogados defensores Dr. Ernesto López Freire y Abg. Myrna Minuche Freire. En igual forma consta la intervención bajo el patrocinio de la abogada Myrna Minuche Freire ante el Tribunal de Garantías Constitucionales en defensa del predio "Mongón" suscrita por el Dr. Manuel Freire, Piedad Freire, Violeta Freire, Grace Freire, Carlos Freire, Rosa Torres Freire y Francisca Montjoy Terranova fs. 759 a 764, es decir que la abogada Myrna Minuche Freire cumplió a cabalidad el compromiso de patrocinarlos legalmente y asesorarlos hasta lograr el saneamiento legal de la referida propiedad, sin que exista la menor duda, de que su intervención ante los diferentes organismos del Estado y en especial de saneamiento de predio "Mongón" tenga como resultado la no afectación del predio, cumpliéndose en esta forma la cláusula condicional constante en la cláusula segunda de promesa de transferencia de dominio 1, 2 y 3 que está referida a la circunstancia de que: "Los linderos serán fijados dentro de los 60 días siguientes a la terminación de los juicios en trámite, es decir contra resultados, sin perjuicio de que puedan ser determinados previamente por las panes". OCTAVO.- La sentencia recurrida tiene como antecedente el hecho en virtud del cual el recurso de apelación formulado por Violeta Freire Montjoy, Dr. Manuel Antonio, Dr. Carlos Antonio, Eva Violeta, Nila Gracia Freire Montjoy así como por parte de la abogada Myrna Minuche de Freire de la sentencia dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil, recurso al cual se han adherido Rosa Delia Torres Freire, Esther Cecilia Torres Freire y Grace Torres Freire de Muñoz en los recursos interpuestos ante la Corte Superior no consta que la demandada Francisca Montjoy Terranova ni sus sucesores, hayan interpuesto recurso de apelación de la sentencia de primera instancia por lo que conforme a lo dispuesto en los artículos 277, 290, 299, 300, numeral 1), 301, 306, 644 y 450 del Código de Procedimiento Civil que encontrándose la sentencia ejecutoriada, debió ser ejecutada por el Juez de primera instancia y no podía ser alterada en ninguna de sus panes, menos aún revocada por el Tribunal de alzada la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. En la misma forma, no consta de autos que la demandada señora Rosa Piedad Freire Montjoy que se allanó a la demanda haya interpuesto recurso alguno en la sentencia de primera instancia, ni consta que se haya adherido al recurso de apelación por lo que en lo correspondiente a la señora Piedad Freire Montjoy la sentencia causó ejecutoría y no podía procesalmente ser revocada, situación que no fue de pronunciamiento en la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Guayaquil. NOVENO.- En el análisis correspondiente a la valoración de la prueba la recurrente estima que se le causó agravio cuando la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en el considerando segundo de su resolución puntualiza: "Que la litis se traba entre lo expuesto por la ejecutante en su demanda y las excepciones propuestas por los ejecutados todo lo cual conforme a lo prescrito en el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil correspondía a cada parte justificar sus aseveraciones"; sin embargo, en el considerando tercero, la Sala consideró efectuar un examen relacionado con la falta de ejecutabilidad o inejecutabilidad del título para concluir en su considerando duodécimo que "Resulta intrascendente entrar a examinar las demás excepciones cuando las obligaciones contenidas en el instrumento carecen de los requisitos establecidos en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, por lo que jamás debió ser admitida al trámite en la vía escogida, revocando en todas sus partes el fallo impugnado. Es incuestionable la impugnación de la sentencia que hace la recurrente, pues se evidencia una violación a lo dispuesto en los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil cuando la Sala debió decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis, así como los incidentes originados en el juicio sin causar gravamen a las partes para resolverlos, pues no se cumplieron en la sentencia impugnada la decisión sobre los puntos que fueron materia de la resolución fundándose en la ley y en los méritos del proceso o en los principios de justicia universal, es así que, la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil se limita a realizar un ligero análisis de la excepción que en forma subjetiva y en perjuicio de la actora se relaciona con la ejecutabilidad o inejecutabilidad del titulo, desestimando por intrascendente las demás excepciones formuladas por los ejecutados y es así que de autos consta debidamente justificado, en el respectivo término de prueba, la contundencia del titulo que sirvió de base a la acción sin que los demandados para desvirtuar la obligación hayan comprobado la inexistencia de la contraprestación cumplida por la abogada Miran Minuche Freire en pruebas de carácter documental públicas y privadas, pruebas testimoniales inclusive, de los gastos de carácter general como pasajes aéreos y de hotel que fueron cubiertos por la recurrente. La dación en pago expresamente manifestada por los herederos de Luis Víctor Saint James Montjoy y aceptada por la recurrente se concreta a tres hectáreas frente a un predio que tiene 751 hectáreas, 30 décimas de hectáreas de superficie, lo cual en la forma como consta dentro del contrato, el mismo viene a constituir una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, en la forma dispuesta en el artículo 1588 del Código Civil. DÉCIMO.- La prescripción de la acción alegada por los demandados no podía operar en virtud del requerimiento judicial efectuado en forma oportuna, esto es antes de los 5 años que se requiere para que opere la misma desde el momento que se hizo exigible la obligación, como lo determina el artículo 427 del Código de Procedimiento Civil. Tampoco opera la prescripción desde la fecha en que se hizo el requerimiento hasta la fecha de la presentación y citación con la demanda, porque la prescripción como excepción principal de carácter perentoria no podría estar supeditada a otras excepciones ya que como resultado del reconocimiento expreso de una obligación existente que no fue oportunamente requerida y que de devenir en inexistente la prescripción, debió merecer su análisis dentro de la sentencia. DÉCIMO PRIMERO.- Con relación a las demandadas Rosa Delia, Grace Maritza y Esther Cecilia Torres Freire, sucesoras en el derecho de Mercedes Montjoy Terranova propietaria del macro lote 2 y/o B que forma parte del predio "Mongón", constan procesalmente ser hijas de la demandada, por sus propios derechos y por sus propios bienes; que Eva Violeta Freire Montjoy, quien estipuló a nombre de sus tres hijas Torres Freire el pago de una hectárea de terreno en el macro lote B y en el análisis de las pruebas de manera especial de aquellas presentadas en primera instancia relacionadas con el juicio de nulidad de la sentencia pronunciada por la Dirección de Tierras y el Tribunal de Apelaciones Regional del IERAC, a la fecha en que se otorgó la escritura pública, 5 de diciembre de 1985, eran aplicables las disposiciones de los artículos 2233 y 2234 del Código Civil en cuanto se refiere a que si la cosa es universal, como una herencia, cada uno de los comuneros está obligado a las deudas de la cosa común como los herederos en las deudas hereditarias.". Y, en virtud de lo dispuesto en la segunda disposición antes señalada que dice: "A las deudas contraídas en pro de la comunidad, durante ella, no está obligado sino el comunero que las contrajo; el cual tendrá acción contra la comunidad para el reembolso de lo que hubiere pagado por ella". Con lo cual se cumple plenamente lo dispuesto en el artículo 1492 del Código Civil a través del cual: "Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla, pero solo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él. Constituyen aceptación tácita los actos que solo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato. En el caso las firmas de las demandadas Torres Freire conjuntamente con la firma de la abogada Myrna Minuche Freire en la audiencia de conciliación del juicio agrario de nulidad de sentencia, que sirvieron legalmente para la defensa profesional en los derechos patrimoniales del macro lote B, constituyen expresa ratificación de la estipulación por parte de las hijas a favor de su madre puesto que el beneficio recibido fue para ellas. La Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil debió aceptar la demanda respecto a los demandados propietarios del macro lote A y no podía revocar la sentencia ejecutoriada y por ejecutarse respecto del macro lote C, disponiendo que la señora Violeta Freire Montjoy pague por sus propios derechos y con sus propios bienes la transferencia de dominio de un lote de terreno de 10.000 metros cuadrados, que fuera convenido como pago por la defensa del macro lote 13. Del análisis del proceso llegamos a la conclusión que la sentencia recurrida contiene decisiones que violentan gravemente normas de derecho que son determinantes en su parte dispositiva llegando a la determinación que hay falta de aplicación de normas procesales que han llevado a la indefensión que influyeron en la decisión de la causa; así como también existe falta total de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, así como a la no aplicación de normas de derecho que fueron citadas por la recurrente en la resolución impugnada, situación que se circunscribe en las causales primera, segunda, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. DÉCIMO SEGUNDO.- Por lo que antecede, el Tribunal encuentra que en la sentencia recurrida existe contradicción en los considerandos segundo, tercero y duodécimo de la parte expositiva asÍ como también entre el considerando segundo y la parte resolutiva. Es evidente que la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia aplicó erróneamente y en otros violenté los preceptos contenidos en los artículos 1488, 1503, 1528, 1537, 1554, 1588, 1589, 1591, 1594, 1596, 1597 y 1603 del Código Civil y artículos 168, 169, 170, 171, 180, 286, 290, 299, 300, 301, 340, 423, 425, 450 y 492 del Código de Procedimiento Civil relativos a la valoración de las pruebas, dictando sentencia sin fundamentarse en la ley y en los méritos procesales, infringiendo lo dispuesto en los artículos 119, 198, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil y 1750 del Código Civil pues tratándose de un instrumento público hace fe entre las partes aún en lo meramente enunciativo, con tal que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato. DÉCIMO TERCERO.- La Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil no consideró el manifiesto perjurio y falso testimonio en que incurrieron algunos de los demandados razón por la que se les impone una multa de 250 sucres. No se ha desvirtuado en nada los fundamentos de hecho y de derecho en que fundamenté su acción la demandante. Por las consideraciones antes expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso interpuesto, casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil de fecha 8 de noviembre de 1996, revocando dicho fallo en todas sus partes disponiendo que, los demandados herederos del señor Luis Víctor de Saint James Montjoy, Dr. Manuel Antonio, Carlos Antonio, Rosa Piedad, Nila Gracia y Eva Violeta Freire Montjoy; Rosa Delia, Grace Maritza y Esther Cecilia Torres Freire y Francisca Eugenia Montjoy Terranova por sus propios derechos y como deudores de la obligación ejecutiva contraída con la demandante, en la obligación de hacer, cumplan con dicha obligación, mediante el otorgamiento y la suscripción de tres escrituras públicas, a favor de la abogada Myrna Minuche Freire de Maldonado en el término de 20 días proceden a la entrega en propiedad, mediante la transferencia de dominio por dación en paco de los tres lotes de terreno de 10.000 metros cuadrados de superficie cada uno en los macro lotes A, 13 y C que forman parte del antiguo predio "Mongón", bajo la linderación siguiente: 50 metros de frente a la carretera Guayaquil-Salinas, por 200 metros lineales de fondo hacia el Estero Salado que será convenido con los demandados. Si vencido dicho término no se efectuaren dichas escrituras públicas de transferencia de dominio, el Juez de primera instancia, en representación, de los demandados que deban realizarla, procederá a otorgarías y suscribirlas en la forma prevista en el inciso segundo del artículo 450 del Código de Procedimiento Civil. Como la obligación es de hacer y encontrándose el deudor en mora se fija que los demandados pagarán el interés legal sobre la cuantía de la demanda que estuvo vigente a la fecha de requerimiento del pago, hasta el cumplimiento de la obligación demandada. Cumplida esta sentencia se dispondrá dejar sin efecto la prohibición de enajenar de los macro lotes A, 13 y C que forman parte del antiguo predio "Mongón", debiendo oficiarse en su momento al señor Registrador de la Propiedad del cantón Guayaquil para que levante la medida de afectación.- Con costas, en el 5% de la cuantía demandada se regulan los honorarios profesionales de los abogados de la recurrente debiéndose descontar, el 5% para el Colegio de Abogados de Guayaquil. Publíquese y notifíquese.

f.) Dr. Bolívar Guerrero Armijos, Ministro Juez.

f.) Dr. Bolívar Vergara Acosta, Ministro Juez, (voto salvado).

f.) Dr. Oswaldo Tamayo Sánchez, Conjuez Permanente. Certifico.

f.) El Secretario.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR BOLÍVAR VERGARA ACOSTA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de junio de 1999; las 17h50.

VISTOS: Se ha agotado la sustanciación, luego de la decisión mayoritaria de admisión al trámite del recurso de casación concedido a la accionante Abg. Myrna Minuche Freire de Maldonado (fs. 102 a 106 de este nivel jurisdiccional), que objeta la sentencia del Tribunal de alzada: La Primera Sala de la Corte Superior de Guayaquil (fs. 102 a 104 del segundo grado), que resuelve la apelación de los demandados: doctor Manuel Antonio Montjoy, como la adhesión de las accionadas: Rosa Delia Torres Freire, Esther Cecilia Torres Freire y Grace Maritza Torres Freire, y también la apelación de la actora Abg. Minuche Freire de Maldonado, revocando el fallo del Juez a quo (fs. 1224 a 1226 vta, de primera instancia), que desechando las excepciones ordena que los demandados: Manuel Antonio, Rosa Piedad, Nila García, Eva Violeta Freire Montjoy y Francisca Eugenia Montjoy Terranova, entreguen a la mencionada demandante mediante transferencia de dominio por dación en pago dos lotes de terreno de diez mil metros cuadrados, en los macro lotes A y C del predio Mongón con las mensuras de 50 metros lineales con frente a la carretera Guayaquil-Salinas y doscientos metros hacia el Estero Salado. Desestima además el reclamo de intereses y la falta de derecho en torno a las exigencias contra Rosa Delia, Esther Cecilia y Grace Maritza Freire, dejando a salvo el derecho que pudiere tener la accionante para reclamar en la correspondiente vía a Eva Violeta Freire Montjoy y con condena en costas. La sentencia cuestionada sostiene que "las obligaciones contenidas en el instrumento base de la presente acción de los requisitos establecidos en el Art. 425 del Código de Procedimiento Civil, por lo que jamás debió ser admitida en la vía escogida", dejando a salvo el derecho de la demandante para formular las acciones que se creyere asistida". La recurrente alega en dos escritos diferentes presentados seguidamente el 15 de junio de 1999, contentivos del recurso de casación, que se han violado los Arts. 1588, 1589, 1603, 1597, 1554, 1594, 1569 en el primero y luego en el otro, señala los Arts. 1488, 1503, 1537, 1588 y 1591 del Código Civil, en cuanto no respeta, que la dación en pago pactada es la ley para las partes pertinentes, por ser fruto del acuerdo y de las voluntades y establecer la obligación de entregar y el plazo para cumplirlas; también imputa que se ha inobservado el Art. 728 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el Art. 286 y los Arts. 119, 168, 169. 170, 171 y 180 del mismo cuerpo legal, mencionados los últimos en el segundo escrito, por cuanto no ha resuelto todos los aspectos de la litis; como el Art. 290 en armonía con los Arts. 299 y 301 de dicho ordenamiento, dado la sentencia obliga a los litigantes, encontrándose que hubo conformidad de una y allanamiento de otra; y, asegura se ha cumplido el Art. 425 del Código de Procedimiento Civil, siendo errado afirmar que la obligación exigida no reúna los requisitos de ejecutiva, tanto que el Art. 492 íbidem no ha operado, fundamentándose en las causales 1ª, 2ª, 3ª y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación, sin precisar específicamente cada uno de los vicios que acusa se han perpetrado (foja 141 a 146 de segunda instancia). Procede resolver, al hacerlo se considera: PRIMERO.- Se encuentra ejecutoriado el auto de 23 de junio de 1998, que declara la admisibilidad del recurso, sin que sea pertinente proseguir la discusión sobre tal calificación, que han planteado por los demandados opositores en sus contestaciones fundamentadas (foja 111 a 117, fojas 123 a 129 de este cuaderno). Adicionalmente, aunque la accionante ha presentado dos escritos de recurso con diferencia de minutos, modificando en algunos aspectos las causales y las disposiciones legales violadas, a fin de privilegiar el derecho de defensa, busca la seguridad jurídica y la uniformidad en las resoluciones judiciales, se estima que esta irregular situación, constituye una formalidad, que no puede sacrificar la justicia, según mandato constitucional (Arts. 23, N0 26 y 27; 24, N0 10 y 192), razón para haber admitido al trámite el recurso de casación concedido, aunque la recurrente no lo hace en un escrito, tanto más, que, no aparece haya tenido la intención al presentar el segundo, cinco minutos después de reformar el primero, sino más bien tuvo el propósito de asegurarse que la sentencia del Tribunal de alzada sea casada. Unido a que, la invocada aplicación que se hace del Art. 60, inc. 20 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en el sentido: que el Legislador identifica a los procesos ordinarios y verbal sumario como los únicos juicios de único conocimiento establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, es equivocada debido a, que dicha norma en modo alguno, da una definición legal de juicio de conocimiento y ni siquiera da los elementos para deducir un concepto, ni mucho menos hace una enumeración de los mismos, teniendo presente las diversas clases de juicios que prescriba nuestra legislación, simplemente ese artículo, se limita a hacer una referencia, concretando: que se podía ejecutar a la fecha de publicación de dicha ley orgánica (R.O. N0 .636: 11.9.74), la sentencia dictada en juicio ordinario, y en proceso de conocimiento -no identifica a éstos el Legislador-, mediante el juicio ejecutivo o el juicio verbal sumario, puesto que se añade las últimas expresiones sobre la ejecución, indicando no requerir nuevo sorteo, por tratarse de un juicio incidental, que debería conocer la Sala que habla resuelto el principal, siendo un mandato que no constaba en el anterior Art. 67 de la citada ley, codificación de 1960. Además, se olvida, que la forma prescrita en el Art. 60, inc. 20 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para ejecutar la referida sentencia, sufrió modificación a partir de las reformas de 20 de diciembre de 1978 Arts. 64 y 65 (R.O. N0 735: 20.12.78), actuales Arts. 498, 499 y 500 del Código de Procedimiento Civil, que establecen: es innecesario iniciar juicio ejecutivo, sino que debe continuarse con el procedimiento de ejecución, esto es la liquidación de las obligaciones, y las excepciones que se pueden proponer, siempre que no se hallare normada una ejecución especial en la ley. En resumen, la comentada disposición, más bien, siguiendo la doctrina, señala que además del juicio ordinario, en nuestro sistema procesal existen otros juicios de conocimiento, que son aquellos que cuya pretensión sustancial -que no se encuentra induvitablemente manifestada-, busca la declaración, el reconocimiento o, el establecimiento de un derecho o de una situación jurídica, que debe ser resuelta en el fallo, independientemente de la vía seguida. SEGUNDO.- Las obligaciones imputadas de disposiciones sustantivas, atinentes a la agregada escritura pública de promesa de compraventa entre la accionante y algunos demandados, que fuera otorgada el 5 de diciembre de 1985, en la Notaría Segunda del cantón Guayaquil e inscrita en el Registro de la Propiedad de esa ciudad, el 18 de julio de 1988 (fojas 15 a 21 del primer cuaderno), carecen de fundamento legal; puesto, que, dicho instrumento, más de un contrato de promesa de compraventa (así titulado), o una convención de dación en pago (inmueble), o un contrato innominado con características propias, donde las partes recíprocamente admiten obligaciones como afirma el Tribunal de alzada, contiene, propiamente, las estipulaciones entre abogado y sus clientes, con la cláusula correspondiente del pago de honorarios profesionales por los servicios prestados del patrocinio judicial, con la posterior obligación de dar asesoramiento jurídico hasta el saneamiento de la propiedad en litigio al tenor del Art. 41 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, en relación a los Arts. 2048 y 1480 del Código Civil, del Art. 682 del Código de Procedimiento Civil. No es menos cierto, que tal situación, no ha sido determinante en la parte dispositiva del fallo analizado, que concluye según los acápites séptimo y octavo, que "no existe claridad en el contrato contenido en la escritura pública materia de la acción propuesta, ni en la obligación objeto del mismo, la claridad exige, además, que la obligación establezca la especie materia del contrato" (sic). En resumen, no ha sido motivo de pronunciamiento expreso por el Tribunal inferior, las alegaciones; que se ha incumplido con los principios acerca del efecto de las obligaciones, que el contrato es ley para las partes, que deben ejecutarse con buena fe las obligaciones recíprocas pactadas voluntariamente, como el cumplimiento de las obligaciones condicionales, y la constitución del deudor en mora con la ejecución pertinente. En tanto, que con relación al Art. 1597 del Código Civil, tampoco aparece error, en vista de que correctamente se fundamenta por el Juez ad quem, que el contrato base de la acción, no tiene la calidad de promesa de compraventa, como ésta lo titula debido a la falta de la circunstancia cuarta -la especifidad del contrato prometido-, cuanto que carece de los presupuestos propios de la naturaleza de convenio de compraventa; el bien o la cosa y el precio, prescritos en la definición legal que trae el Art. 1759 del Código Civil. Además, la figura de la dación en pago (datio in solutium), tampoco surge en la escritura pública esa forma de extinguir las obligaciones, consistente en efectuar la transferencia del dominio de bienes del deudor o de un tercero que consciente, a favor del acreedor por la deuda o crédito u obligación de hacer que tiene ya sea completa o parcialmente, en vez de dinero; en vista, que para efectuarse el pago, necesariamente debe existir deuda, que implica que la obligación sea exigible, caso contrario se podría estar en la situación de pago de lo no debido, que regulan los Arts. 2222 y siguientes del Código Civil; concomitantemente, en la especie, al momento de la suscripción del instrumento, como se desprende de la cláusula segunda, no se habla ampliado por parte de la accionante, Abg. Minuche de Maldonado, la totalidad de la obligación profesional pactada, puesto que se consigna: "y los que deberá proporcionar hasta lograr el saneamiento legal de la referida propiedad", por tanto, no se estaba pagando por una prestación satisfecha y que se deba. TERCERO.- La genérica enumeración de error, sin precisar el vicio específico descrito en la causal, vinculada al Art. 278 en concordancia a los Arts. 286 y 119 del Código de Procedimiento Civil, que sostiene: que no se ha decidido todas las excepciones, ni valorado todas las pruebas aportadas, no tienen asidero legal, ya que precisamente el inc. 20 de la última norma procesal mencionada, faculta al Juez, dispensándolo, al decir: "no tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa". Finalmente, la observación de que tampoco, hubo primero el pronunciamiento sobre la excepción de prescripción de la acción, -que en todo caso favorecería al demandado que la propuso de ser aceptada-, y que por la circunstancia de haber sido negado, le permite afirmar el recurrente que se reconocía tácitamente su derecho, esa omisión no es determinante para el fallo, en vista que la base de la sentencia desestimatoria, que se analiza es por el carácter de la vía ejercida y la falta de ejecutividad de la obligación reclamada, y no tiene como soporte el hecho de la demandante a exigir el pago de los honorarios acordados. CUARTO.- Igualmente, la violación del Art. 290 en relación con los Arts. 299 y 301 del Código de Procedimiento Civil, que acusa la recurrente, al indicar: que la sentencia no se ha considerado ni resuelto la omisión del Juez a quo, consistente en la falta de ejecución del fallo condenatorio de primera instancia a los sucesores de la demanda, Francisca Eugenia Montjoy Terranova, quien se conformó con dicha decisión, no tiene fundamento, ya que si bien la sentencia objetada de la Primera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, no hace relación expresa acerca de las partes procesales, a los que no se abre dicha instancia, las demandadas: Francisca Montjoy Terranova, que no apeló, y a Rosa Piedad Freire Montjoy, que se allanó a la demanda vinculados a los macro lotes C y A, respectivamente, no es menos cierto, que el Tribunal de alzada en la parte expositiva de su fallo, enuncia que conoce el recurso de apelación de los accionados: Violeta, doctor Manuel Antonio, doctor Charles Antonio, Eva Violeta y Nila García Freire Montjoy; el recurso de apelación de la actora Abg. Myrna Minuche Freire y la adhesión de las demandadas: Rosa Delia, Esther Cecilia, Grace Maritza Torres Freire. En consecuencia, claramente quedó delimitada la litis y por ende la competencia del Tribunal superior, sin que la ausencia de alusión a la ejecutoria de la decisión de primer grado para las partes procesales que se conformaron, pueda entenderse como que la revocatoria de segunda instancia, que declaró sin lugar la demanda, los pueda perjudicar, cuanto que la ejecución del fallo firme, por el principio de economía procesal tenía que efectuarse una vez resuelto los recursos: ordinario y extraordinario presentados. En resumen, no teniendo la sentencia analizada el carácter erga onmes, solo afecta a las partes procesales, para los que se abrió la instancia en segundo grado, ya que la decisión ejecutoriada de primer nivel, no puede ser alterada por el principio de cosa juzgada, ni el fallo del Tribunal de alzada ni el de este Tribunal dé Casación. Igualmente, debe tenerse presente el Art. 2 (r), en concordancia con el Art. 1 (r) de la Ley de Casación, que establece el requisito de procedencia únicamente para las sentencias y autos que pongan fin a los procesos dictados por las cortes superiores y tribunales distritales, y, tampoco habría, el requisito de legitimación regulado en el siguiente Art. 4 debido a que las partes procesales demandadas, que se conformaron con la resolución de primera instancia, que les fue desfavorable, al aceptarse la acción, no puede interponer el recurso de casación, tanto más, en autos, la de segundo nivel, desestima la acción, ocasionando que no sufran agravio. En la especie, el recurso de casación solo puede revisar la cosa juzgada de las sentencias del Tribunal de alzada. QUINTO.- La acusación al Juez ad quem de haber violado el Art. 425 del Código de Procedimiento Civil por estimar en concordancia con el Art. 423, que la escritura pública agregada a la demanda es título ejecutivo y que la obligación contenida presente la misma naturaleza, unido a que la condición de plazo vencido solo procede siempre que no se lo haya pactado, al tenor del Art. 79 de la Ley 31 (R.O. N0 199: 28.5.93) o del Art. 219 de la Ley 52 (R.O. N0 439: 12.05.94), tampoco ha lugar, porque los títulos ejecutivos que menciona el Art. 423 e instrumentos señalados en otra leyes, tienen que establecer también una obligación ejecutiva, cuyas características son: clara, determinada, líquida, pura y de plazo vencido o haber cumplido la condición, las mismas que deben estar constituidas a la creación o emisión o nacimiento de la obligación y expresamente consignadas o fijadas sus bases en el respectivo titulo ejecutivo, sin que el ulterior establecimiento de ellas pueda convalidar esa deficiencia original. En consecuencia, el trámite en vía ejecutiva de la demanda, no depende de la voluntad de los litigantes, sino de la calidad de ejecutivo del título y de la naturaleza ejecutiva de la obligación que contiene. No es discutible que la escritura pública agregada (fs. 15 a 21 de primer grado), cimiento de la acción, sea un título ejecutivo, pero tiene razón el Tribunal juzgador en cuanto niega que la obligación pactada sea ejecutiva, al declarar que no es clara, pura, determinada, ni se ha cumplido la condición. Al efecto, podemos desentrañar los conceptos de las características de las obligaciones ejecutivas, diciendo: Clara: es la evidente comprensión o fácil entendimiento, referente a la identidad de las personas obligadas (deudores), así como de la especie de obligación jurídica que concibe el instrumento. Determinada: o sea específica, concreta, delimitada y señalada la obligación en cuanto a la especie y el género, encontrándose individualizada e identifica. Líquida: que se halla fijada la cantidad y calidad de la especie de obligación contraída o se hayan expresado los mecanismos y bases para saldarla. Pura: que no incluye condición, excepción, ni restricción para ser exigible. Plazo vencido: precisamente cuando se ha expirado el lapso, cuando se lo haya convenido, o se ha requerido el cumplimiento, o ha sido fijado por el Juez en los casos dispuestos por la ley. Cumplida la condición: característica añadida con las arriba indicadas leyes 31 y 52, cuando se ha producido literalmente el acontecimiento futuro previsto en la forma convenida. Estas dos últimas, deben haberse pactado y pueden ejecutarse en la parte líquida. Ciertamente, el mismo contrato protocolizado, titulado promesa de compraventa, regula la forma de pagar honorarios profesionales y la manera de cumplir el patrocinio judicial; unido a que no se encuentran delimitados con exactitud los lotes de terreno con que se pagarla la labor de defensoría y el compromiso que adquiere la accionante de seguir representando a algunos de los demandados "hasta lograr el saneamiento legal del predio rústico Mongón", en Guayaquil, demostrándose que la obligación no tiene la naturaleza ejecutiva, tanto más, que, ni la condición pactada surge plenamente señalada, ni han desaparecido para que se pueda aplicar el Art. 492 del Código de Procedimiento Civil, como se reclama. Finalmente, la recurrente en la fundamentación menciona las causales, enunciando como sinónimos todos los vicios que en las tres primeras se prescriben, éstos son: aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de las normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que implican acciones y omisiones del juzgador, diferentes, incompatibles entre si y hasta excluyentes, cuya confusión técnica jurídica ha hecho difícil la tarea para comprobar frente al proceso, las violaciones legales imputadas. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, por falta de base legal se deniega el recurso interpuesto por la Abg. Minuche de Maldonado. Se dejan a salvo los derechos que pudiese tener la Abg. Minuche de Maldonado para reclamar en la pertinente vía. Con costas, sin multa, pero con perjuicios por la demora. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

f.) Dr. Bolívar Guerrero Armijos, Ministro Juez.

f.) Dr. Bolívar Vergara Acosta, Ministro Juez, (voto salvado).

f.) Dr. Oswaldo Tamayo Sánchez, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) El Secretario.

En Quito, a nueve de junio de mil novecientos noventa y nueve; a las nueve horas treinta minutos, notifiqué con la vista en relación, resolución de mayoría y voto salvado que anteceden a: Myrna Minuche Freire en el casillero judicial N0 73 1, a Rosa, Grace, Esther Torres Freire en el casillero N0 1046, a Eva, Charles, Manuel y Gracia Freire Montjoy en el casillero N0 540 y a Rosa Freire Montjoy en el casillero N0 1292.

f.) El Secretario.

CORTE SUPREMA JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 21 de julio de 1999; las 15h30.

VISTOS: Atentos los escritos de Rosa y Esther Cecilia Torres Freire y Grace Maritza Torres Freire de Muñoz que piden se aclare y amplíe la sentencia dictada con voto de mayoría; al escrito presentado por Eva Violeta, Charles, Manuel y Gracia Freire Montjoy que piden se aclare la sentencia; y, al escrito presentado por la abogada Myrna Minuche Freire de Maldonado que pide la ampliación de la sentencia, y en consideración de lo preceptuado en los artículos 285 y 286 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: "El juez que dictó sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.". La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y, la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. Para la aclaración o la ampliación se oirá previamente a la otra parte. Los puntos controvertidos dentro del proceso han sido absueltos en forma clara. La sentencia en igual forma determina con precisión los requerimientos que son motivo de la aclaración y ampliación; por lo cual se rechaza el pedido de aclaración y ampliación formulado por las partes.- Notifíquese.

f.) Dr. Bolívar Guerrero Armijos, Ministro Juez.

f.) Dr. Olmedo Bermeo Idrovo, Ministro Juez.

f.) Dr. Bolívar Vergara Acosta, Ministro Juez.

VOTO SALVADO DEL SEÑOR DOCTOR BOLÍVAR VERGARA ACOSTA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 21 de julio de 1999; las 15h30.

VISTOS: Las peticiones formuladas por los demandados: Rosa y Esther Cecilia Torres Freire y Grace Maritza Torres Freire de Muñoz (fs. 216 a 218); Eva Violeta, Charles, Manuel y Gracia Freire Montjoy (fs. 219) y la accionate Ab. Myrna Minuche Freire de Maldonado (fs. 220 y vta.), atinentes a solicitar, aclarar y ampliar la sentencia de mayoría dictada por esta Sala (fs. 198 a 208), no comprenden por tanto el voto salvado dictado por este Ministerio (fs. 209 a 213 vta.). Por lo expuesto no haciendo referencia tales petitorios al criterio de minoría, no ha lugar a pronunciamiento alguno. Notifíquese.

f.) Dr. Bolívar Guerrero Armijos, Ministro Juez.

f.) Dr. Olmedo Bermeo ldrovo, Ministro Juez.

f.) Dr. Bolívar Vergara Acosta, Ministro Juez, (voto salvado).

Certifico.

f.) El Secretario.

En Quito, a veinte y dos de julio de mil novecientos noventa y nueve; a las nueve horas, notifiqué con el auto de mayoría y voto salvado que antecede a: Myrna Minuche Freire en el casillero judicial N0 731, a Rosa, Grace, Esther Torres Freire en el casillero N0 1046, a Eva, Charles, Manuel y Gracia Freire Montjoy en el casillero N0 540 y a Rosa Freire Montjoy en el casillero N0 1292.

f.) El Secretario.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 23 de agosto de 1999; las 10h00.

VISTOS: Atento el escrito presentado por Cecilia Torres Freire en la que pide la revocatoria de la providencia de 21 de julio de 1999; las 15h30 y notificada el 22 de julio de 1999, por cuanto no está de acuerdo al pedido de aclaración el mismo no ha sido resuelto en debida forma, la Sala deniega la revocatoria por las consideraciones que consta en la providencia que niega la aclaración y ampliación de la sentencia.- Notifíquese.

f.) Dr. Bolívar Guerrero Armijos, Ministro Juez.

f.) Dr. Olmedo Bermeo Idrovo, Ministro Juez.

f.) Dr. Bolívar Vergara Acosta, Ministro Juez, (voto salvado).

Certifico.- f.) El Secretario.

VOTO SALVADO DEL SEÑOR DOCTOR BOLÍVAR VERGARA ACOSTA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 23 de agosto de 1999; las 10h00.

VISTOS: La petición de revocatoria de Cecilia Torres Freire (fs. 229), no se refiere al criterio que contiene el voto salvado, que emitió este Ministerio. Por lo expuesto, no cabe ningún pronunciamiento al respecto.- Notifíquese.

f.) Dr. Bolívar Guerrero Armijos, Ministro Juez.

f.) Dr. Olmedo Bermeo Idrovo, Ministro Juez.

f.) Dr. Bolívar Vergara Acosta, Ministro Juez, (voto salvado).

Certifico.- f.) El Secretario.

En Quito, a veinte y tres de agosto de mil novecientos noventa y nueve a las quince horas, notifiqué con la providencia que antecede a: Myrna Minuche Freire en el casillero judicial N0 731, a Rosa, Grace Maritza, Esther Cecilia Torres Freire en el casillero judicial N0 1046, a Eva Violeta, Charles Antonio, Manuel Antonio y Nila Gracia Freire Montjoy en el casillero judicial N0 540, a Rosa Piedad Freire Montjoy en el casillero judicial N0 1292.

f.) El Secretario.

Razón: Siento por tal que las veintiún copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N0 43-98 FI. que sigue Abg. Myrna Minuche Freire contra Manuel Antonio, Carlos Antonio, Rosa Piedad, Nila Gracia, Eva Violeta Freire Montjoy y Francisca Eugenia Montjoy Terranova. Resolución N0 502-99 cuyo cuadernillo de casación reposa en esta Secretaria.- Quito, 29 de julio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

176, 24 de septiembre de 2003

No 92-2003

ACTORA: Rosa Elena Zapata Vargas.

DEMANDADO: Dr. Luis Guaranga Fernández.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de abril de 2003; las 11h45.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la actora Rosa Elena Zapata Vargas, ha interpuesto recurso de casación el 5 de septiembre de 2002; a las 11h40, fs. 11 a 11 vta, del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 28 de agosto de 2002; las 10h00, notificada el treinta del mismo mes y año (fs. 9 y 10 del cuaderno del mismo nivel), en que se acepta el recurso interpuesto y se revoca la sentencia subida en grado, desechando la demanda, dentro del juicio ordinario que, por investigación de paternidad, sigue en contra del Dr. Luis Guaranga Fernández. El recurso ha sido concedido el 31 de octubre de 2002, y se radicó la competencia por sorteo de 27 de enero de 2003. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R.O. N0 39 de 8 de abril de 1997, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de Rosa Elena Zapata Vargas, en que interpone recurso de casación, se establece: que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 3 y 4 reformado de la Ley de Casación; mas no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6, numerales 2, 3 y 4 de la ley de la materia. La Sala nuevamente señala que el escrito en que se interpone un recurso de casación difiere de aquel que se presenta normalmente en un proceso, aquí se requiere la concurrencia de requisitos específicos por estar dirigida a remover o quebrantar la presunción de legalidad que ampara a toda sentencia o auto, requisitos sin los cuales el Juez de Casación no puede ocuparse en decidir sobre lo sustancial del recurso de casación, pues, esta decisión debe ser una respuesta a lo pedido por el recurrente. En la especie, la impugnante, en su escrito de fundamentación del recurso, no cumple con el numeral 2º del artículo citado al no indicar las normas de derecho que el Tribunal ad-quem ha infringido al dictar su resolución. Tampoco precisa la causal en que funda el recurso ni determina el vicio en que ha incurrido el juzgador al dictar la sentencia, incumpliendo de esta manera lo dispuesto en el numeral 3º del indicado artículo. Además no observa lo requerido en el numeral 4 del mismo artículo, por cuanto no observa una exposición razonada de los fundamentos que sirven de sustentación para la procedencia del recurso. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de requisitos.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces. Oswaldo Tamayo Sánchez, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de mayo de 2003; las 17h00.

VISTOS: Rosa Elena Zapata Vargas, comparece a fs. 13 de los autos y solicita aclaración de la resolución dictada por la Sala el 22 de abril de 2003. Se ha dispuesto correr traslado a la parte demandada por el término de 48 horas. Para resolver se considera: PRIMERO.- Según el Art. 286 del Código de Procedimiento Civil, procede la aclaración si la resolución fuere obscura y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos. SEGUNDO.- En la especie, el auto dictado por la Sala en esta causa es absolutamente claro y se ha pronunciado sobre lo que fue materia del recurso, con base al deficiente recurso de casación presentado, motivo por el cual se rechaza la petición formulada por la parte actora; por improcedente.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Las dos fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N0 31-2003 que sigue Rosa Elena Zapata Vargas contra el Dr. Luis Guaranga Fernández. Resolución N0 31-2003.- Quito, 29 de julio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No 134-2003

ACTOR: Juan Anchundia Mantuano.

DEMANDADOS: Fanny García Ojeda y "posibles interesados".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 20 de mayo de 2003; las 16h00.

VISTOS: Fanny García Ojeda, ha interpuesto recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo (fojas 3 vuelta y 4 del segundo cuaderno), dentro del juicio ordinario de prescripción extraordinaria de dominio que sigue Juan Anchundia Mantuano en contra de Fanny García Ojeda y "posibles interesados". Encontrándose la causa en estado de resolución, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, en virtud del mandato constitucional constante en el artículo 200, en relación con el articulo 1 de la Ley de Casación y por el sorteo de ley. SEGUNDO.- La casacionista manifiesta haberse infringido los artículos 622, 989 y 2416 del Código Civil; 104, 277, 304 inciso tercero y 355 ordinal tercero del Código de Procedimiento Civil, por lo que sostiene existir las causales primera, segunda y tercera del articulo 3 de la ley de la materia. TERCERO.- La casación es un recurso extraordinario, que tiene por objeto velar por la observancia de las normas sustantivas y procedimentales en la sentencia expedida por el Juez de instancia dentro del ámbito de competencia, que está dada al Tribunal de Casación por la parte recurrente, que no es otra que la determinada por la concreción exacta de las causales previstas en el artículo 3 de la ley de la materia, sin que el Tribunal esté facultado para rebasar el ámbito señalado en el recurso por la parte impugnante, de igual manera no puede conocer de oficio causales de casación no determinadas por los casacionistas. CUARTO.- Procede conocer en primer lugar la causal que comporta nulidad procesal, pues su existencia hace innecesario el estudio de otras causas de casación. La casacionista dice existir nulidad procesal por falta de legítimo contradictor, pues no es titular de dominio del bien litigado, alega también la nulidad procesal por no existir razón actuarial de la suspensión del término probatorio por el paro decretado por la Federación Nacional de Funcionarios Judiciales, suspendiéndose también el término para puntualizar el recurso de apelación y sin que se decrete por tanto conforme a la ley la continuación de dicho término, tampoco se ha declarado desierto el recurso. QUINTO.- Corresponde examinar la sentencia impugnada para determinar la existencia de las infracciones indicadas; respecto a la falta de legitimo contradictor sostenida por la casacionista, no consta en la sentencia impugnada pronunciamiento alguno, por lo cual es obligación de la Sala determinar su existencia. Es preciso establecer que los conceptos de la legitimidad de personería, cuya falta es causal de nulidad procesal, difiere de la falta de legítimo contradictor. Las personas que comparecen a juicio pueden hacerlo por sus propios derechos o en representación de otra (natural o jurídica), mas para que los actos procesales realizados produzcan efectos jurídicos y obliguen a las partes, deben tener capacidad para actuar en el proceso en la calidad en que lo han hecho, esta legitimidad de personería se conoce como "legitimatio ad processum" y se produce cuando ha comparecido a juicio por si sola una persona que no tiene capacidad (artículo 1448 del Código Civil); quien afirma ser representante legal y no lo es (artículo 28 del Código Civil); quien comparece como procurador sin tener poder y los procuradores con poder insuficiente (artículo 40 del Código Civil); el que hace agencia oficiosa sin que el interesado ratifique lo actuado por aquél (artículo 2213 del Código Civil); es precisamente llamada legitimidad para el proceso, porque se puede convalidar con la parte de todo lo actuado por quien no tenía capacidad; en tanto, que, la falta de ratificación produce la ilegitimidad de personería, que es causa de nulidad procesal. SEXTO.- La legitimidad en la causa o "legitimatio ad causam", es decir contar con el legítimo contradictor, consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser titular del derecho sustancial controvertido y el demandado el llamado por la ley a oponerse a la demanda, pues solo contra ellos el Juez puede en sentencia de mérito declarar si existe o no la relación jurídica necesaria, dado que la sentencia es obligatoria para los litigantes, constituyéndose por tanto en cosa juzgada. SÉPTIMO.- En la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio la legitimidad activa está dada por la convicción de poseer con ánimo de señor y dueño un inmueble por el tiempo requerido por la ley y, la legitimación pasiva se constituye con la comparecencia del titular de dominio. Consta del proceso, a fojas 19 de la primera instancia el escrito mediante el cual comparece Ezio Aliatis García, en calidad de copropietario del inmueble cuya prescripción adquisitiva se persigue; y, a fojas 63 del mismo cuaderno la certificación del Registrador de la Propiedad del cantón Manta, que ratifica el dominio de Ezio Aliatis García y Otros sobre el solar mencionado; adquirido por éstos a Ezio Aliatis Poggi y cónyuge; con lo cual la litis queda trabada entre Juan Anchundia Mantuano como actor y Ezio Aliatis García en calidad de titular de dominio del inmueble por referida comparecencia de conformidad con lo establecido en el articulo 88 del Código de Procedimiento Civil y Fanny García Ojeda y Municipio de Manta como demandados de conformidad al articulo 33 del mismo cuerpo legal. En un juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, se demanda al propietario o a quien se considera dueño, debiendo consolidar esa calidad dentro del proceso. Existiendo la excepción de falta de legítimo contradictor por no ser titular de dominio del inmueble mencionado, planteado por Fanny García Ojeda, es obligación del juzgador pronunciarse al respecto. Vista la prueba del dominio presentada por Ezio Aliatis García, se establece que el propietario ha comparecido a defender su bien, convalidado la presente acción; tanto más que el dueño Ezio Aliatis García no ha presentado recurso de apelación de la sentencia dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Manabí, con lo cual esta se ha ejecutoriado y es obligatoria para Ezio Aliatis García, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 290 del Código de Procedimiento Civil las sentencias no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron, habiéndose por tanto ejecutoriado el fallo para el propietario del bien en disputa, constituye cosa juzgada y queda finalizada la causa. No obstante, la demandada García Ojeda apela esta sentencia manifestando existir lesión a sus derechos, sin determinar cuáles son los derechos que considera irrespetados, tanto que permanentemente ha sostenido no ser el contradictor necesario en la presente causa, por no ser la propietaria o titular de dominio del inmueble y tampoco ha manifestado tener alguna calidad como tenedor, posesionario, usufructuario, etc. del inmueble, que justifique interés en el litigio. Por tal razón, si bien la casacionista ha insistido en no ser el legítimo contradictor, no es procedente la causa de nulidad, por cuanto el propietario o titular de dominio del inmueble, que si es legítimo contradictor, ha comparecido en el proceso a defender sus intereses con absoluta legitimidad en la causa, pues el titular de dominio el llamado por la ley, con lo cual la acción se ha ventilado entre el actor Juan Anchundia Mantuano que tiene la cosa con ánimo de señor y dueño y Ezio Aliatis García que presenta titulo de dominio a su favor, por lo cual no existe nulidad que declarar. OCTAVO.- Todo juicio o proceso tiene un objetivo: reconocer, declarar o crear un derecho; la sentencia emitida dentro de una causa crea derechos y obligaciones entre las partes en la calidad en la que comparecen. En la especie, el derecho de dominio de una de las partes termina al crear el derecho dominical a favor de otra, por manera que el objeto del proceso queda cumplido sin que terceras personas puedan alterar la relación procesal sin el necesario justificativo, interés o calidad respecto de la causa; por tanto, si Fanny García Ojeda no es legítimo contradictor por no ser titular de dominio, pese haber sido demandada y citada, no ha justificado calidad alguna para seguir compareciendo; mal puede perseguir una nulidad procesal, que aun en el caso de declararse, en nada beneficiaria a la solicitante, pues la casacionista al comparecer al juicio solo dice no ser propietaria, sin establecer derecho o interés alguno que reclamar o defender. NOVENO.- De conformidad con el articulo 301 del Código de Procedimiento Civil la sentencia ejecutoriada para Ezio Aliatis García -legitimo contradictor en la causa- surte efectos irrevocables y queda en firme por no haber apelado de la sentencia de primera instancia para ante de una de las salas de la Corte Superior de Portoviejo; no pudiendo la recurrente alterar la realidad procesal entre el actor y el titular de dominio; por lo que no se hace necesario el estudio de las otras causales anotadas por la recurrente. Sin otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por falta de base legal. Multase con un salario mínimo vital a la Secretaria Relatora de la Primera Sala de la Corte Superior de Portoviejo por no sentar las razones necesarias en el proceso. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

Certifico.

El Secretario.

Certifico: Que las tres copias que anteceden son tomadas de sus originales constantes en el juicio ordinario N0 147-99 FI. (Resolución N0 134-2003), que por prescripción extraordinaria de dominio sigue Juan Anchundia Mantuano contra Fanny García Ojeda y "posibles interesados".- Quito, julio 29 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

N0 142-2003

ACTORES: Víctor Pinos Espinoza y Maria Méndez Zúñiga.

DEMANDADOS: Ana María Naspud y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, mayo 28 de 2003; las 10h50.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, el recurso de casación interpuesto por los actores: Víctor Espinoza Pinos y María Méndez Zúñiga, impugnando la sentencia dictada por la Corte Superior de Azogues, dentro del juicio ordinario de prescripción extraordinaria de dominio que siguen en contra de Ana María Naspud y otros. Al efecto, se considera: PRIMERO. - Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato constitucional constante en el artículo 200, en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación y del sorteo de ley. SEGUNDO.- A fojas 2 del cuaderno de casación consta el auto de calificación de fecha 23 de marzo de 1999; a las 09h20, que admite a trámite el recurso de casación interpuesto por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación, es decir: de procedencia por cuanto es juicio de conocimiento de conformidad con el artículo 2 de la ley de la materia; de oportunidad pues se ha presentado dentro del plazo previsto en el artículo 3 de la misma ley; de legitimación por cuanto ha sido propuesto por quien al recibir sentencia contraria a sus intereses considera haber recibido agravio; y, de formalidades. En su escrito de casación ha señalado: la sentencia de la cual recurre, las normas de derecho que considera infringidas, la determinación de las causales y los fundamentos del recurso; mas, al examinar el recurso a fin de dictar sentencia se encuentra que si bien el recurrente fundamenta su acción en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, ésta contiene en si tres vicios independientes y autónomos, de manera que no se puede alegar simultáneamente falta de aplicación e indebida aplicación o errónea interpretación de la misma norma legal, por ser ilógico y contradictorio. No es suficiente enunciar las causales y las normas tentativamente violadas sino que hay la necesidad de especificar los vicios por los cuales es recurrible la sentencia, determinando cuál de las normas alegadas ha sido indebidamente aplicada, cuál erróneamente interpretada o haya faltado su aplicación y si el error judicial imputable a ese vicio especifico es de derecho, procesal, de apreciación o de valoración de la prueba en conformidad con las causales invocadas. La fundamentación genérica que realizan los recurrentes impide el control legal que exige el recurso de casación, la falta de elementos de juicio necesarios que está obligado a proporcionar el recurrente no permite conocer el recurso, ya que es él quien establece el ámbito de acción de la Sala de Casación, pues a ésta le está prohibida la casación de oficio, no es por tanto facultad de la Sala, imputar a su arbitrio determinado vicio a las normas legales invocadas por trasgresión, pretendiendo adivinar la intención del recurrente, o corregir su error en los vicios de aplicación indebida, errónea interpretación o falta de aplicación de normas de derecho; las normas de casación son de derecho público y de estricto y obligado cumplimiento, por lo cual el escrito contentivo del recurso debe reunir los requisitos de formalidades obligatorias que permitan su conocimiento por el Tribunal de Casación. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por falta de base legal.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

Certifico.- El Secretario.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, junio 2 de 2003; las 17h00.

VISTOS: Por un lapsus calami, la Sala al dictar su resolución de 28 de mayo del año en curso, en la línea cuatro dice: "interpuesto por los actores: Víctor Espinoza Pinos y María Méndez Zúñiga, cuando se quiso decir: "interpuesto por los actores: Víctor Pinos Espinoza y María Méndez Zúñiga". Por tanto de oficio se corrige el error señalado.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

Certifico.- El Secretario.

Certifico.

Que las dos copias que anteceden son tomadas de sus originales constantes en el juicio ordinario N0 12-99 F.I. (Resolución N0 142-2003), que por prescripción extraordinaria de dominio sigue Víctor Pinos Espinoza y Maria Méndez Zúñiga contra Ana María Naspud y otros. -Quito, julio 29 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

N0 153-2003

ACTOR: Carlos Ponce Rivera.

DEMANDADO: Ruber Sión Pincay.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de junio de 2003; las 10h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de la Sala este juicio verbal sumario de inquilinato, que ha propuesto Carlos Ponce Rivera, en contra de Ruber Sión Pincay, que asegura haberle dado en arrendamiento cuarto piezas mediaguas de habitación, ubicadas en el inmueble asignado con el N0 191 de la calle San Pablo y Calvas de la parroquia Eloy Alfaro de esta ciudad, encontrándose en falta de pago de la renta desde el 28 de marzo de 1999 hasta el 28 de septiembre de ese año, a sendos cuarenta y cinco mil sucres (fs. 6 y vta, de primer grado). La Quinta Sala de la Corte Superior de Quito, en sentencia de 15 de marzo de 2002, confirma el fallo expedido por la Jueza Tercera de Inquilinato de Quito, que acepta la demanda y declara terminado el contrato verbal de inquilinato celebrado entre las partes. El demandado deduce recurso de casación, objetando la legalidad de la resolución, estableciendo como cargos: la aplicación indebida del literal a) del Art. 28 de la Ley de Inquilinato y de los Arts. 118 y 110 del Código de Procedimiento Civil, como falta de aplicación del Art. 29 de la Ley de Inquilinato, expresando además que se ha dejado de aplicar el numeral 30 del Art. 355, y los Arts. 358 y 364 del Código de Procedimiento Civil, y que se incumplió la parte final del Art. 856 del Código de Procedimiento Civil, fundando el recurso en las causales 18, 28 y 38 del Art. 3 de la Ley de Casación. Admitido a trámite el recurso, se limita únicamente a las dos primeras causales (fs. 2 y 3 de este cuaderno), y contestado en tiempo oportuno, corresponde resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- En casación no puede conocerse cosas nuevas, esto es: aquellas que no han sido discutidas en las instancias precedentes, tanto más que, la litis se encuentra trabada con la pretensión del actor, contenida en la demanda y la contestación del accionado, dada en la audiencia de conciliación, por tratarse de un juicio de trámite verbal sumario. En la especie, consta que el demandado se ha constreñido a negar "los fundamentos de hecho y de derecho de la acción porque no tengo la calidad de inquilino sino estoy en posesión pacífica y tranquila con ánimo de señor y dueño del inmueble materia de la litis por más de veinte años" (sic) (fs. 12 vta, y 13 de primer grado), sin que se refiera en modo alguno a la nulidad por omisión de alguna solemnidad sustancial ni específicamente a la de legitimidad de personería, que ahora alude el recurso de casación, atinente a la parte activa; cuestión nueva, que no puede ser alegada esta vez vía casación. Además, la supuesta ilegalidad de personería activa de Carlos Ponce Rivera, en calidad de mandatario de José Collaguazo Reinoso -dueño del inmueble materia de la locación- no aparece configurada, ya que con el poder especial cuya copia se ha agregado a los autos (fs. 1 y vta. de primer grado), se halla verificada la calidad del actor para comparecer a juicio, cuanto más que el poder especial ha sido otorgado con anterioridad a la declaración juramentada, que suple la falta del contrato escrito de arrendamiento y mucho más a la fecha en que se ha presentado la demanda, siendo por tal impertinente la acusada violación del Art. 355, numeral 30 del Código de Procedimiento Civil, al igual que de los Arts. 358 y 364 del mismo cuerpo legal. SEGUNDO.- La acusación de aplicación indebida del literal a) del Art. 28 de la Ley de Inquilinato, no tiene fundamento; puesto que, el plazo del contrato de arrendamiento, que fija, "duración mínima de dos años", tiene tres casos de excepción, que en resumidas cuentas se relacionan con el uso por corto lapso, y particularmente la alegada, es el alquiler "a) de habitaciones de hoteles, casa de pensión o posadas", que no constituye la situación de los locales arrendados, objeto de la acción conocida. Finalmente, la declaración juramentada, no señala plazo menor que "el establecido en la Ley", que se entiende es el de dos años, lo que se corrobora, dado que se reclama la falta de pago de más de dos meses. TERCERO.- El cargo de falta de aplicación del Art. 29 de la Ley de Inquilinato, carece de veracidad, en vista que el mandato allí prescrito: es la obligación de celebrar por escrito un contrato de arrendamiento que exceda de los diez mil sucres, tiene necesariamente ser complementada con lo ordenado en la disposición transitoria primera, que franquea la posibilidad de suplir dicho contrato con una declaración juramentada. En la especie, obra de autos tal documento de admisibilidad al trámite según el Art. 45 de la Ley de Inquilinato (fs. 3 de primer grado), que por su naturaleza y disposición legislativa acepta prueba en contrario, la que no ha sido producida por el demandado. Por lo expuesto esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de base legal. Con costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo (voto salvado), Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

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

VOTO SALVADO DEL SEÑOR DOCTOR OLMEDO BERMEO IDROVO EN LA CAUSA No 166-2002.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de junio de 2003; las 10h00.

VISTOS: Consta a fs. tres del cuaderno de casación, el auto de calificación expedido por este Ministerio, rechazando el recurso por falta de las formalidades requeridas en el Art. 6 numeral 30 de la Ley de Casación, por cuanto los vicios son independientes, autónomos y excluyentes entre sí; y, por cuanto no ha variado los fundamentos del recurso, el suscrito se halla impedido de pronunciarse sobre lo principal.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Ministro - Presidente, Olmedo Bermeo Idrovo (voto salvado), Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 9 de julio de 2003; las 09h00.

VISTOS: El demandado Ruber Sión Pincay, comparece a fs. 11 de los autos, y solicita aclaración de la sentencia dictada por la Sala el 10 de junio de 2003. Se ha dispuesto correr traslado a la parte actora por el término de 48 horas. Para resolver se considera: PRIMERO.- Según el Art. 286 del Código de Procedimiento Civil, procede la aclaración si la resolución fuere obscura y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos. SEGUNDO.- El demandado en su petición no indica qué parte de la sentencia es obscura o inentendible, que amerite su aclaración por parte de este Tribunal, haciéndolo en forma vaga y genérica, lo cual no es suficiente mérito para tal cometido. En la especie, la sentencia dictada por la Sala, en esta causa es absolutamente clara y se ha pronunciado sobre lo que fue materia del recurso. Por tal motivo, se rechaza la petición formulada por el demandado, por improcedente.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo (voto salvado), Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

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

VOTO SALVADO DEL DR. OLMEDO BERMEO IDROVO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 9 de julio de 2003; las 09h00.

VISTOS: Por cuanto he salvado mi voto en la resolución dictada por esta Sala en la presente causa, no me corresponde pronunciarme sobre el pedido de aclaración propuesto por los demandados.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo (voto salvado), Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Las cinco copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio N0 166-2002 que sigue Carlos Ponce Rivera contra Ruber Sión Pincay. Resolución N0 153-2003.- Quito, 29 de julio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

N0 158-2003

ACTORES: Rodrigo Torres Peña y Nelly Torres Torres.

DEMANDADOS: Servilio Castillo Tamayo y Rosana Cruz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, junio 17 de 2003; las 10h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 17 de febrero de 2003, el recurso de casación deducido por los actores Rodrigo Torres Peña y Nelly Torres Torres, impugnando la resolución dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Loja el 20 de noviembre de 2002 (foja 5 y 6 de los autos de segundo nivel), que revoca el del inferior y rechaza la demanda, dentro del juicio verbal sumario, que por recuperación de la posesión siguen en contra de Servilio Castillo Tamayo y Rosana Cruz. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 17 de enero de 2003, al efecto, se considera: PRIMERO.- El artículo 6 de la Ley de Casación manifiesta: "Art. 6.- Requisitos Formales.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: 1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dicté 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.- La revisión del escrito de interposición del recurso de casación por parte de los actores, permite observar: que los recurrentes no han cumplido con lo exigido en el numeral 3 del articulo 6 de la ley de la materia, que hace referencia a la determinación de las causales en que se funda, haciendo imposible el control de legalidad que debe realizar esta Sala de Casación. Se ha expresado en múltiples resoluciones de esta Sala, que el recurso de casación es un recurso extraordinario, de excepción y admisibilidad restringida y al que se acoge quien se considera agraviado con un fallo que adolece de error sustancial o de procedimiento, cuyo propósito es el de anular o corregir la sentencia dictada por el Tribunal de alzada con estricta observancia de normas sustantivas y adjetivas. Se ha dicho también, que es un recurso de alta técnica jurídica, por tanto no se trata de una rutinaria revisión procesal, ni un recuento de hechos, datos o frases repetitivas del contexto procesal, queriendo asimilar este recurso con el de tercera instancia, ya derogado. Esto obliga a los recurrentes a realizar una impugnación clara y precisa de las normas de derecho relacionadas con los posibles vicios que hubieren en la sentencia impugnada. Por lo expuesto, al tenor del artículo 7 de la ley reformatoria mencionada, se rechaza el recurso de casación por falta de requisitos, ordenando devolver el proceso al inferior. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

Certifico.

El Secretario.

CERTIFICO.

Que la una copia que antecede, es tomada de su original, constante en el juicio verbal sumario No. 57-2003 F.I. (Resolución No. 158-2003), que por recuperación de la posesión sigue Rodrigo Torres Peña y Nelly Torres Torres contra Servilio Castillo Tamayo y Rosana Cruz.

Quito, julio 29 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No 160-2003

ACTOR: Juan Goyes Armas, por medio de procurador judicial, doctor César Escobar Gómez de la Torre.

DEMANDADA: Compañía Embotelladora Licorera Chimborazo, por la interpuesta persona del liquidador ingeniero Jorge Vásquez Loza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, junio 18 de 2003; las 15h00.

VISTOS: Ha interpuesto recurso de casación la demandada vencida, la Compañía Embotelladora Licorera Chimborazo S.A., por la interpuesta persona del liquidador ingeniero Jorge Vásquez Loza, objetando la sentencia dictada por el Tribunal de alzada, la Segunda Sala de la Corte Superior de Riobamba (fojas 337 a 342 de segundo grado). El accionante, Juan Goyes Armas, por medio de procurador judicial, doctor César Escobar Gómez de la Torre, el 13 de enero de 1999, dedujo la acción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio de un lote de terreno urbano, ubicado en la antes mencionada ciudad, en las calles Junín y la Cuarenta y Cuatro en los limites y dimensiones que determina, con el área de mil metros cuadrados, afirmando que se encuentra en posesión tranquila, pacífica e ininterrumpida, desde 1980. No ha comparecido oportunamente pero después señala su calidad de liquidador, ingeniero Vásquez Loza (fojas 30 de primer grado), sin que la accionada haya deducido excepciones, lo que si hace la Municipalidad de Riobamba (fojas 13 de primer grado). El Juzgado Quinto de lo Civil de Riobamba dieta fallo aceptando la demanda, disponiendo la inscripción en el Registro de la Propiedad de esa ciudad, estimando que la prueba recibida e inspección judicial justifican la posesión alegada (fojas 81 a 82 vuelta de primer grado). El Juez ad quem resolviendo los recursos de nulidad y apelación propuestos por la compañía demandada (fojas 83 de primer grado), y luego de la tramitación de la etapa probatoria, confirma todas sus partes la sentencia recurrida, con la condena en costas, estimando que no existe ilegitimidad de personería de los litigantes, en especial dado que antes de liquidador, ha sido Gerente y representante legal de la accionada, el ingeniero Vásquez Loza, además que la prueba testimonial y confesión se ha limitado a demostrar que el actor conocía su domicilio, mientras que la contraparte ha justificado los fundamentos de la acción, posteriormente riegan la solicitud de aclaración de la demandada (fojas 335 de segundo grado). El ingeniero Jorge Vásquez Loza en el escrito de recurso de casación, imputa la infracción de los artículos 33, 40 y 41 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 13 del Código Civil, del artículo 19 de la Ley de Casación, que dispone el respeto de los precedentes jurisprudenciales reiterados, en la Gaceta Judicial: Serie 16, No. 15, resoluciones Nos. 754-97, 129-99 y 265-99; del artículo 86 en relación con los artículos 355 No. 4, 5 y 77 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 2434 No. 7 regla segunda y regla cuarta, por falta de aplicación, apoyándose en las causales primera y segunda del articulo 3 de la Ley de Casación; además, acusa la violación de los principios aplicables a la valoración de la prueba testimonial, artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, acusándola de ilógica y arbitraria, que ha originado la aplicación indebida de los artículos 734, 2434 y 2435 y la no aplicación del articulo 2427 del Código Civil. Se ha agotado la sustanciación, procede resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO. - El cargo con relación a la causal segunda, por tratarse de nulidad procesal, se debe analizar primeramente. Al respecto la recurrente enfoca la imputación en dos aspectos: uno, que no ha sido citada la compañía demandada, puesto que la acción se la dirige contra el Gerente de la Compañía Embotelladora Licorera Chimborazo SA., cuando el estado de ésta está en proceso de liquidación, olvidando que el representante legal es el liquidador; y, el otro que se hace la citación por la prensa, en base a que asegura con juramento desconocer su domicilio, siendo falso, produciéndose la omisión de solemnidad sustancial de ausencia de citación y de notificación de la concesión del término probatorio, como la ilegitimidad de personería. Luego del examen de autos, se concluye: 1.1. El artículo 387 No. 1 de la Ley de Compañías (anterior artículo 30 No. 1 Ley 31, Registro Oficial No. 222: 29.06.89), establece al liquidador deja compañía la facultad de representarla tanto judicial como extrajudicialmente, para los fines de la liquidación establecidas en el articulo 379 íbidem. En la especie, si bien se demanda no indicando que la compañía se encontraba en estado de liquidación, no es menos cierto, que el administrador y representante legal, el Gerente de la Compañía Embotelladora Licorera Chimborazo SA., el Ingeniero Jorge Vásquez Loza, es la misma persona que comparece invocando la calidad de liquidador de dicha persona jurídica el 14 de septiembre de 1999 (fojas 30 de primer grado), no habiéndose demostrado que sea incapaz ni mucho menos no estar facultado a representar a la accionada, lo que impide tenga asidero legal la imputación de ilegitimidad de personería pasiva, al igual que la intervención del procurador judicial, doctor César Escobar Gómez de la Torre, a nombre del accionante, Juan Goyes Armas, que ha legitimado su intervención con el poder especial y de procuraduría judicial agregado (fojas 2 y vuelta de primer grado), quien también ha ratificado sus gestiones en la junta de conciliación (fojas 17 de primer grado). 1.2. La citación por la prensa al representante de la compañía accionada, ha facilitado la comparecencia del ingeniero Vásquez Loza al juicio, cumpliéndose el objetivo de tal diligencia en armonía al articulo 88 del Código de Procedimiento Civil, ha franqueado plenamente el ejercicio del derecho de defensa, que aparece desempeñando dentro de la estación probatoria, al pedir la práctica de prueba. 1.3. La omisión de solemnidades, como acusa el recurrente, para que ocasione la nulidad procesal, debe influir en la decisión de la causa, esto es: haber impedido el derecho de defensa a cualesquiera de los litigantes, en base del principio procesal de trascendencia, que reconoce la norma constitucional y se desarrolla el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil. En la especie, consta que la compañía demandada ha ejercido plenamente el derecho de defensa en todas las instancias. Además, la misma causal segunda de la Ley de Casación, que se alega haberse configurado, exige que el vicio de nulidad sea insanable o que haya provocado indefensión, lo que no acontece en el proceso, cuanto que la defectuosa citación fue convalidada legalmente al comparecer el representante legal de la compañía en liquidación, que es la demandada. En consecuencia, no ha lugar a la imputación anotada. SEGUNDO.- La acusación de falta de aplicación de los artículos 33 y 2434 No. 1 reglas primera y cuarta del Código Civil, vinculada a que no aparece de la demanda, la fecha de inicio de la posesión, para así computar el lapso de prescripción, como el incluir el período de 1 de agosto de 1968 a 5 de agosto de 1995, dentro del lapso de posesión, estando interrumpida por el embargo judicial efectuado, carece de fundamento, debido a que siendo la posesión fundamentalmente un hecho a probarse -corpus y animus domini-, se necesita determinar el tiempo y el lugar, en que ha operado; por tanto, debe materializarse ese proceso o secuencia, el mismo que registra el inicio: en un momento -día y hora-, o tal momento, que dura un lapso pudiendo abarcar varios días. El artículo 33 del Código Civil exige la determinación del día en que el plazo legal comienza a correr o en que vence, siendo aplicable a la prescripción, al disponer: "que quien se pretenda dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio", lo ha perdido, entendiéndose por lógica que cuando el periodo que se indica en la demanda rebasa matemáticamente el limite de los quince años de posesión que dice la ley, no es imprescindible que en la demanda se fije el día y hora exactos en que ésta se estableció, basta indicar el mes y el año del inicio del lapso, la época o el periodo en que se constituyeron los hechos que sirven para justificar la posesión alegada, en vista muchas veces a la naturaleza de esos sucesos o acciones. Finalmente, no es cierto que la diligencia de embargo ordenada por la Jefatura Provincial de Recaudaciones de Chimborazo de 1 de agosto de 1968, en el juicio coactivo contra la demandada (fojas 241 de segundo grado), haya interrumpido la posesión, puesto que esa medida cautelar preventiva solo tiene incidencia sobre el derecho de dominio, consistiendo en una medida asegurativa, por la cual la facultad de disposición del propietario es limitada, pasando al Estado, por intermedio del Juez, y, decretando la indisponibilidad del bien inmueble, que pasa a estar fuera del comercio humano. Además, tampoco aparecen los presupuestos de la interrupción civil de la posesión, establecida en el articulo 2427 del Código Civil, en atención a que la dueña del bien objeto de la acción, la Compañía Embotelladora Licorera Chimborazo S.A., según los autos, no ha justificado haber intentado acción judicial alguna contra el demandante, que afirma ser el poseedor; y, en la especie, el certificado incorporado del Registro de la Propiedad de Riobamba, tampoco acredita el período de duración o vigencia de dicha medida cautelar, para poder comprobar que se haya afectado la posesión en el lapso que dice haberla mantenido. En resumen, no se ha configurado la falta de aplicación de las normas sustantivas, relacionadas a la causal primera que invoca. TERCERO.- La valoración probatoria errada que denuncia el recurrente, de acuerdo a las disposiciones legales que determina, solo el articulo 119 del Código de Procedimiento Civil, fija el sistema evaluatorio de la sana crítica, que implica la experiencia y la lógica que el juzgador debe utilizar en el análisis en conjunto de las probanzas practicadas. Ciertamente, en la prueba testifical recibida a Elena Margoth Lara (fojas 22 de primer grado), Segundo Fernando Herrera (fojas 24 vuelta de primer grado), Flor Uvidia Uvidia (fojas 21 vuelta de primer grado) de Orlando Efraín Bravo (fojas 61 y vuelta de segundo grado), y Fausto Salvador Santos (fojas 59 a 60 de segundo grado), estos dos últimos compañeros de estudios de ingeniería del accionante, analizadas con las inspecciones judiciales de 3 de septiembre de 1999 (fojas 27 de primer grado) y 2 de septiembre de 2000 (fojas 75 a 76 vuelta de segundo grado), que en las observaciones concretan: la primera "el predio materia del juicio se halla dentro de los linderos y dimensiones que se establecen dentro de la demanda; con cerramiento, únicamente hacia la parte del. frente el mismo que es de bloques de aproximadamente tres metros de alto, en su interior se aprecian varios sembríos en los que se podía constituir dos huertos familiares ubicados a cercana distancia entre ellos; al momento de la diligencia se encontraban tres ovejas, que los actores afirmando ser de su propiedad; finalmente otra parte del predio se encuentra removida la tierra y listo para sembrar..."; mientras, en la segunda inspección, observan: "El terreno es rectangular con una área total de mil metros cuadrados. El cerramiento frontal o sea de la calle 44 es de construcción de ladrillo y es antiguo, que tiene una puerta de ingreso de construcción nueva y las otras tres paredes que constituyen el cerramiento que son de ladrillo son relativamente nuevas. En el interior del terreno se constata la existencia de una media agua en el fondo izquierdo del lote, que tiene las siguientes dimensiones: siete metros de ancho por cinco de fondo, es de construcción de ladrillo con techo de madera y zinc, tiene dos cuartos y un bailo. De los cuartos el uno que es grande sirve de dormitorio y el pequeño sirve de cocina. Se observan sembríos de col, lechuga, linaza, maíz, que tienen una edad de unos cinco meses aproximadamente y que dice ha sembrado la señora Mety Guerra, junto con su cónyuge. Existe también un pequeño corral donde está una chiva; hacia la pared izquierda existe un tanque de lavar ropa, en donde se aprecia un árbol pequeño de durazno y otro de pino de unos cuatro años de edad. El lote de terreno cuenta con todos los servicios de infraestructura (sic). En resumen, los testimonios anotados y las inspecciones judiciales, evidencian diferencias, que demuestran la falta de lógica en la conclusión de los juzgadores de alzada, puesto que solo justifican el hecho de la posesión actual, a través de los cultivos temporales, recientemente sembrados, pero en forma alguna la posesión del accionante desde 1980, que afirma la demandada o en los últimos quince años; tanto más, que las edificaciones levantadas son con posterioridad a la primera inspección realizada, y, los dos últimos testigos mencionados, compañeros de estudios del actor, tampoco son categóricos en describir los actos de posesión sobre los que son preguntados. En síntesis, se ha configurado la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación, que ha influido para la indebida aplicación de los artículos 734, 2434 y 2435 del Código Civil. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia por la equivocación en la valoración probatoria denunciada, anulándose el fallo objetado. En cumplimiento del artículo 14 de la Ley de Casación, por falta de prueba de la posesión alegada en el lapso exigido por la ley -los quince años-, se declara sin lugar la demanda y las costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el artículo 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

Certifico.- El Secretario.

CERTIFICO.

Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 137-2002 F. 1. (Resolución No. 160-2003), que por prescripción extraordinaria de dominio sigue Juan Goyes Armas, por medio de procurador judicial, doctor César Escobar Gómez de la Torre contra Compañía Embotelladora Licorera Chimborazo, por la interpuesta persona del liquidador ingeniero Jorge Vásquez Loza.

Quito, julio 29 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No 161-2003

ACTOR: Néstor Valencia Arias en calidad de procurador común de Juan Enrique, Ángel Casimiro, Rosa Inés y Olmedo Eugenio Valencia Arias.

DEMANDADOS: Víctor Valencia Arias y Luzmila Sánchez Gordón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 18 de junio de 2003; las 15h10.

VISTOS: Néstor Valencia Arias, en calidad de procurador común de Juan Enrique, Ángel Casimiro, Rosa Inés y Olmedo Eugenio Valencia Arias, interpone recurso de casación (fs. 14 a 20 de segundo grado), objetando la legalidad de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato (fs. 10 a 13 de segundo nivel), que rechaza el recurso de apelación y confirma el fallo dictado por el Juez Cuarto de lo Civil de Tungurahua (fs. 182 a 186 de primer grado), desechando la demanda y reconvención planteadas, dentro del juicio ordinario que por nulidad de contrato de compraventa, protocolizados sendamente el 3 de julio de 1995, en la Notarla Quinta de Ambato, han seguido en contra de Víctor Valencia Arias y Luzmila Sánchez Gordón, relativo a dos bienes inmuebles, el uno en una superficie de mil cien metros cuadrados, ubicado en la Av. Atahualpa, parroquia Huachi Loreto de la ciudad de Ambato; y, el otro, en una superficie de ochocientos setenta y tres metros cuadrados, ubicado en la Av. Atahualpa, parroquia Huachi Loreto, ambos, se encuentran singularizados dentro de los linderos señalados en el libelo de demanda. Los casacionistas sostienen como infracciones perpetradas en el fallo: la violación de los Arts. 9, 32, 1488, 1490, 1725 y 1726 del Código Civil, por falta de aplicación, así como la errónea interpretación de lo dispuesto en los Arts. 504, 1507 y 1756 del mismo cuerpo legal, añaden la falta de aplicación del Art. 13 de la Ley de Registro; todas éstas, atinentes a la causal 1 del Art. 3 de la Ley de Casación, adicionalmente, expresan que existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba, recogidos en los Arts. 186, 187, 290, 301 y 1053 del Código de Procedimiento Civil. Admitido a trámite el recurso, ha sido contestado en tiempo oportuno por los demandados, que manifiestan la legalidad de la resolución impugnada. Corresponde resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.-Los actores han propuesto la presente acción ordinaria demandando: "la nulidad de los contratos de compraventa celebrados entre el señor Víctor Abelardo Valencia Arias y su cónyuge la señora Luzmila Umbelina Sánchez Gordón,... contenidos en las Escrituras Públicas celebradas con fecha 3 de julio de 1995. Subsidiariamente.., la nulidad absoluta de la tradición de los inmuebles, efectuada por la inscripción de los títulos en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad del cantón Ambato" (sic fs. 131 a 133 vta, de primer grado). Afirman también como hechos: que la inscripción se hizo en cumplimiento del decreto judicial, en vista de la negativa de dicho funcionario, asegurando los actores, que el contrato de compraventa no podía ser inscrito, por cuanto mediaba en el Registro de la Propiedad del Cantón Ambato, inscrita una demanda de interdicción en contra del vendedor Abelardo Valencia López. SEGUNDO.- La demanda de interdicción que acompaña en copia certificada, a la presentada, tiene fecha 17 de julio de 1995, a las 17h30, fue inscrito en el Registro de la Propiedad de Ambato el diecinueve de ese mes, buscando que sea declarado el demandado en "estado de interdicción, por demencia senil o vejez, pues en vista de su avanzada edad y de las circunstancias que le rodean al medio en que vive; desperdicia o disipa sus bienes lo que le perjudica y le ha perjudicado para su propia subsistencia,..." (sic fs. 29, 30 y 31 de primer grado). Se pretende por vía judicial, se lo declare incapaz, por verificarse la situación jurídica de demencia, que implica la carencia de aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones, conocida doctrinariamente como incapacidad civil. En la especie, ha sido establecida de forma provisional por la Primera Sala de la Corte Superior de Ambato, el 31 de mayo de 1996, una vez que revoca el auto del inferior (fs. 86 a 89 de primer grado). TERCERO.- Las casacionistas fundamentan el vicio de falta de aplicación, sosteniendo que lo lleva "a que el juzgador confunda la fecha y el momento desde donde correrán los efectos de la interdicción, pues al no citar el Art. 1053 del Código Adjetivo Civil, se refiere tan solo a lo que consta en el Art. 504 del Código Civil, emanando las consecuencias del interdicto tan solo con fecha posterior a la sentencia; cuando de haberse aplicado el referido Art. 1053, los efectos corren desde la fecha de la inscripción de la demanda", destacando que "especial atención debe tenerse a tres hechos: que primero ingresa la demanda de interdicción y luego la venta de bienes del interdicto; segundo, que primero sale la sentencia de interdicción y luego la escritura; y, tercero, que la orden de inscripción dictada por el Juez Cuarto de lo Civil se refiere solo a una escritura, mientras que los demandados inscriben dos, extralimitándose en lo ordenado por el Juez. Es decir, al momento de los actos celebrados para la venta Abelardo Valencia había sido declarado interdicto". Al respecto, se observa: 3.1. El estado habitual de demencia, franquea la posibilidad de obtener -la declaración judicial de interdicción-, cuyo efecto principal es que el adulto propietario "deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos", al tenor del Art. 496 del Código Civil; en síntesis, por la justificación de dicha deficiencia en la salud mental, es impedido de la administración ordinaria de sus bienes, que implica la carencia de aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones o incapacidad civil. 3.2. El Art. 1053 del Código de Procedimiento Civil, señala con claridad los efectos de la orden del juzgador acerca de la inscripción en el Registro de la Propiedad; en el Registro Mercantil o en la Jefatura de Tránsito, cuando la demanda versa sobre el dominio o posesión del inmueble o los muebles sujetos a tal registro; igualmente, que en demandas que versan sobre demarcación de linderos, servidumbres, expropiaciones, división de bienes comunes y acciones reales inmobiliarias. La inscripción de la demanda es para los efectos posteriores que produce la enajenación que válidamente hicieran los que aparezcan como titulares del derecho, sea el comprador o el vendedor, en lo atinente al dominio y a la posesión del bien en litigio. En todo caso, la fecha de inscripción de la demanda determina el inicio de tales efectos, unos de inmediato cumplimiento y otros luego de la sentencia firme, los mismos que son diferentes en el evento que sea aceptada la acción o que fuese desestimada. En la primera hipótesis, se retrotrae a la fecha de la inscripción de la demanda, el que consiste en la orden de cancelación de los registros de transferencia, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después, según el mismo inciso final; mientras, que la otra hipótesis, al haberse declarado sin lugar la demanda propuesta, se cancela la inscripción efectuada de ésta. En resumen, los efectos son para las partes litigantes, y contra terceros adquirentes, que comparezcan, intervengan o no en la causa, teniendo para éstos el fallo el efecto de cosa juzgada. 3.3. El Art. 504 del Código Civil regula los efectos de los actos y contratos del demente, con respecto a la falta de validez, teniendo de referente la sentencia firme de interdicción provisional, que tiene carácter erga omnes, en atención a los Arts. 763 y 764 del Código de Procedimiento Civil, luego de hacer la inscripción y publicación, con la designación de curador interino, que hubieren sido celebrados posteriormente a dicho registro, ya que la falta de salud mental se encuentra probada y declarada, constituyendo una presunción de derecho. Mientras, que los realizados antes serán válidos a menos que se probare que estaba demente al tiempo que los celebró o ejecutó, estableciendo por tanto una presunción legal: la capacidad legal, debiendo justificarse que padecía la enfermedad habitualmente antes, durante y posterior al acto o contrato para que ésta desaparezca. 3.4. En la especie, consta que la demanda de interdicción por demencia senil o vejez contra Abelardo Valencia López propuesta por Néstor Vicente, Juan Enrique, Rosa Inés y Olmedo Eugenio Valencia Arias, fue decidida el 18 de julio de 1995, e inscrita en el Registro de la Propiedad de Ambato, por orden del Juzgado Quinto de lo Civil de Tungurahua, el 19 de julio de 1995 (fs. 31 vta.), teniendo como objetivo los dos bienes inmuebles, después es que se manda a inscribir la prohibición de enajenar de cada uno de los bienes de dichos demandados, el 25 de julio de 1995 (fs. 32 vta.). La resolución de primer grado de febrero de 1996, a las 08h15, suscrita por el Juez Quinto de lo Civil mencionado, desecha la demanda, sin costas, por cuanto "de los exámenes médico legales no se ha determinado en forma clara y determinante y precisa que el demandado se encuentra en estado habitual de demencia como así lo establece el Art. 446 del Código Civil" (fs. 83 vta.), y, resuelta la apelación de los accionantes, por mayoría la Primera Sala de la Corte Superior de Tungurahua, revoca la del inferior y acepta la acción, declara y ordena la interdicción provisional del demandado, disponiendo siga la audiencia con la intervención del Agente Fiscal (fs. 107 y vta.). Finalmente, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, el 28 de agosto de 1996, pronunciándose acerca del recurso de hecho propuesto por el demandado, decide en vista: que la providencia recurrida, "no pone fin al proceso por ser susceptible de enmienda al dictarse, luego del trámite pertinente, es decir la resolución definitiva pertinente (Art. 766 del Código de Procedimiento Civil), lo rechaza", notificándosela el veintinueve siguiente. En resumen, los contratos aludidos en la demanda, celebrados el 3 de julio de 1995, son anteriores a la inscripción de la demanda de interdicción, que fuera aceptada y ordenada la interdicción provisional de Abelardo Valencia López, por tanto no afectan su validez, tanto más que ni siquiera se ha probado su falta de lucidez en ese momento, En tal virtud, ha sido distraído de administrar sus bienes Abelardo Valencia López desde el 19 de julio de 1995, resultando solo ineficaces y de nulidad absoluta los eventuales actos y contratos que posteriormente hubiere celebrado, ya que no es aplicable a los contratos celebrados con anterioridad, la decisión de interdicción provisional firme, no apareciendo la violación de los Arts. 9, 504 y 1490 del Código Civil, que han sido invocados como faltas de aplicación. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta, que la interdicción provisional puede ser reveída, si las condiciones y circunstancias que dieron lugar a la declaratoria de la misma han variado, cambiado o extinguido; situación, que en la especie, no ha sido posible establecer por la muerte del interdicto.- CUARTO. Las disposiciones mencionadas por los actores, atinentes al objeto ilícito de que adolece el referido contrato y la nulidad absoluta que se ha demandado, tampoco tienen fundamento legal ni fáctico, ya que cuando los demandados han celebrado el contrato de compraventa, éstos se encontraban en capacidad para contraer obligaciones; y, la venta se celebró sobre un bien que se encontraba dentro del comercio, puesto que la prohibición de enajenar se inscribió el 25 de julio de 1995, sin que adolezca de objeto o causa ilícitos. También revisada la escritura se observa que se han cumplido con todos los requisitos y formalidades para este tipo de negocios jurídicos; tanto más, que, los actores dentro de las etapas probatorias no han podido probar la nulidad de que supuestamente adolece el contrato de compraventa. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de base legal. Sin costas. Notifíquese. Publíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Hidrovo, Bolívar Guerrero Armijos,~ Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Las cuatro copias que anteceden, son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 136-2001 BSM que sigue Néstor Valencia Arias en calidad de procurador común de Juan Enrique, Ángel Casimiro, Rosa Inés y Olmedo Eugenio Valencia Arias contra Víctor Valencia Arias y Luzmila Sánchez Gordón. Resolución No. 16 1-2003. Quito, julio 29 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No 162-2003

ACTOR: Vicente Antonio Peña Pastor.

DEMANDADO: Bolívar Antonio Maquillón García.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 18 de junio de 2003; las 15h20.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 10 de marzo de 2003, el recurso de casación deducido por la parte actora, Vicente Antonio Peña Pastor, impugnando la resolución dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, el 26 de agosto de 2002 (fojas 17 a 18 del segundo cuaderno), que confirma la del inferior y declara sin lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de escritura sigue Vicente Antonio Peña Pastor contra Bolívar Antonio Maquillón García, corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 15 de enero de 2003, al efecto, se considera: PRIMERO.- El artículo 6 de la Ley de Casación manifiesta: "Art. 6.- Requisitos Formales.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: 1. Indicación de la sentencia o autos 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.- La revisión del escrito de interposición del recurso de casación por parte del actor, permite observar: que el recurrente no ha cumplido con lo exigido en los numerales 2, 3 y 4 del articulo 6 de la ley de la materia, que hacen referencia a las normas de derecho infringidas o las solemnidades omitidas; se ha limitado a enunciar como fundamento de su petición "...lo dispuesto en el Art. 3 numeral tercero y quinto de la Ley de Casación.", es decir no determina en forma clara y precisa ninguno de los vicios previstos en las causales citadas, pues, no basta con invocar la 1ª, 2ª, 3ª, 4ª ó 5ª en forma general, hay que tomar en cuenta que cada una de ellas cita vicios contradictorios y excluyentes entre sí. Asimismo no ha consignado los fundamentos en los que apoya su recurso, haciendo imposible el control de legalidad que debe realizar esta Sala de Casación. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil al tenor del artículo 7 de la ley reformatoria mencionada, rechaza el recurso de casación por falta de requisitos, ordenando devolver el proceso al inferior. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Hidrovo Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZÓN: Siendo por tal que la copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original N0 70-2003 que sigue Vicente Antonio Peña Pastor contra Bolívar Antonio Maquillón García. Resolución N0 162-2003. Quito, 29 de julio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No 164-2003

ACTOR: Pedro Pablo Guzmán.

DEMANDADOS: Víctor Guzmán Fajardo e Isabel Castro Armijos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a junio 18 de 2003; las 15h15.

VISTOS: Ha llegado a conocimiento de esta Sala, el recurso de casación interpuesto por Pedro Pablo Guzmán, mediante el cual impugna la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Machala con fecha 15 de diciembre de 1993, las 16h00, que denegando la apelación confirma el fallo dictado por el juzgador de primera instancia en el juicio ordinario de reivindicación que sigue contra Víctor Guzmán Fajardo e Isabel Castro Armijos. Siendo el estado de la causa el de resolver, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver este proceso, en virtud del articulo 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el artículo 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurrente sustenta su acción en la existencia de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del artículo 958 del Código Civil y causal tercera por "incorrecta aplicación de las pruebas". TERCERO.- Corresponde examinar la sentencia impugnada por vía de casación, a fin de establecer la existencia de los vicios imputados a ella; efectivamente se encuentra, que el Tribunal ad quem ha considerado no existir justificación para la procedencia de la acción y del derecho invocado en virtud a la falta de titulo de dominio; al mismo tiempo establece que el actor ha probado testimonialmente la posesión de tales bienes; también dice que los demandados no han probado ser poseedores de la casa y el terreno materia de la litis y, no obstante han probado sus excepciones; tales excepciones se contraen a: improcedencia de la acción por omisión de formalidades legales, falta de derecho del actor, inexistencia de dominio, falsedad de los hechos. CUARTO.- La norma contenida en el artículo 958 del Código Civil cuya falta de aplicación alega el accionante dispone: "Se concede la misma acción, aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción. Pero no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho"; por tanto, habiéndose probado como manifiesta el juzgador ad quem la posesión del actor sobre el predio y casa litigados; y, por otro lado como manifiesta el juzgador no haberse probado el derecho posesorio de los demandados, unido a que no existe reclamación de un tercero que alegue o compruebe su titularidad de dominio sobre los bienes cuya reivindicación se persigue, se concluye ser poseedor regular y de buena fe a Pedro Pablo Guzmán, en virtud de lo cual está amparado por la disposición invocada. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia subida en grado y declara con lugar la reivindicación del predio e inmueble descritos en, la demanda. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

Certifico.

El Secretario.

CERTIFICO.

Que la una copia que antecede es tomada de su original constante en el juicio ordinario No. 237-98 B.T.R. (Resolución No. 164-2003) que por reivindicación sigue Pedro Pablo Guzmán contra Víctor Guzmán Fajardo e Isabel Castro Armijos.

Quito, julio 29 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 165-2003

ACTORA: Lidia Leche Valladares.

DEMANDADOS: Kléber Paz y Miño y doctor Carlos Larco Velasteguí, como Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Santo Domingo de los Colorados.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, junio 18 de 2003; las 15h25.

VISTOS: Kléber Paz y Miño Flores y doctor Carlos Larco Velasteguí, como Alcalde y Procurador Sindico del Municipio de Santo Domingo de los Colorados, interponen recurso de casación, a través del cual impugnan la sentencia pronunciada por los ministros de la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito, en el juicio ordinario de reivindicación que sigue en su contra Lidia Leche Valladares. La resolución objetada revoca la sentencia de primera instancia que acepta la demanda de reivindicación. Siendo el estado de la causa el de resolver, se considera: PRIMERO. - Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la disposición constitucional contenida en el artículo 200, en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación y del sorteo de ley.

SEGUNDO.- El recurrente sostiene la existencia, en la sentencia subida en grado, de las causales primera por vicio de errónea interpretación de los artículos 953, 957 y 959 del Código Civil; artículos 261, 262 y 263 de la Ley de Régimen Municipal y artículo 15 de la Ley Orgánica del Ministerio Público vigente en el año de 1992; asimismo imputa a la sentencia del Tribunal ad quem, el vicio de falta de aplicación con apoyo en la causal tercera por violación de los artículos 117 inciso tercero, 118, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil; y, la causal cuarta del artículo 3 de la ley de la materia por omisión en resolver en la sentencia todos los puntos de la litis. TERCERO.-Corresponde examinar la sentencia atacada por vía de casación, a fin de establecer si los errores imputados a ésta tiene justificación legal. Dice el recurrente que existe violación del artículo 953 del Código Civil manifestando que, los actores no han singularizado el predio sujeto a reivindicación, indicando también que sobre esa falta de singularización existe precedente jurisprudencial obligatorio, que no ha sido observado por el inferior. Singularizar según Cabanellas significa "particularizar sobre un caso o cosa. Referirse precisamente a alguien"; los inmuebles se identifican legalmente por sus dimensiones, linderos, ubicación geográfica, por tanto singularizar o particularizar un predio es precisamente señalar los linderos, dimensiones y ubicación geográfica, que le permita diferenciarse de otros. Por ello, cuando el Tribunal ad quem considera cumplida la exigencia de singularización con el señalamiento de las características especificas del predio en el que se encuentra el área reivindicada, lo hace ajustado a derecho, pues tratándose de un cuerpo cierto, de conformidad a lo establecido en el artículo 1800 inciso segundo del Código Civil, cuando se vende con señalamiento de linderos, como en el caso; el que vende está obligado a entregar toda la extensión de terreno comprendida entre los linderos señalados en dicha escritura; aun cuando no se haya especificado la cantidad de terreno adquirida; por tanto, el titular de dominio no puede señalar sino los linderos legalmente establecidos y que están contenidos en la escritura pública; hacerla de otro modo sería desmembrar, parcelar su dominio a través de una suerte de identificación inexistente legalmente. La escritura incorporada a los autos, contiene linderos claros y determinados, así, por el Norte: propiedad de Nélida Carvajal que corresponde exactamente en el plano aprobado por la Dirección de Obras Públicas del Municipio de Santo Domingo de los Colorados, constante a fojas 114 de primera instancia, con un accidente geográfico denominado Pupusa que, se constituye en un lindero natural entre las propiedades de Nélida Carvajal y Lidia Leche Valladares; por el Sur: con calle pública actualmente avenida 29 de Mayo; por el Oeste: calle pública actualmente calle Latacunga; y, por el Este: con propiedad de Rosa Cañizares; de tal suerte que, como lo reivindicado es parte de un predio de mayor extensión, identificado el terreno al que pertenece la porción de terreno en litis, también está identificada ésta. Por lo que, la violación del articulo 953 del Código Civil por errónea interpretación no se halla justificada. Manifiesta también existir errónea interpretación de los artículos 957 y 959 del Código Civil; de las tablas procesales se encuentra que, la actora tiene la propiedad plena de la cosa mediante titulo de dominio legalmente otorgado e inscrito; en tanto que, la demanda al Municipio de Santo Domingo de los Colorados es pertinente, puesto que, tanto actora como demandado aceptan que en el área sujeta a decisión judicial existen bienes de uso público realizados por el ente edilicio; por tanto, es el Municipio referido quien mantiene la posesión de la cosa; por lo expuesto se desecha la causal intentada. CUARTO.- Dice el actor existir errónea interpretación de los artículos 261, 262 y 263 de la Ley de Régimen Municipal con sustento en la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia; al respecto hay la necesidad de establecer que no son los bienes municipales a los que se refieren las normas aludidas sobre los que se trabé la litis, ni es la pretensión de la actora, que claramente expone no reclamar derecho alguno sobre la extensión de terreno producto del relleno realizado en el estero Pupusa, que desde sus taludes, vale decir desde los bordes de la quebrada y su lecho, así como el terreno proveniente del relleno son propiedades municipales sobre las que no versa la sentencia atacada por vía de casación; debiendo calcularse tal propiedad municipal respetando la irregularidad original del estero que constituyó límite natural entre las propiedades de Nélida Carvajal y Lidia Leche Valladares. QUINTO.- Sobre la violación de los artículos 117, 118, 119 y 120 imputadas a la sentencia que manifiesta existir "falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conducen a la no aplicación de normas de derecho en la Sentencia;" la Sala señala que, la actora ha justificado sus pretensiones a través de la prueba referente a los hechos litigados que consistió en prueba testimonial, instrumental, inspección judicial y pericial; la cual ha sido apreciada en conformidad con lo dispuesto en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil; sin que exista el error de valoración imputado. SEXTO.- Sobre la causal cuarta por omisión de resolver en la sentencia todos los puntos de la litis, no cumple el recurrente con señalar cuáles son los puntos cuya omisión se alega, impidiendo así a la Sala, analizar la causal invocada, pues esta facultad para corregir, revisar o adivinar la intención del recurrente, pues le está prohibida la casación de oficio. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Kléber Paz y Miño Flores y doctor Carlos Larco Velasteguí en sus calidades de Alcalde y Procurador Sindico del Municipio de Santo Domingo de los Colorados, por falta de base legal. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

Certifico.- El Secretario.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, junio 24 de 2003; las 15h00.

VISTOS: Por un lapsus calami, la Sala al dictar su resolución de 18 de junio del año en curso, en las líneas seis y siete dice: "sentencia pronunciada por los Ministros de la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito...", cuando se quiso decir: "sentencia pronunciada por los Ministros de la Sexta Sala de la Corte Superior de Quito...". Por tanto, de oficio se corrige el error señalado. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

Certifico.- El Secretario.

CERTIFICO:

Que las tres copias que anteceden son tomadas de su original constante en el juicio ordinario No. 28-2001 B.T.R. (Resolución No. 165-2003), que por reivindicación sigue Lidia Leche Valladares contra Kléber Paz y Miño y doctor Carlos Larco Velasteguí como Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Santo Domingo de los Colorados.

Quito, julio 29 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

177, 25 de septiembre de 2003

No 166-2003

ACTOR: Carlos Moreira Pinargote, Gerente y representante legal de la Cooperativa de Transporte de Materiales de Construcción "Cristóbal Azúa Solórzano".

DEMANDADA: I. Municipalidad de Portoviejo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 18 de junio de 2003; las 15h30.

VISTOS: Por recurso de casación interpuesto por el doctor Alberto Lara Cevallos, en su calidad de Alcalde del cantón Portoviejo y el abogado Francisco Mendoza Guillén, como Procurador Síndico Municipal, es de conocimiento de esta Sala el presente juicio incoado por Carlos Moreira Pinargote, en calidad de Gerente y representante legal de la Cooperativa de Transporte de Materiales de Construcción, "Cristóbal Azúa Solórzano" en contra de la I. Municipalidad de Portoviejo. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, se considera: PRIMERO. - Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en atención al mandato constitucional constante en el Art. 200, en relación con al Art. 1 de la Ley de Casación y del sorteo de ley.- SEGUNDO.- Los recurrentes manifiestan en su exposición de casación que existen las causales: 2da. del Art. 3 de la ley de la materia, por falta de aplicación de los Arts. 353 y 355 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil; y, Arts. 23 numeral 27 y 224 numeral 10 de la Constitución Política de la República; y, la causal 3ª por falta de aplicación, indebida aplicación y errónea interpretación de las normas legales que "regulan la ritualidad y eficiencia de la prueba interpretando en forma arbitraria y equivocada la misma", pero sin precisar norma jurídica alguna.- TERCERO.- Corresponde examinar en primer lugar la causal que establece nulidad procesal e indefensión, pues de proceder ésta, hace innecesario el análisis de otras causas o motivos de casación. El Art. 272 de la Constitución Política de la República establece la supremacía de ésta sobre cualquier otra norma legal; por tanto en cumplimiento de este mandamiento corresponde examinar en primer término las infracciones constitucionales imputadas. El Art. 23, numeral 27 manda: "El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones"; y, el Art. 24, numeral 10: "Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o victimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos". Las disposiciones anotadas hacen relación a la validez del proceso y al derecho de defensa; es obligación de la Sala por tanto examinar que el debido proceso se haya cumplido. En la especie, se encuentra que efectivamente, la I. Municipalidad de Portoviejo al comparecer como demandada en el juicio señala como domicilio judicial el casillero N0 113 del I. Municipio de Portoviejo; mas se tiene que todas las actuaciones judiciales han sido notificadas al casillero judicial N0 133, hecho que corresponde a una clara y evidente violación a la norma constitucional que ampara el derecho de defensa, pues el Municipio de Portoviejo no ha podido defenderse adecuadamente a lo largo del proceso, situación que fue denunciada oportunamente por el demandado a fs. 4 del cuaderno de segunda instancia, sin que los jueces de segunda instancia hayan resuelto la nulidad invocada, cuando debieron pronunciarse aun de oficio en conformidad con lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Civil. El hecho de haber realizado en segunda instancia, las notificaciones respectivas en el casillero correspondiente, no subsana la nulidad ocasionada. Las normas constitucionales cuya falta de aplicación se denuncia, amparan lo dispuesto en el Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, que es causa de nulidad procesal; por lo que, la Sala establece la existencia del vicio y causal imputado a la sentencia atacada en vía de casación.-TERCERO.- La existencia de la causal de nulidad establecida en el considerando anterior por falta de aplicación de las normas constitucionales que devienen en falta de aplicación de normas procesales, hace innecesario el análisis de otro u otros motivos de casación sostenidos por el recurrente. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, aceptando el recurso de casación interpuesto, declara la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 76 y vta. de la primera instancia, a costa de los ministros de la Primera Sala de la Corte Superior de Portoviejo, que deberá cumplir con lo ordenado en el Art. 15 de la Ley de Casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Hidrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZÓN: Siento por tal que las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N0 285-2001 que sigue Carlos Moreira Pinargote, Gerente y representante legal de la Cooperativa de Transporte de Materiales de Construcción "Cristóbal Azúa Solórzano". Resolución N0 166-2003.

Quito, 29 de julio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No 167-2003

ACTORES: Mentor Abraham y Zoila Esperanza Freire Campos.

DEMANDADOS: Segundo Daniel Poaquiza, Presidente de la Asociación de Trabajadores Agrícola "Calamaca"; José Emilio Guerrero y Mariana Freire Campos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 18 de junio de 2003; las 15h35.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, los actores Mentor Abraham y Zoila Esperanza Freire Campos, han interpuesto recurso de casación el 7 de junio de 2001, fs. 21 y 22 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, el 31 de mayo de 2001, notificada en esa misma fecha, fs. 18, 19 y 20 del cuaderno del mismo nivel, en que confirma en todas sus partes el fallo dictado por el señor Juez Segundo de lo Civil de Tungurahua, que rechaza la demanda y la reconvención, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de escritura, siguen contra Segundo Daniel Poaquiza, Presidente de la Asociación de Trabajadores Agrícola "Calamaca"; José Emilio Guerrero y Mariana Freire Campos. El recurso ha sido concedido el 15 de junio de 2001, y se radicó la competencia por sorteo de 24 de febrero de 2003. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R.O. N0 39 de 8 de abril de 1997, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de Mentor Abraham y Zoila Esperanza Freire Campos, en que interponen recursos de casación, se establece: que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 de la Ley de Casación; pero, incumple con las formalidades requeridas en los numerales 1, 3 y 4 del Art. 6 de la indicada ley ya que los recurrentes no indican la sentencia o auto del que recurre con individualización del proceso en que se dictó ni indican las partes procesales, conforme lo requiere el numeral primero. También los recurrentes, incumplen con el numeral 4 de la norma citada, al no apreciarse una exposición razonada de los fundamentos que sirven de sustentación para la procedencia del recurso interpuesto. En consecuencia se rechaza el recurso de casación interpuesto por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Hidrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZÓN: La una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original N0 64-2003 (kr), que sigue Mentor Abraham y Zoila Esperanza Freire Campos contra Segundo Daniel Poaquiza, Presidente de la Asociación de Trabajadores Agrícola "Calamaca", José Emilio Guerrero y Mariana Freire Campos. Resolución N0 167-2003. Quito, 29 de julio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No 169-2003

ACTOR: Sebastián Quingaluisa Toscano.

DEMANDADA: Nieves Sáez Guallo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 24 junio de 2003; las 10h00.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Pichincha, que desecha la demanda por improcedente, corresponde a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil conocer el juicio verbal sumario, seguido por Sebastián Quingaluisa Toscano contra Nieves Sáez Guallo. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 1 de octubre de 2001, correspondiendo su conocimiento a esta Sala.- SEGUNDO.-El recurrente manifiesta que se han infringido los Arts. 117. 118. 125, 135 del Código de Procedimiento Civil entre otros; que fundamenta el recurso dé casación en las causales del Art. 3, numeral 1, 3 y 5. Apoya el recurso en que existe aplicación indebida de los Arts. 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil, ya que es obligación probar los hechos que propuso afirmativamente en la demanda inicial durante la etapa probatoria, principalmente con el contrato de arrendamiento, quedando demostrado su total ruptura de relaciones matrimoniales con la demandada, con la renuncia de profesor en la ciudad de Tena, aportada por la misma demandada. Dice que quedó demostrado que su vida normal vino a hacerla en la ciudad de Quito, probándolo con las declaraciones de los testigos, así también con las fotografías adjuntadas al proceso, demostrando palmariamente los hechos alegados. Dice que existe errónea interpretación del Art. 125 del Código de Procedimiento Civil al afirmarse en la sentencia, que las fotografías no han sido judicialmente reconocidas, y en el segundo inciso no hace referencia a reconocimiento de las grabaciones magnetofónicas, radiografías, fotografías. Que finalmente la parte dispositiva de la sentencia adopta decisiones incompatibles al rechazar la demanda, al sostener que no se han justificado los fundamentos de hecho y de derecho de la acción, en la parte resolutiva, mientras en la parte motivada se establece que desde el 17 de noviembre se encuentra en Quito, domiciliado en la calle Cayambe, como se aprecia en el contrato de arrendamiento.- TERCERO.- La acción la presenta el actor diciendo que su novísima cónyuge Nieves Sáez Guallo lo abandonó en forma voluntaria e injustificada, con total ruptura de relaciones sexuales. Que no han adquirido bienes, ni tienen hijos. Fundamenta el divorcio en la causal 11ª del Art. 109 del Código Civil.-CUARTO.- Conforme consta de la partida de matrimonio Mesías Quingaluisa Toscano contrajo matrimonio civil con Martha Sáez Guallo, en la ciudad de Tena el 3 de abril de 1987. De la prueba pedida por Sebastián Quingaluisa Toscano (fs. 15), Rosa Elena Llivichushca Morocho (fs. 21 vta.), María Celina Llivichushca Morocho (fs. 22), al contestar el interrogatorio que les hace el actor (fs. 15), pregunta tercera: "Diga si es verdad que sabe que estoy abandonado en forma voluntaria e injustificada, de la señora Nieves Concepción Sáez Guallo ya que desde el 17 de noviembre de 1997 me encuentro conviviendo con la señorita Rosa Muso Bejarano", contestan: que conocen que vive con la señora, de que está abandonado desconoce. La otra contesta: Que conoce que vive con la señora Rosa Muso desde aquella fecha. El interrogatorio que realiza el demandante a sus testigos es suficiente para comprobar dos hechos: 1.- Que no se encuentra abandonado en forma injustificada; 2.- Que desde el 17 de noviembre se encuentra conviviendo con Rosa Muso. Las fotografías de fs. 12, 13 y 26, en las que afirma el actor estar con Rosa Muso, así como el contrato de arrendamiento, prueban una circunstancia especial conforme lo establece el numeral 110 del Art. 109 del Código Civil: Que el abandono voluntario e injustificado, no fue culpabilidad de su esposa sino personal de él. La causal de divorcio, numeral 110, reformada dice: "El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente". Inciso primero R.O. 5. 256: 18-VIII-89, situación que no se encuentra justificada por el demandante. En resumen, las disposiciones legales que invoca el recurrente como violadas, específicamente solo el Art. 125 del Código de Procedimiento Civil se refiere al sistema evaluatorio del libre criterio judicial, sin que aparezca infringido como se indica precedentemente, puesto que las demás normas, no contienen relación directa con la tercera causal del Art. 3 de la Ley de Casación, puesto que no dan carácter de prueba a algún hecho justificado por los litigantes o atribuyen valor de prueba, a algún acto justificatorio sin serlo. Además, que la fundamentación del recurso, nunca hace referencia a las otras causales de casación, que alega. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación, confirmando el fallo de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito. Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Hidrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZÓN: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N0 249-2001 (kr), que sigue Sebastián Quingaluisa Toscano contra Nieves Sáez Guallo. Resolución N0 169-2003. Quito, 29 de julio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

N0 170-2003

ACTOR: El exportador Gilberto Espinel Lucero.

DEMANDADO: El Banco del Pacífico S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 24 de junio de 2003; las 10h10.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de este juicio ordinario, que sigue el exportador Gilberto Espinel Lucero, ahora recurrente, contra el Banco del Pacífico SA., en que demanda el pago de lo no debido, atinente a cinco pagarés por valor de S/. 11'685.345,00 dados en garantía, que le fue ordenado pagar dentro del juicio ejecutivo N0 187-35 en el Juzgado Primero de lo Civil de El Oro, que dedujera dicha institución financiera (fs. 62 a 64). El casacionista objeta la sentencia del Tribunal de alzada -la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala-, que confirma el fallo del Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro, que acepta las excepciones de falta de derecho del accionante, declarando sin lugar la demanda y la condena en costas, con base a que los títulos valores fueron emitidos como documentos de exportación y por falta de prueba de que hubieran sido pagados al Banco del Pacífico, como tampoco el mencionado exportador lo haya hecho al Banco Central (fs. 215 a 216 de primer grado), además esta vez el Tribunal ad quem argumenta: que dentro del juicio ejecutivo no hubo alegación de ausencia de ejecutividad de los títulos, por tratarse de garantías, las mismas que declara fueron cancelados por el banco demandado, al honrar los compromisos avalados a favor del Banco Central, por constituir préstamos "contingentes" (fs. 29 a 31 de segundo grado). El escrito de recurso sostiene la violación del Art. 119 de la Constitución, los Arts. 9, 10, 18 regla 1, y 1726 del Código Civil, los Arts. 486 y 487 del Código de Comercio, los Arts. 1031 inciso 1, 1062 del Código de Procedimiento Civil, apoyándose en las causales 10 y 20 del Art. 3 de la Ley de Casación, imputando el vicio de falta de aplicación (fs. 32 a 33 vta, de segundo grado). Se ha calificado favorablemente la admisibilidadad (fs. 4 de este cuaderno), y se ha agotado la sustanciación del recurso, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La causal 20 invocada, atinente a la nulidad insanable del proceso, provocando indefensión, es impertinente, puesto que los Arts. 1031 y 1062 del Código de Procedimiento Civil, únicas normas de carácter adjetivas que cita el recurso y que taxativamente exige dicha causal, prescriben aspectos de nulidad procesal, cuanto que tampoco se observa la violación de trámite configurado en el Art. 1061 del mismo cuerpo legal, mucho menos aparecen obstáculos al derecho de defensa del accionante, que en esta causa lo ha tenido en todas las instancias. SEGUNDO.- El cargo de infracción de las normas sustantivas Arts. 486 y 487 del Código de Comercio, sosteniendo que "en la sentencia dictada se pretende dar la calidad de pagarés a la orden, a los cinco documentos que sirvieron de documentos de exportación y que por estar condicionados no son pagarés a la orden" (sic), olvidando que nuestro sistema legal les niega valor alguno, en los Arts. 9, 10 y 1726 del Código Civil, carece de fundamento por las anotaciones siguientes: 2.1. La acción intentada por Espinel Lucero según nuestra legislación se basa en el cuasi contrato de pago de lo no debido, definido en el Art. 2222 del Código Civil, que exige la inexistencia de la obligación ni de obligación natural, y que el pago se haya producido por error -sea de hecho o derecho-, puesto que pagar sabiendo que no se debía, se entiende que lo hace con conocimiento, intención o voluntad de donar, dado que no cabe enriquecimiento injusto. En consecuencia, las obligaciones en los cuasicontratos, nacen de la ley del hecho voluntario licito de una de las partes, por tanto, en forma alguna se equipara el cuasi contrato del pago de lo no debido, al cumplimiento de la fase de ejecución de una sentencia ejecutoriada, que pasa en autoridad de cosa juzgada, y que en las obligaciones dinerarias liquidadas, simplemente se cumple el mandato judicial al tenor de lo dispuesto en los Arts. 448 y 498 del Código de Procedimiento Civil, como sucedió en el juicio ejecutivo N0 187-85, agregado en copia certificada a los autos. 2.2. En el juicio ejecutivo basado en un título ejecutivo, las excepciones tanto dilatorias o perentorias se proponen conjuntamente, en atención al Art. 439 del Código de Procedimiento Civil. En tal virtud, no pueden proponerlas a voluntad del accionado, en cualquier tiempo, y en la acción ordinaria prevista en el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil que pudiera éste intentar, no se puede admitir las excepciones que hubieran sido ya materia de decisión en el juicio ejecutivo; que en la especie, tiene relación con la excepción deducida de inejecutividad de la acción intentada (fs. 21 vta. de primer grado), por lo cual resulta improcedente discutir en este proceso los requisitos de los pagarés materia de la acción. 2.3. La acusación de falta de aplicación de las normas de la declaratoria de oficio de la nulidad absoluta, que prescribe el Art. 1726 en concordancia con los Arts. 9 y 10 del Código Civil, carece de razón, puesto que no surge evidente el objeto o causa ilícitas ni la omisión del requisito de formalidades requerido por la ley, tanto más, que, el Tribunal fallador sostiene la falta de prueba del pago por parte del aceptante demandado, sin que el recurrente hiciera reparos a la valoración probatoria realizada en el escrito de casación, que hacen presumir su conformidad. Por lo expuesto, la Segunda Sala Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, por falta de base legal rechaza el recurso admitido a trámite. Sin costas. Publíquese y notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZÓN: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N0 214-2002 (kr), que sigue: el exportador Gilberto Espinel S.A. contra el Banco del Pacifico S.A. Resolución N0 170-2003.- Quito, 29 de julio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

N0 171-2003

ACTORA: Margarita Llivicota Yamba.

DEMANDADOS: Diógenes Arroyo, Wilson Arroyo, Celso Ortiz y Gloria Espinosa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 24 de junio de 2003; las 10h20.

VISTOS: La demandada Margarita Llivicota Yamba ha interpuesto recurso de casación, impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Quito, (fs. 22 a 23 del cuaderno de segunda instancia), dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue en contra de Diógenes Arroyo, Wilson Arroyo, Celso Ortiz y Gloria Espinosa. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la disposición contenida en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- A fs. 2 del cuaderno de casación consta el auto de calificación de fecha 16 de diciembre de 1998; a las 17h20 que admite a trámite el recurso interpuesto, por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación, es decir, de procedencia ya que la causa es de conocimiento en conformidad con el Art. 2 de la ley de la materia; de conformidad, debido a que ha sido interpuesto dentro del plazo previsto en el Art. 3 de la misma ley; de legitimación, por cuanto ha sido interpuesto por quien al recibir sentencia contraria a sus intereses estima haber recibido agravio; y, de formalidades, en tanto y en cuanto en su escrito de interposición ha señalado la sentencia de la cual recurre, las normas de derecho que se estiman infringidas, las causales y los fundamentos del recurso. Más, al examinar el recurso interpuesto a fin de dictar sentencia de mérito, se encuentra que si bien expresa sostener esta acción en la causal primera, segunda, tercera y cuarta del Art. 3 de la ley mencionada, sustentando la transgresión de los Arts. 972, 973, 2434 del Código Civil; Arts. 119, 249, 419 y 1065 del Código de Procedimiento Civil; y el Art. 191 de la Ley Orgánica de la Función Jurisdiccional, la Sala se encuentra impedida de emitir sentencia de mérito, por el limite del recurso, debido a que el ámbito de competencia dentro del cual puede actuar el Tribunal de Casación está fijado por el propio recurrente con la determinación concreta, completa y exacta de las causales que considera existen en el fallo subido en grado. En la especie, la recurrente no cumple con la determinación necesaria de las causales, pues no es suficiente decir: causales primera, segunda, etc., habida cuenta que cada una de ellas responden a circunstancias y conceptos jurídicos disímiles, incongruentes e incompatibles entre sí. La casación es un recurso extraordinario de estricto cumplimiento y de carácter dispositivo, dejando fuera de las facultades de este Tribunal la casación de oficio por tanto no puede interpretar, completar o corregir el recurso y menos presumir la intención del accionante; ya que las causales o motivos de casación contienen en sí misma vicios que son contradictorios y excluyentes entre si, constituyendo un imposible jurídico que la norma cuya aplicación ha faltado sea al mismo tiempo indebidamente aplicada o erróneamente interpretada, tampoco puede la Sala a su arbitrio establecer cuál de las normas invocadas ha sido indebidamente aplicada, cuál erróneamente interpretada o ha faltado su aplicación y la causal en que se sustenta. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Margarita Llivicota Yamba por no cumplir con las formalidades requeridas por la ley. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZÓN: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio N0 250-98 BSM que sigue Margarita Llivicota Yamba contra Diógenes Arroyo, Wilson Arroyo, Celso Ortiz y Gloria Espinosa. Resolución N0 171- 2003.- Quito, 29 de julio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

N0 172-2003

ACTORES: Jorge Gallegos Salem y Gloria Martínez Armas.

DEMANDADOS: Margarita, Rosa Virginia, Laura Irene, Luis Benigno y Martha Lucila Gallegas Salem.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 24 de junio de 2003; las 10h30.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, que confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Chimborazo, que aceptó la demanda, declarando que los actores, Jorge Gallegos Salem y Gloria Martínez Armas, han adquirido por prescripción extraordinaria de dominio el lote de terreno signado con el número 1, que formaba parte de la hacienda "Moyocancha" ubicada en la jurisdicción de la parroquia Tixán, cantón Alausí, provincia de Chimborazo con una superficie aproximada de 67.35 hectáreas, comprendida dentro de los siguientes linderos: Norte, la quebrada de Chunganarumihuayco; Sur, quebrada Capitohuayco y comunidad de Quisla; Este, propiedad de Jorge Rómulo Echeverría, predio de la Trinidad de propiedad de los actores, inclusive pasando la carretera Panamericana; y, por el Oeste, comunidad de Yanayacu, presenta recurso de casación el doctor Edgar Vásconez Cárdenas, procurador judicial de Mariana Gallegos y otros, dentro del juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio, que sigue Jorge Gallegos Salem y Gloria Martínez Armas contra Margarita, Rosa Virginia, Laura Irene, Luis Benigno y Martha Lucila Gallegos Salem. Como el proceso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO. - La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que fue sorteada el 23 de septiembre de 2002, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 13 de noviembre de 2002, por estimar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y oportunidad previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO.-El casacionista doctor Edgar Vásconez Cárdenas en su calidad de procurador judicial, sostiene que se han infringido los Arts. 43, 119, 120, 198 y 220, numeral sexto del Código de Procedimiento Civil; y, los Arts. 745, 748, 750, 950, 1060, 1745, 1746, 2427, 2428, 2434, numeral 4º del Código Civil y los Arts. 23 numerales 15, 26 y 27 y Art. 24 numerales 5, 13 y 14 de la Constitución Política del Estado. Que el recurso de casación se fundamenta en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por existir aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, porque han conducido a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia que tienen que ver con la citación de la demanda a la cónyuge de uno de los litigantes; con la valoración del instrumentos privado, con la posesión y la mera tenencia de un bien inmueble, así también con lo que es la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio. Fundamentan el recurso indicando en los antecedentes que, a través de un instrumento privado piden la prescripción extraordinaria de dominio, para luego contradecirse en la forma como murió Jorge Gallegos Araujo, en la cual todos los herederos tienen los bienes, menos el terreno por el cual se pide la prescripción. Que la Sala considera que el instrumento privado condicional nunca se cumplió, ni se protocolizó. Que este instrumento es irredargüible, lo cual no es legítimo, ni justo y además que toda donación o promesa, que no se haga perfecta e irrevocable sino por la muerte del donante es testamento y debe sujetarse a sus solemnidades; que el instrumento privado por tanto no cumple con los requisitos previstos en el Art. 198 del Código de Procedimiento Civil, y que por lo tanto el mismo no tiene valor jurídico alguno; que no se ha citado con la demanda a la señora Gina Navas Guerra cónyuge de Jorge Valdivieso Gallegos, quien adquirió los derechos y acciones a su madre Rosa Gallegos Salem viuda de Valdivieso, el 31 de mayo de 1988 y que por tanto, no existe el tiempo necesario para pedir la prescripción adquisitiva de dominio. Que el Juez Séptimo de lo Civil de Alausí obligó a que Marianita Gallegos Salem rinda confesión judicial en su despacho, a sabiendas que viven en la parroquia Pomasqui del cantón Quito, que considera que la sentencia pronunciada por la Primera Sala es apresurada. TERCERO.- Uno de los modos de adquirir el dominio es la prescripción, que se encuentra contemplada en el Titulo XL del Código Civil, que se define en el Art. 2416 que dice: "la 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 . En el Art. 2422 se determina que, "se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales". En el Art. 2429 se dice que, "la prescripción adquisitiva es ordinaria o extraordinaria". Es la posesión la que determina la forma de adquirir el dominio a través de la prescripción. Así, la posesión regular permite la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio, cuyos elementos para esta forma de posesión son: el justo título, la buena fe y la tradición cuando el título es traslativo de dominio. En cambio para la prescripción extraordinaria como lo determina el numeral 2 del Art. 2434 del Código Civil, no es necesario titulo alguno, basta la posesión material en los términos del Art. 734, y el tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el Art. 2433. En el caso, como se encuentra señalado en el numeral 2 del Art. 2433 la herencia vacante. CUARTO.- Para establecer la posesión han declarado a favor de los actores: José María Padilla, Segundo Clemente Pinta, Roger Guacho Buñay, José Coro Puculpala, Calixto Chicaiza Paca, quienes son conformes en el interrogatorio a ellos presentado, para declarar que Jorge Gallegos Salem y su esposa se encuentran en posesión del terreno que se demanda desde el mes de mayo de mil novecientos ochenta y dos, manteniendo como señor y dueño dicho predio en forma tranquila, pacífica e ininterrumpida, trabajando con sus hijos, realizando inversiones para los cultivos y cosechas, pagando trabajadores, alquilando maquinaria. Al efecto se han presentado facturas y planillas. Que en el convenio celebrado el 10 de mayo de 1982 entre Jorge Gallegos Araujo y Jorge Gallegos Salem, padre e hijo respectivamente, se hace el reconocimiento por parte del padre que su hijo ha trabajado en la hacienda Moyocancha, que fuera de propiedad de su difunta cónyuge, Rosa Matilde Salem de Gallegos, y que su hijo con abnegación lo alivió de las duras tareas del campo, ayudando al sustento de la familia, a la educación de sus hermanos, sin que se le haya reconocido el seguro ni los beneficios que la ley establece para los trabajadores. Que pidió a su hijo que vele por sus intereses desde 1970 y sobre todo atienda el lote de su propiedad que le correspondió en la partición de los bienes dejados por su cónyuge, Rosa Matilde Salem de Gallegos. Se reconoce por parte del padre que su hijo ha estado en posesión de las tierras que le correspondieron a él e inclusive en la escritura de partición aclaratoria que hizo Rosa Matilde Salem de Gallegos, en la que deja a todos sus hijos seis lotes de terreno de igual valor y medición así como el lote N0 1 que hizo al cónyuge sobreviviente de la hacienda Moyocancha se dividió en siete lotes de terreno. QUINTO.- De las confesiones rendidas por Jorge Valdivieso Gallegos, Luis Gallegos Salem, Martha Lucila Gallegos, Laura Irene Gallegos y Margarita Gallegos Salem, manifiestan haber pose{ido los lotes de terreno que les fueran adjudicados en la partición e inclusive indican que ninguno de los hermanos ocupó el lote de terreno denominado Moyocancha, reconociendo, por el contrario que quien ha estado en posesión es Jorge Gallegos Salem. Como para efecto de la prescripción extraordinaria de dominio, es requisito fundamental la posesión, que reúne dos elementos: la tenencia de la cosa y el ánimo de señor y dueño, durante un lapso de tiempo determinado y habiéndose cumplido la fundamentación exigida en la ley, sin que en nada influya el convenio que entregó Jorge Gallegos Araujo a favor del demandante. En resumen, no aparecen las violaciones legales en la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de alzada, pretendiendo mas bien el recurrente; que la Sala de Casación realice una nueva valoración de la prueba, sin haber demostrado en la fundamentación las equivocaciones alegadas, lo que es improcedente. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación, confirmando la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba. Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de julio de 2003; las 16h30.

VISTOS: El doctor Edgar Vásconez Cárdenas, procurador judicial de Mariana Gallegos, a fs. 10 de este nivel solícita lo siguiente: "...el fallo expedido por la H. Sala está viciado de nulidad constitucional que debe ser declarada al tenor de lo que determina el Art. 273 de la Constitución Política del Estado, porque es una obligación suprema de la H. Sala, al respecto se considera: PRIMERO.- Según el Art. 285 del Código de Procedimiento Civil El juez que dictó sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso, pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna le las partes lo solicitare dentro de los tres días ". SEGUNDO.- De lo expuesto se establece que lo solicitado por la demandada no se encasilla en lo dispuesto en el Art. 285 del citado cuerpo legal que prevé que lo único que cabe luego de dictada una sentencia y dentro del término legal son los recursos horizontales de aclaración o ampliación. Por tanto, se niega por improcedente lo solicitado por la parte demandada.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZÓN: Siento por tal que las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N0 215-2002 que sigue Jorge Gallegos Salem y Gloria Martínez Armas contra Margarita, Rosa Virginia, Laura Irene, Luis Benigno y Martha Lucila Gallegos Salem.

Resolución N0 172-2003.- Quito, 29 de julio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

N0 176-2003

ACTORA: Norma Tapia Haro, por los derechos que representa de la menor María Soledad Tapia Haro.

DEMANDADO: Jorge Ríos Orozco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, julio 2 de 2003; las 09h30.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio ordinario de investigación de la paternidad, propuesto por Norma Tapia Haro, por los derechos que representa de la menor, María Soledad Tapia Haro, en contra de Jorge Ríos Orozco (fojas 3 y vuelta del primer cuaderno). La Primera Sala de la Corte Superior de Riobamba, en sentencia de 27 de mayo de 2002 (fojas 18 y 19 de segundo grado), confirma íntegramente la expedida por el inferior, el Juez Quinto de lo Civil de Riobamba, que declara con lugar la acción, consecuentemente que "Jorge Oswaldo Ríos Orozco es el padre de la menor Maria Soledad, disponiendo se proceda a la inscripción de la menor: María Soledad Ríos Tapia..." (sic). El casacionista imputa la violación de los artículos 123 y 124 del Código de Procedimiento Civil, así como el artículo 24 de la Constitución Política de la República, indicando que se ha producido la indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, fundando el recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Admitido a trámite el recurso, corresponde resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.-En el artículo 24 de la Constitución Política de la República, se encuentran consagradas las garantías básicas del debido proceso, las mismas que constan en los diecisiete numerales, cuya falta de aplicación ha sido alegada, denunciando que se lo ha colocado en situación de indefensión, "ya que no se me ha permitido presentar las pruebas solicitadas dentro del término..." (sic), afirmación que no tiene sustento legal ni fáctico, ya que en primera instancia el demandado ha comparecido ajuicio y dentro de la respectiva estación probatoria se ha limitado a solicitar se tenga como prueba de su parte todo cuanto de autos le sea favorable, e impugna la prueba que llegare a presentar la parte contraria, mientras que, en segundo grado, ha ejercido a plenitud el derecho de defensa, evidenciándose que de ningún modo ha sufrido indefensión, resultando improcedente este cargo. SEGUNDO.- La alegada violación de los artículos 123 y 124 del Código de Procedimiento Civil, tampoco tiene fundamento, en vista que las pruebas que las partes han solicitado sean practicadas en el término legal pertinente, han sido notificadas por el Juez y oportunamente proveídas, mas el mismo demandado, es el que ha solicitado reiteradamente la postergación de la práctica de dichas diligencias probatorias, produciendo un retraso y dilatación injustificados en la prosecución de la causa, unido a que en ningún momento se ha coartado el derecho de los justiciables para concurrir a la actuación de las pruebas, como antes se ha manifestado. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de base legal. Por ser evidente la intención de redactar la ejecución de la sentencia, se impone al recurrente Jorge Ríos Orozco, la multa de tres salarios mínimos vitales del trabajador en general. Con costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el artículo 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo ldrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.-Certifico.- El Secretario.

Certifico.

Que la una copia que antecede es tomada de su original, constante en el juicio ordinario N0 157-2002 FI. (Resolución N0 176-2003), que por investigación de paternidad sigue Norma Tapia Haro, por los derechos que representa de la menor María Soledad Tapia Haro contra Jorge Ríos Orozco.- Quito, julio 29 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

N0 177-2003

ACTOR: Abogado Ricardo Guzmán Calderón.

DEMANDADO: Carlos García Fuentes, garante solidario de la Compañía "La Ganga" R.C.A. Cía. Ltda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, julio 2 de 2003; las 09h40.

VISTOS: Carlos García Fuentes, garante solidario de la Compañía "La Ganga R.C.A. Cía. Ltda.", demandado -vencido-, ha interpuesto recurso de casación, en el juicio verbal sumario por relaciones locativas (fojas 10 a 19 de segundo grado), que dedujo inicialmente del depositario judicial, abogado Ricardo Guzmán Calderón, que tenía el embargo del inmueble de la calle 9 de Octubre Nos. 830 y 832 y calle José Antonio Campos en Guayaquil, entregado en arrendamiento a la Compañía "La Ganga R.C.A. Ltda." -también accionada-, por INSELECTA, representada por su Gerente General, Melba Rosa Muñoz, demandada en el juicio ejecutivo N0 326-c-98, tramitado en el Juzgado Vigésimo Tercero de lo Civil de esa ciudad, quien dispuso la indicada medida cautelar. El accionante reclama la terminación del contrato, la restitución del local, el pago de las pensiones locativas adeudadas y las que se vencieren hasta la desocupación y entrega, desde julio de 1999 a mayo de 2000, a sendos US $ 4.000 (fojas 10 a 12 de primer grado). Se declaró por el Juzgado Segundo de Inquilinato de Guayaquil, juzgador de origen, con lugar en todas sus partes la demanda y la condena en costas, dejando a salvo el derecho del inquilino a demandar por cuerda separada el exceso cobrado de la renta mensual (fojas 24 a 26 de primer grado). El Tribunal de alzada: la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, decide al conocer el recurso de apelación interpuesto por los demandados (fojas 99 a 100 de primer grado), en forma dividida por mayoría, confirma el fallo impugnado y sin costas, por estimar que la inquilina ha realizado en forma incorrecta la consignación de las pensiones locativas, disminuidas acatando la resolución emitida por el Departamento de Inquilinato de la Municipalidad de Guayaquil, encontrándose por tanto en mora en la solución de la renta reclamada; mientras, el voto salvado sostiene la nulidad procesal desde fojas 10 del proceso, en primera instancia, debido a que no se han acompañado a la demanda el certificado de fijación de canon arrendaticio y el registro de arrendamiento, ya que en los agregados, no aparece que la arrendadora es INSELECTA CIA. LTDA. sino Melba Rosa Muñoz. El recurso de casación denuncia la violación de los artículos 34 y 47 de la Ley de Inquilinato, "que ha dejado de aplicar por errónea interpretación", sin precisar expresamente la causal en que se apoya. Se ha calificado la admisibilidad del recurso (fojas 5 de este cuaderno), habiendo comparecido sin legitimar su personería, aunque indica que anexa el documento respectivo, el economista Germánico Olmedo Muñoz, en calidad de representante legal de la arrendadora, la Compañía Inmobiliaria Selecciones Cía. Ltda. INSELECTA (fojas 4 de este cuaderno), puesto que ha terminado el embargo y consecuentemente las funciones del depositario judicial, abogado Ricardo Guzmán Calderón, que actuaba como mandatario. Se ha agotado la sustancia, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- El único recurrente, García Fuentes por sus propios derechos, sostiene: "Consecuentemente es de derecho que se corrija la falta de aplicación de los artículos 34 y 47 de la Ley de Inquilinato, por el Juez Segundo de Inquilinato que admitió a trámite esta demanda y equivocadamente dicta sentencia ordenándose el pago de los cánones de arrendamiento superiores a los regulados por la ley, sentencia que ha sido ilegalmente confirmada por los señores magistrados. Dr. Alfredo Tapia Egüez y Ab. Francisco Morales Garcés, quienes también infringen las disposiciones señaladas en el Art. 34 y 47 de la Ley de Inquilinato, que exige al juzgador no admitir a trámite la demanda si el arrendador no acompaña a su demanda el certificado de fijación de canon otorgado por la Oficina de Registro de Arrendamiento o de su declaratoria de inscripción a que se refiere el Art. 9; y, además en su caso el contrato de arrendamiento registrado" (sic). Al respecto, se hacen las observaciones siguientes: 1.1. En el juicio verbal sumario la demanda se contesta en la audiencia de conciliación, quedando en esta forma trabada la litis, en atención al artículo 884 del Código de Procedimiento Civil. 1.2. El recurso de casación no puede fundarse en aspectos extraños a la litis, puesto que constituyen "cosas nuevas", que no ha lugar. 1.3. En la especie, en la audiencia de conciliación comparece el abogado Pedro Carranza Torres, ofreciendo ratificación de los demandados: La Ganga C.A. representada por Carlos García Fuentes y por los propios derechos de éste, siendo posteriormente ratificadas las gestiones (fojas 37 y 41 de primer grado), limitándose a manifestar: "mi negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho presentados por parte del abogado Ricardo Guzmán en contra de mi representada alegando inexistencia de causal para demandar, ya que la mora que alega la parte actora no se ha constituido toda vez que mi representada ha consignado los valores por concepto de cánones de arrendamiento en el Juzgado Tercero de Inquilinato de Guayaquil lo que probaré oportunamente..." (sic). Dada la contestación transcrita, no aparece que haya la excepción dilatoria de falta de los requisitos de admisibilidad de la demanda, por ausencia de los documentos habilitantes que prescribe el articulo 45 de la Ley de Inquilinato, que ahora recién alega el recurso. 1.4. Ciertamente, en autos, con la demanda del abogado Ricardo Guzmán Calderón, entonces tenedor y administrador del inmueble embargado, en su calidad de depositario judicial, secuestre con deber de mandatario, sin oposición de los accionados a dicha invocación, acompaña el contrato de arrendamiento, objeto de la acción, celebrado entre INSELECTA, representada por la Gerente General señora Melba Rosa Muñoz, denominada "el arrendador"; y, la Compañía de Electrodomésticos "La Ganga R.C.A." Ltda., representada por la Gerente General y representante legal, ingeniera Leticia Macías de Noroña, llamada también "el arrendatario" (fojas 2 a 4 de primer grado), el mismo que se halla inscrito. También incorpora el actor el certificado de canon de arrendamiento, en que consta como "propietario y/o arrendador" Alfonso R. Muñoz y Melba Rosa Muñoz, respectivamente y en el Registro de Arrendamiento, como arrendador consta: Melba Rosa Muñoz (fojas 6 y 7 de primer grado), concordando precisamente con el nombre del arrendador que suscribe el contrato. En resumen, se han presentado los documentos exigidos en el artículo 45 de la Ley de Inquilinato (anterior codificación con igual numeración), que permiten establecer no haber lugar a la acusación del casacionista tanto más que constituye "coja nueva". Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación por falta de base legal. Con costas.

Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el artículo 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.- Certifico.- El Secretario.

Certifico.

Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario N0 93-2002 B.T.R. (Resolución N0 177-2003) que por inquilinato sigue abogado Ricardo Guzmán Calderón contra Carlos García Fuentes, garante solidario de la Compañía "La Ganga" R.C.A. Cía. Ltda.- Quito, julio 29 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

N0 180-2003

ACTOR: Isauro Yaguana Paladines.

DEMANDADOS: Ángel Villa Buri, Rosa Loarte Caraguay, Jorge Humberto Romero, Hilda Viñamagua Loarte, Ángel Polivio Loarte, Rosario Quito Chunchún, Vino Burí y Julia Chuncho Cuenca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 2 de julio de 2003; las 16h00.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, que acepta el recurso de apelación interpuesto por los demandados, que revoca la sentencia pronunciada por el Juez Séptimo de lo Civil con sede en Catamayo, desechando la demanda por improcedente, así como también la adhesión del actor al recurso, a la vez que desecha la reconvención por falta de prueba, dentro del juicio ordinario reivindicatorio que sigue Isauro Yaguana Paladines contra Ángel Villa Burí, Rosa Loarte Caraguay, Jorge Humberto Romero. Hilda Viñamagua Loarte Ángel Polivio Loarte, Rosario Quito Chunchún, Vino Burí y Julia Chuncho Cuenca. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 9 de abril de 2001, correspondiendo su conocimiento a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, que calificó el recurso de casación por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y oportunidad que establecen los Arts. 2. 4 y 5 (r) y las formalidades previstas en el Art. 6 de la ley de la materia. SEGUNDO.- El recurrente Isauro Yaguana Paladines al interponer el recurso de casación lo fundamenta en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, indicando que la Sala en lugar de confirmar la sentencia del inferior, revoca la misma y desecha la demanda conduciendo a una equivocada interpretación de normas de derecho mal aplicadas, existiendo por tanto una errónea valoración de la prueba que ha conducido a que se le niegue su derecho y posesión en el fundo que le pertenece. Que las normas de derecho que se han infringido son los Arts. 18, 404, 953, 957 y 959 del Código Civil; y, Arts. 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta el recurso en que la Sala en el considerando cuarto dice que se ha probado los requisitos tanto de titularidad del bien, como la posesión que mantienen los demandados, pero que no se ha singularizado el inmueble, porque más del 50% del predio que se demanda la reivindicación, ha sido lotizado y vendido; que tiene demostrado tanto en la demanda, en el peritaje y en la inspección practicada por el Juzgado la posesión irregular de los demandados. Que la acción se ha ceñido a lo dispuesto en el Art. 953 del Código Civil. TERCERO.- La acción reivindicatoria o acción de dominio como se encuentra definida en el Art. 953 del Código Civil, "es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela". Los tres requisitos que amparan la reivindicación son la titularidad del bien situación que se encuentra justificada con la escritura pública de 13 de febrero de 1997, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Catamayo del año 1997, N0 116, repertorio N0 174 de 13 de febrero de 1997 en el que consta, la venta que hace Zoila Luna Moreno a favor de Isauro Yaguana Paladines, fs. 1 y 2 de los autos. La posesión, segundo elemento de la reivindicación, se encuentra también debidamente probada con las declaraciones de Heraldo Zhamugua, Elvia Ruiz, Decidiera Juncal, Rosa Quito, Miguel Anguisaca y Jaime Santos, quienes inclusive manifiestan no solamente que se encuentran los demandados en posesión, sino que se introdujeron en el predio en forma arbitraria y sin que exista motivo alguno. En cuanto a la singularización del predio, el demandante a fs. 3 de los autos manifiesta que el mismo se encuentra en el barrio "Sabilal" de la parroquia Catamayo, del mismo cantón de la provincia de Loja, liderado en la siguiente forma: por el frente, una calle sin nombre en una longitud de 99 metros, por un costado con el lote N0 1 de la propiedad de Teresa Bermeo viuda de Peña en una extensión de 68 metros; por la cabecera con propiedades de ex precaristas en una longitud de 130 metros, y por el otro costado con una calle sin nombre en una longitud de 30 metros. En la inspección judicial practicada por el Juzgado y. que consta a fs. 29, 30 y 31 se determina que el Juzgado observa que los linderos son iguales a los señalados en la demanda, variando solamente en cuanto a la longitud del lindero con el lote N0 1 de Teresa Bermeo que, en la demanda dice 68 metros y en la inspección del Juzgado,, 55 metros; en tanto que, en el plano de fs. 30 y en el informe del perito fs. 31, la longitud de 68 metros es igual, es decir, el predio se encuentra singularizado en esta forma. CUARTO.- En la segunda instancia mediante inspección practicada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia el 23 de agosto de 2000, se pudo establecer que la linderación que estableció el Juzgado de Catamayo es similar a la que demanda el recurrente, sin embargo, en el informe pericial, el licenciado Edgar Chávez Jaramillo, indica que gran parte de dicho predio se encuentra vendido mediante escrituras debidamente legalizadas a varias personas, entre ellas a Guillermo Zhamungui, Guillermo Caraguay, María Filomena Burí y otros, lotes de terreno que tienen diferentes medidas y dimensiones y que se encuentran ocupados por sus respectivos dueños, con sus viviendas, mientras que, el terreno que lindera con Teresa Bermeo se encuentra ocupado por otras personas que han delimitado sus lotes, en las que el perito detalla mediante un levantamiento planimétrico fs. 45 y 46, cada uno de los lotes, situación en la cual la singularización a través de la cual se demanda no corresponde a la reivindicación que se pretende pues, cada uno de los lotes que tienen los demandados tienen diferente linderación y medidas, siendo verdad que más del cincuenta por ciento del terreno que se dice de propiedad de Isauro Yaguana Paladines ha sido lotizado y vendido, como observa el fallo del Tribunal ad quem. En causal invocada, la imputación de errónea interpretación, únicamente el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil que establece el sistema de la sana crítica, tiene relación con ella, sin embargo, no aparece que se hayan violado las reglas de la sana crítica ni el análisis en conjunto de las probanzas, que hace no haya lugar al recurso de casación propuesto. Preservando el derecho de las partes a ejercer la acción de que se crean asistidas, por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto, confirmando en todas sus partes el fallo pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja. Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZÓN: Las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N0 104-2001 (kr), que sigue: Isauro Yaguana Paladines contra Ángel Villa Burí, Rosa Loarte Caraguay, Jorge Humberto Romero, Hilda Viñamagua Loarte, Ángel Polivio Loarte, Rosario Quito Chunchún, Vino Buri y Julia Chuncho Cuenca. Resolución N0 180-2003.- Quito, 29 de julio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

N0 181-2003

ACTOR: Oswaldo Morales Borja.

DEMANDADO: Rafael Ortiz Vinces.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 2 de julio de 2003; las 16h10.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma en todas sus partes la sentencia pronunciada por la Jueza Quinta de Inquilinato que declara con lugar la demanda y terminado el contrato de arrendamiento entre Oswaldo Morales Borja y Rafael Ortiz Vinces, disponiendo la restitución inmediata del local objeto de la litis; el resarcimiento de los perjuicios por detentación de la cosa arrendada, condenando al demandado al pago de una suma equivalente a un canon de arrendamiento mensual, desde la fecha que se constituyó en injusto detentador del local arrendado, hasta el día en que se restituya el local al actor, todo dentro del juicio verbal sumario que sigue Oswaldo Morales Borja contra Rafael Ortiz Vinces. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 17 de junio de 2002, correspondiendo su conocimiento a esta Sala. SEGUNDO.- El recurrente manifiesta que se han infringido el Art. 1 de la Ley de Inquilinato; el Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, fundando el recurso en el numeral segundo y numeral primero del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es por falta de aplicación de normas procesales que han viciado al proceso de nulidad insanable, apoya su recurso en que según el Art. 1 de la Ley de Inquilinato, es aplicable a las relaciones de arrendamiento entre arrendador y arrendatario; y que, el actor en su demanda de 3 de abril de 2001, manifiesta que él ha dejado de ser su inquilino, y al no serlo, el Juez de Inquilinato no tiene competencia para conocer el presente juicio, lo cual equivale a la omisión de una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias contempladas en el numeral segundo del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.-Ciertamente que el ámbito de la Ley de Inquilinato como señala el Art. 1, dice: "Esta Ley regla las relaciones derivadas de los contratos de arrendamiento y de subarrendamiento de locales, comprendidos en los perímetros urbanos...". El inciso primero de la ley es sumamente claro. Las relaciones entre arrendador y arrendatario, las regula la Ley de Inquilinato; y es así, la declaración bajo juramento, "en el caso que los arrendadores no tuviesen contrato escrito con su inquilino podrá acudir al Juez de Inquilinato para hacer una declaración juramentada que establezca los nombres del arrendador y arrendatario, fecha en que comenzó el arriendo, duración del mismo, canon inicial y la circunstancia de no existir otro contrato. Publicado en el Registro Oficial N0 959 de 17 de junio de 1988. CUARTO.-El desahucio pedido por el demandante ante el Juez Tercero de Inquilinato de Guayaquil y su requerimiento, logran establecer que el inquilino Rafael Ortiz Vinces, fue notificado con la terminación del contrato y es así que el mismo se ha mantenimiento en el local de arrendamiento comercial ubicado en la planta baja del inmueble signado con el N0 922 de las calles Clemente BaIlén entre 6 de Marzo y Lorenzo de Garaicoa. QUINTO.- No existe falta de aplicación de normas de derecho, ni omisión de solemnidades sustanciales que puedan afectar la validez procesal y por tanto el fallo pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil es correcto. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el demandado, confirmando en todas sus partes la sentencia impugnada.- Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZÓN: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N0 129-2002 (kr), que sigue: Oswaldo Morales Borja contra Rafael Ortiz Vinces. Resolución N0 181-2003.- Quito, 29 de julio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

N0 182-2003

ACTORA: Maclovia Cabrera González.

DEMANDADOS: Segundo, Josefina y Magnolia ldrovo Cabrera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 2 de julio de 2003; las 16h20.

VISTOS: Los demandados: Segundo, Josefina y Magnolia Idrovo Cabrera, han interpuesto recurso de casación (fs. 5 y vta, de segundo grado), objetando la legalidad de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Azogues, que confirma el fallo dictado por el Juez Primero de lo Civil de esa ciudad, que declara terminado el plazo de indivisión constante en la escritura pública de "Pacto de Indivisión", celebrada ante el Ab. Armando Romero Cabrera, Notario Primero del cantón Biblián, suscrita el 11 de diciembre de 1995, otorgada entre Maclovia Josefina Cabrera González y sus hijos: Segundo Wilson, Josefina, Isabel Teresa, Magnolia Margarita y Mauro Miguel Idrovo Cabrera, que fuera inscrita en el Registro de la Propiedad. Los recurrentes sostienen que se ha configurado la causal 4ta. del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto se ha resuelto un asunto que no ha sido materia de la traba de la litis, violentándose el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil. Admitido a trámite el recurso, no ha sido contestado por la actora Maclovia Cabrera González, limitándose a señalar domicilio. Habiéndose agotado el trámite, corresponde resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La actora al proponer la demanda, establece como fundamento de derecho, la violación del inciso 2do. del Art. 1360 del Código Civil, por cuanto el plazo de indivisión que se ha establecido en la escritura de "Pacto de Indivisión", es superior al permitido por la ley, que es de cinco años, con la posibilidad de renovarse el pacto. SEGUNDO. - Al contestar la demanda por parte de los accionados, han propuesto las excepciones de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho, litis pendencia, cosa juzgada, improcedencia de la acción, falta de derecho de la actora y nulidad (fs. 11 y 12 de primer grado), habiéndose trabado la litis en la instancia primera con la demanda y las excepciones deducidas, que constituyen el límite, que merece el pronunciamiento del Juez a quo, mientras que en segundo grado, la litis se constituye entre la decisión y la fundamentación del apelante, en que respectivamente tiene que fallar el Tribunal de alzada. TERCERO.- El Art. 1360 inciso 20 del Código Civil, efectivamente establece la posibilidad de estipularse la proindivisión de un bien, no por más de cinco años, con la posibilidad de renovación. El pacto de diez años contenido en la escritura pública, transgrede abiertamente esta estipulación legal, n siendo admisible el argumento de los casacionistas en el sentido de que la sentencia "con esta resolución lo que se está es implícitamente declarando la nulidad del contrato de indivisión contenido en la escritura (sic), ya que en ningún momento se ha declarado la nulidad de dicha escritura, ya que como bien señala el Tribunal de alzada, el pacto de indivisión es válido por el tiempo que la ley permite, y no más, siendo por el exceso nulo, por contravenir el mandato legal. En la especie, el pacto de indivisión fue celebrado el 11 de diciembre de 1995, da demanda fue presentada el 19 de diciembre de 2000, perfeccionándose la citación a los demandados mediante la tercera publicación por la prensa el 17 de marzo de 2001, aun cuando parte de ellos ya comparecieron a juicio, siendo oportuna la presentación de la demanda, no apareciendo la violación de extra petita que se sustenta, tanto más que la excepción de falta de derecho de la actora, en base que ella suscribió el contrato libre y voluntariamente, queda resuelta al reconocerse la indivisión solo en el periodo legal. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto, por carecer de base legal. Con costas. Publíquese, Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZÓN: Las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio N0 9 1-2002 BSM que sigue Maclovia Cabrera González contra Segundo, Josefina y Magnolia Idrovo Cabrera. Resolución N0 182-2003.- Quito, 29 de julio de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

N0 184-2003

ACTORA: Georgina Chusán Palacios.

DEMANDADO: Ingeniero Guillermo Durán Maldonado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, julio 8 de 2003; las 15h10.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 24 de marzo de 2003 el recurso de casación deducido por la parte demandada ingeniero Guillermo Durán Maldonado, en que impugna el auto dictado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil de 24 de enero de 2003 (fojas 5 y vuelta de los autos de segundo nivel), que declara sin lugar la apelación interpuesta por el accionado, dentro del juicio de disolución de la sociedad conyugal que sigue en su contra Georgina Chusán Palacios. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 10 de febrero de 2003, al efecto, se considera: PRIMERO.- El articulo 2 de la Ley de Casación manifiesta: "Art. 2.- Procedencia.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.".- SEGUNDO.- La norma del artículo 2 de la ley de la materia es clara, delimita el ámbito de procedencia de este recurso especial, y el Tribunal inferior al otorgarlo ha transgredido este limite, ya que el auto en cuestión no pone fin al proceso, por lo que está fuera de la premisa de la mencionada ordenación. Además se ha expresado en múltiples resoluciones de esta Sala, que el recurso de casación es un recurso extraordinario de excepción y admisibilidad restringida y al que se acoge quien se considera agraviado con un fallo que adolece de error sustancial o de procedimiento, cuyo propósito es el de anular o corregir la sentencia dictada por el Tribunal de alzada con estricta observancia de normas sustantivas y adjetivas. Se ha dicho también, que es un recurso de alta técnica jurídica, por tanto no se trata de una rutinaria revisión procesal, ni un recuento de hechos, datos o frases repetitivas del contexto procesal, queriendo asimilar este recurso con el de tercera instancia, ya derogado. Por lo expuesto, sin que sean necesarias otras consideraciones, al tenor del articulo 7 de la ley reformatoria mencionada, se rechaza el recurso de casación por falta de procedibilidad, ordenando devolver el proceso al inferior. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.- Certifico.- El Secretario.

Certifico.

Que la una copia que antecede, es tomada de su original, constante en el juicio sumario N0 88-2003 B.T.R. (Resolución N0 184-2003), que por liquidación de la sociedad conyugal sigue Georgina Chusán Palacios contra el ingeniero Guillermo Durán Maldonado.- Quito, julio 29 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

N0 153-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Zoila Rufina Ramos Contreras y Jorge Agapito Macías Peralta.

DEMANDADOS: Félix León Paredes Gaibor, Nelly Monar de Paredes y Jorge Aníbal Vásquez Salazar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de junio de 2003; las 10h43.

VISTOS (121-2003): En el juicio ordinario que por reivindicación siguen Zoila Rufina Ramos Contreras y Jorge Agapito Maclas Peralta a Félix León Paredes Gaibor, NeIly Monar de Paredes y Jorge Aníbal Vásquez Salazar, Félix Paredes y NeIly Monar deducen recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusieran contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Los Ríos que declara sin lugar la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- De fojas 132 a 133 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien los recurrentes basan su recurso en las causales tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación y nominan como infringidos los artículos 953 y 2438 del Código Civil; 117, 118, 119 y 125 del Código de Procedimiento Civil, era su obligación, respecto de la causal tercera, justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas.- Con respeto a la causal quinta, los demandados no indica cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior.- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Félix León Paredes Gaibor y Nelly Monar. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.- Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 25 de junio de 2003. f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de julio de 2003; las 10h14.

VISTOS (121-2003): El Art. 286 en concordancia con el Art. 293 del Código de Procedimiento Civil establece que "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas."; al respecto la Sala advierte que de acuerdo con el Art. 7 reformado de la Ley de Casación, el momento procesal en el cual decidió rechazar el recurso le obligaba a limitarse exclusivamente al análisis de procedencia y formalidades del mismo, puesto que legalmente la Sala no podía entrar en otras apreciaciones jurídicas. Por todo lo expuesto, se rechaza la petición de aclaración y ampliación solicitada por Félix León Paredes Gaibor y Nelly Monar de Paredes.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.- Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 25 de junio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

N0 182-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: César Antonio, Miguel Ángel, Rosa Matilde, Luis Alfonso, Segundo Miguel, José Ricardo, Fernando Patricio Farinango Carlosama y Segundo Anselmo Farinango Farinango.

DEMANDADO: Jorge Aníbal Aldaz Mera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de julio de 2003; las 10h56.

VISTOS (185-2003): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia sigue César Antonio, Miguel Ángel, Rosa Matilde, Luis Alfonso, Segundo Miguel, José Ricardo, Fernando Patricio Farinango Carlosama y Segundo Anselmo Farinango Farinango a Jorge Aníbal Aldaz Mera, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Imbabura que rechaza la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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 en las causales en que se funda 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso de casación los recurrentes manifiestan que las normas legales que se han infringido en la sentencia son los artículos 2433 del Código Civil y 86, 119, 144, 146 y 355 numeral 40 del Código de Procedimiento Civil y fundamentan el recurso en las causales primera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- Si bien los recurrentes citan normas de derecho y de procedimiento que consideran han sido violadas en la sentencia materia de la impugnación, no concretan ni precisan con cuál de los tres vicios previstos en la causal primera que mencionan del Art. 3 de la ley de la materia, y que son fundamento de su recurso se han afectado a las normas de procedimiento y de derecho; ya que, dado el carácter formal del recurso de casación, es su obligación puntualizar, no solo las normas legales que estiman han sido infringidas y la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley, sino también el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación, elementos que son necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, situación que no permite que prospere este recurso extraordinario.-En relación a la causal cuarta, los recurrentes no explican a este Tribunal qué cuestión no fue materia del litigio y no obstante de ello se resolvió o qué se omitió resolver.- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, se rechaza el recurso de casación interpuesto por César Antonio, Miguel Ángel, Rosa Matilde, Luis Alfonso, Segundo Miguel, José Ricardo, Femando Patricio Farinango Carlosama y Segundo Anselmo Farinango Farinango. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.- Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 22 de julio de 2003.- f.) Secretaria Relatora.

Octubre

13 de Octubre del 2003 - R. O. No. 188

No. 185-2003

Dentro del juicio verbal sumario de inquilinato No. 130- 2003, que sigue Franklin Antonio Endara Pico, Presidente de la Sociedad de Obreros del Cantón Sucre, en contra de José Fernando Rodríguez Acosta, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, julio 2 de 2003; las 09h30.

VISTOS: José Fernando Rodríguez Acosta deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Portoviejo, en el juicio de inquilinato que le sigue la Sociedad de Obreros del Cantón Sucre. Aduce que en la sentencia se han transgredido los artículos 28, 33, 47 y 59 de la Ley de Inquilinato; el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, y el artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil.- Fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del Artículo 3 de la Ley de Casación.- Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 8 de mayo de 2003, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- El principal cargo formulado por el recurrente, apoyado en la causal tercera del Artículo 3 de la Ley de Casación, es de este tenor: "Asimismo fue violado en la sentencia aludida, el artículo 28 de la Ley de Inquilinato, toda vez que de acuerdo al precepto legal invocado todo contrato de arrendamiento tendrá derecho el arrendatario a una duración mínima de dos años, pues, el contrato se celebró el 3 de julio del 2000, regirá hasta el 3 de julio del 2002, es decir que conforme lo establece el Artículo 33 de la Ley de Inquilinato, el arrendador debió haber planteado la solicitud de desahucio, noventa días antes de la fecha indicada, es decir (3 de abril del 2002), mas solicitó, esto es el 6 de agosto del 2002, y al haberlo hecho en una fecha posterior a lo que prevé la ley, el contrato de arriendo quedó renovado en todas sus partes por el período de un año, es decir hasta el 3 de junio del 2003". Acerca de este cargo se hacen estas consideraciones. SEGUNDO.- La contratación entre particulares se rige por él principio de autonomía de la voluntad, consagrado por el Artículo 1588 del Código Civil que dispone: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales". En armonía con esta disposición el Artículo 11 del mismo código expresa: "Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia.". El principio de autonomía de la voluntad se traduce en la libertad jurídica que gozan los individuos para negociar y arreglar sus intereses particulares como mejor les convenga. Así, podrán elegir en celebrar o no un contrato, y si eligen lo primero, será su autonomía privada la que le permitirá determinar la forma y contenido del contrato y estipular las cláusulas. Pero si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico reconoce y ampara el poder autónomo del particular, no por ello puede decirse que le ha otorgado poder en blanco y omnipotente. Por esta razón, la autonomía de la voluntad está limitada por la ley positiva, como preceptúa el artículo 23, numeral 18 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que dice: "Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes... 18. La libertad de contratación, con sujeción a la ley".- Las leyes de derecho privado se dividen en dos grupos: 1.- El primer grupo está formado por leyes declarativas o supletivas de la voluntad de las partes, que son aquellas que rigen cuando las partes no las han previsto, o cuando las partes de común acuerdo pueden modificarlas o dejarlas sin efecto. 2.- El segundo grupo está formado por leyes imperativas o prohibitivas que deben cumplirse necesariamente, aunque las partes estimen preferible otra regulación en sus relaciones jurídicas. En unos casos toman la forma de mandato y en otros de prohibición, pero en el uno y en el otro caso los particulares no pueden dejarlas sin efecto. Los motivos que impulsan al legislador a dictar leyes de esta naturaleza son: asegurar el mantenimiento del orden público, es decir, el orden general necesario para el acatamiento del equilibrio social, la moral pública y la armonía económica, y proteger a las personas que por razones de edad o condiciones físicas o económicas no tienen la necesaria capacidad para defenderse por sí mismas en las negociaciones, de tal forma que de no mediar la protección del Estado podrían ser víctimas de su debilidad o inexperiencia. Dentro del contexto mencionado, del Código de la Niñez y la Adolescencia, el Código del Trabajo, la Ley de Inquilinato, contienen en su mayor parte normas imperativas, y solo en mínima parte normas declarativas o supletivas. En esta virtud, en los contratos de arrendamiento de predios urbanos prevalecen las disposiciones imperativas de la Ley de Inquilinato sobre lo estipulado por las partes. En otras palabras, las partes contratantes de arrendamiento de locales urbanos pueden estipular lo que a bien tengan, pero si alguna de estas estipulaciones contrarían lo dispuesto imperativamente por la Ley de Inquilinato, tales estipulaciones no tendrán eficacia jurídica alguna, y en lugar de éstas se tendrán en cuenta las disposiciones que regulan la materia respectiva, en virtud de lo establecido por el artículo 17 regla 18º del Código Civil. TERCERO.- En el contrato de inquilinato celebrado entre la Sociedad de Obreros del Cantón Sucre, en calidad de arrendadora, y José Fernando Rodríguez Acosta, en calidad de inquilino, de dos locales ubicados en la ciudad de Bahía de Caráquez para destinarse a gimnasio y taller, en el que se sustenta la sentencia recurrida, en la cláusula sexta se estipula lo siguiente: "Plazo. - El plazo de este contrato será de un año forzoso para ambas partes, contado desde la fecha de la firma de este contrato pero si treinta días antes del vencimiento del plazo, ninguna de las partes notifica a la otra judicialmente, su voluntad de no renovar el contrato, éste se entenderá renovado por un período igual y así sucesivamente". La estipulación transcrita contraría lo dispuesto imperativamente por los artículos 28 y 33 de la Ley de Inquilinato que dicen: "Art. 28.- Plazo del contrato escrito. - El plazo estipulado en el contrato escrito será obligatorio para arrendador y arrendatario. Sin embargo, en todo contrato de arrendamiento tendrá derecho el arrendatario a una duración mínima de dos años, excepto en los siguientes casos: a) De 'habitaciones en hoteles, casas de pensión o posadas; b) De arrendamiento de locales a individuos o familias que, teniendo su residencia habitual en un lugar, van a otros transitoriamente; y, c) De arrendamiento de locales para exhibiciones, espectáculos y otros fines, que por su propia naturaleza, tengan corta duración.". Y "Art. 33.- Anticipación del arrendador. - El arrendador comunicará al arrendatario su resolución de terminar el contrato con noventa días de anticipación, por lo menos, a la fecha de expiración del mismo. Si no lo hiciere, el contrato se entenderá renovado en todas sus partes, por el período de un año y por una sola vez. Transcurrido este plazo, cualquiera de las partes podrá darlo por terminado mediante el desahucio respectivo. Notificado con el desahucio el arrendatario deberá desahuciar a su vez, a los subarrendatarios o cesionarios en el término de quince días. Si no lo hiciere, y el subarrendatario o cesionario fuere desalojado, le indemnizará con una cantidad igual a la pensión de tres meses. ". Por lo dicho, en el contrato de inquilinato mencionado celebrado el 3 de julio de 2000, se ha de entender que el plazo para el inquilino se vencía el 3 de junio de 2002. Asimismo, el desahucio para que surta efecto debía notificarse al inquilino tres meses antes del vencimiento del plazo mínimo, esto es, por lo menos el 3 de abril de 2002. Sin embargo el desahucio ha sido notificado al inquilino el 15 de agosto de 2002, es decir, una vez que habían fenecido los noventa días fijados en el artículo 33 de la Ley de Inquilinato. Este desahucio extemporáneo ha traído consigo que el plazo mínimo del contrato de arrendamiento se prolongue, por el ministerio de la ley, un año más, o sea, hasta el 3 de julio de 2003. Estando vigente el contrato de inquilinato el momento en que se ha presentado la demanda (3 de octubre de 2002), la Primera Sala de la Corte Superior de Portoviejo, al aceptar la pretensión de la actora de que el inquilino desocupe los locales arrendados, ha dejado de aplicar los artículos 28 y 33 de la Ley de Inquilinato, lo que constituye un vicio de juzgamiento contemplado en la causal tercera del Artículo 3 de la Ley de Casación. Por este motivo este Tribunal de Casación encuentra procedente el recurso formulado por José Fernando Rodríguez Acosta, y, en mérito de lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley de Casación, ha de dictar la sentencia que legalmente corresponde en lugar de la pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Portoviejo. CUARTO.- La Sociedad de Obreros del Cantón Sucre, legalmente representada por su Presidente Franklin Antonio Endara Pico, en su libelo de demanda expresa: Que, con fecha 3 de julio del año 2002, en calidad de arrendadora, suscribió un contrato de arrendamiento con José Fernando Rodríguez Acosta, en calidad de inquilino, de dos locales para destinarlos: el primero (ubicado en la planta alta) al funcionamiento de un gimnasio, y el segundo (ubicado en la planta baja) a taller mecánico. Que el canon de arrendamiento fue fijado en un millón de sucres, que en la actualidad representa US $ 40. Que el plazo del contrato fue de un año forzoso para las partes, el mismo que se venció el 3 de julio de 2001, que se renovó mutuamente por un año más. Que, con fecha 7 de julio de 2002, plantearon demanda de desahucio en contra del inquilino José Fernando Rodríguez Acosta, el cual fue notificado el 16 de agosto de 2002 y resuelto por la Jueza Séptima de lo Civil de Manabí en el sentido de que había lugar a dicho desahucio, pese a lo cual el arrendatario no ha desocupado los locales en arriendo hasta la presente fecha (3 de octubre de 2002). Con los antecedentes expuestos, fundado en el artículo 33 de la Ley de Inquilinato demanda a José Fernando Rodríguez Acosta, lo siguiente: a) La terminación del contrato; b) La entrega y desocupación del local arrendado; c) El pago de las pensiones arrendaticias vencidas y adeudadas y las que en lo posterior se vencieren hasta la entrega total de los bienes arrendados; y, d) El resarcimiento de los daños y perjuicios o que se llegaren a causar hasta la total entrega de estos locales. El demandado en la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, opone las siguientes excepciones: Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda propuesta. Alega la nulidad total de la demanda, auto recaído en ella y demás diligencias practicadas en la misma. Falta de derecho, ilegitimidad en las actuaciones judiciales, y violación de solemnidades sustanciales que invalidan el proceso; por todo lo cual solicita que en sentencia se declare sin lugar la demanda incoada en su contra. Tramitada la causa, por la vía verbal sumaria, la Jueza Séptima de lo Civil de Manabí, en sentencia de primera instancia, declara sin lugar la demanda. Por apelación de la actora la Primera Sala de la Corte Superior de Portoviejo, en sentencia de segunda instancia, resuelve: "Revoca el fallo de primera instancia y declara con lugar la demanda planteada por Franklin Endara Pico representante de la Sociedad de Obreros del cantón Sucre en contra de José Fernando Rodríguez Acosta, ex arrendatario de (sic) deberá desocupar inmediatamente los locales arrendados y de los cuales deberá cancelar todos los valores adeudados, para desocupación y entrega la Juez a-quo le concederá el término perentorio, pues el contrato como queda dicho ha fenecido".- La sentencia transcrita se halla anulada en razón de haberse aceptado el recurso de casación interpuesto por el demandado. Así las cosas, para dictar la sentencia sustitutiva, se hacen las siguientes consideraciones. QUINTO.- Con el contrato de arrendamiento aparejado a la demanda (fojas 1 del cuaderno de primer nivel), reproducido durante el término de prueba, la actora ha demostrado las relaciones de inquilinato que mantiene con el demandado. Igualmente, ha justificado que la pensión de arrendamiento convenida es de un millón de sucres mensuales, pagadera los cinco primeros días de cada mes.- El demandado, por su parte, ha justificado con los documentos incorporados dentro del término de prueba (fojas 26 a 32 del cuaderno de primer nivel): que con la arrendadora ha celebrado un convenio el 16 de junio de 2000, mediante el cual la Sociedad de Obreros del Cantón Sucre declara que adeuda al demandado la cantidad de S/.11'496.000, que se compromete a pagar al acreedor por medio del descuento de los arriendos de los locales; que el inquilino le ha pagado las pensiones de los meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2000, y que además el inquilino ha consignado en poder de la arrendadora la cantidad de tres millones de sucres, en concepto de garantía. SEXTO.- Como se dijo anteriormente, en la cláusula sexta del contrato, las partes estipulan que el plazo de dicho contrato de arrendamiento es de un año contado desde la fecha de su suscripción (3 de julio de 2000), pero si treinta días antes del vencimiento, ninguna de las partes notifica a la otra judicialmente su voluntad de no renovar su contrato, éste se considerará renovado por un período igual. En los considerandos segundo y tercero se explica los motivos por los cuales esta cláusula no surte efectos jurídicos, y debe sustituirse con lo dispuesto por los artículos 28 y 33 de la Ley de Inquilinato. SÉPTIMO.- Respecto a los actos procesales practicados sobre el desahucio es necesario precisar que en el contrato de arrendamiento, el desahucio no es una demanda que da inicio a un juicio, sino un aviso que da el arrendador al arrendatario o viceversa, según el caso, de su voluntad de dar por terminado el contrato de arrendamiento. De acuerdo con el artículo 1050 del Código de Procedimiento Civil, con la notificación al desahuciado queda agotada la diligencia. El Juez no puede entrar a resolver sobre los aspectos jurídicos que surtirá tal desahucio, y menos declarar que ha dado por terminado el plazo del arrendamiento, como acertadamente explica la abogada Rosa Aveiga Luque de Barreto, Jueza Séptima de lo Civil de Manabí, en su providencia de 9 de septiembre de 2002, (fojas 14 del cuaderno de primer nivel). Por excepción, en los casos de terminación del arrendamiento por transferencia de dominio debe aplicarse el trámite especial previsto en el artículo 31 de la Ley de Inquilinato.- Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Portoviejo, en el juicio de inquilinato seguido por la Sociedad de Obreros del Cantón Sucre en contra de José Fernando Rodríguez Acosta. En su reemplazo, se dispone lo siguiente: 1) Se rechaza la pretensión de la actora que se dé por terminado el contrato de arrendamiento y la desocupación y entrega del local arrendado. 2) Se condena al demandado al pago de las pensiones de arrendamiento que estuviere adeudando a la Sociedad de Obreros del Cantón Sucre hasta la fecha en que se ejecutoríe la presente sentencia. La liquidación se hará pericialmente de conformidad con la pensión de arrendamiento estipulada en la cláusula quinta del contrato, tomando en cuenta el descuento de los pagos realizados por el inquilino con arreglo al convenio de fojas 32 del cuaderno de primer nivel, y los recibos de fojas 18 a 31. 3). Se rechaza la pretensión de la actora de que se condene al demandado al pago de la indemnización de daños y perjuicios, por falta de prueba. Sin costas. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley de Casación, devuélvase al recurrente el monto total de la caución que ha depositado. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 2 de julio de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

No. 193-2003

Dentro del juicio verbal sumario No. 235-2002 que por dinero sigue el abogado Iván Israel López Padilla, procurador judicial del Banco del Pacífico S.A. en contra de Fabrizzio Alejandro Vera Cedeño, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de julio de 2003; las 09h30

VISTOS: Fabrizzio Alejandro Vera Cedeño interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio verbal sumario que por dinero sigue en su contra simple el abogado Iván Israel López Padilla, procurador judicial del Banco del Pacífico S.A. Concedido el recurso, el proceso ha subido a la Corte Suprema de Justicia y, por el sorteo legal, ha correspondido su conocimiento a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Aceptado el recurso a trámite y concluido éste, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente, al fundamentar su recurso, afirma que en la sentencia que impugna se han infringido los artículos 192 y 194 de la Constitución Política; 117, 118, 119, 120, 121, 270, 280 y 355 numeral tercero del Código de Procedimiento Civil y 19 de la Ley de Casación; y funda su acusación en las causales primera, segunda y quinta puntualizadas en el artículo 3 de la Ley de Casación y funda su acusación en las causales primera, segunda y quinta puntualizadas en el artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Sin embargo, de los señalamientos que el recurrente realiza conforme se indica en el considerando anterior, en realidad solamente fundamenta una acusación concreta: la violación del artículo 355 numeral tercero del Código de Procedimiento Civil, que produciría la nulidad procesal y que, en el caso de ser aceptada, llevaría a esta Sala a anular la sentencia y remitir el proceso para su reposición al órgano judicial correspondiente, en conformidad con lo que prevé el segundo inciso del artículo 14 de la Ley de Casación. Las demás alegaciones consisten solamente en enunciados, sin que se determinen en la forma precisa que exige este recurso de qué manera se ha producido la infracción y en qué ha consistido ésta; ya sea no aplicación de la norma, aplicación indebida o errónea interpretación de la misma, al tratarse de la causal primera; o, en el caso de la causal quinta, cuáles son los requisitos que le faltan a la sentencia o cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que se han adoptado en ella. Viene siendo frecuente que al interponerse este recurso extraordinario, los recurrentes hagan estos señalamientos puramente enunciativos que luego ni siquiera se intentan justificar, al parecer con el único propósito de presentar un recurso presuntamente amplio y complejo, pero que no cumple las exigencias básicas del mismo; defecto más criticable todavía cuando se formulan acusaciones en contra de la sentencia por la violación de normas constitucionales, que por su jerarquía deben ser analizadas prioritariamente; pero que luego no se sustentan con el rigor jurídico y la seriedad con que deben ser tratadas. Por estas razones, se examinará exclusivamente la alegación de que se ha infringido el numeral tercero del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, desechándose todas las demás alegaciones. TERCERO.- El artículo 355 del Código Procedimiento Civil señala las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, y el numeral tercero determina específicamente que una de ellas es la legitimidad de personería, es decir la capacidad de actuar como parte en un proceso, llamada también legitimario ad processum, cuya omisión causa la nulidad del proceso, que inclusive debe ser declarada de oficio, aunque las partes no la hayan alegado expresamente (Código de Procedimiento Civil, artículo 358). Ahora bien esta capacidad procesal admite una distinción, pues como dice Enrique Véscovi: "La teoría general del derecho, a la cual pertenece, en nuestra opinión, el tema general de la capacidad, distingue entre la capacidad de goce y la de ejercicio. La primera es la aptitud jurídica para ser titular de derechos y obligaciones de carácter procesal, en lo que a nuestro tema se refiere. O estar en las diferentes situaciones jurídicas procesales. - La capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercer los derechos; en nuestro caso, para actuar por sí en el proceso.- Es natural que: por un lado, siendo las normas sobre capacidad de carácter general al derecho, y, por otro, el proceso una disciplina de carácter instrumental, resulte de aplicación a nuestra materia toda la teoría general -y civil- de la capacidad y de las incapacidades. - Por lo tanto, la capacidad de goce, que es como un atributo mismo de la personalidad, pertenecerá a todas las personas (tanto en el derecho en general como en el procesal, por consiguiente). Resulta entonces lógico que sean capaces de tener derechos (procesales) todas las personas, esto es, el sujeto de derechos... - En cuanto a la capacidad de ejercicio (aptitud para actuar por sí en el proceso), también en principio, el derecho procesal se limita a aplicar o reproducir las reglas generales." (Teoría General del Proceso, Editorial TEMIS, Bogotá, 1984, páginas 189-190). Y precisamente esta aplicación se advierte en nuestra legislación positiva, pues el artículo 34 del Código de Procedimiento Civil, al determinar quienes no pueden comparecer en juicio, por sí mismos cabe agregar, como actores o demandados, aplica las reglas generales de capacidad e incapacidad establecidas en los artículos 1489 y 1490 del Código Civil. La norma procesal indicada determina en definitiva que aquellos que la ley civil califica como incapaces, es decir los menores de edad, todos los que se hallen bajo tutela o curaduría y las personas jurídicas, para comparecer en juicio deberán hacerlo por medio de su representante legal, en cuyo caso se cumple a plenitud con la solemnidad sustancial de legitimidad de personería. CUARTO.- En reiteradas ocasiones, esta Sala ha hecho la enumeración taxativa de aquellas situaciones en las cuales se produce una ilegitimidad de personen a y, por tanto, se habría producido la omisión de una solemnidad sustancial idónea para provocar una nulidad procesal. Hay ilegitimidad de personería, cuando comparece a juicio: 1) Quien no es capaz de comparecer a juicio por sí mismo. 2) Quien afirma ser representante legal de un incapaz y no lo es. 3) Quien afirma ser procurador y no tiene poder o cuyo poder es insuficiente, pues la ley prevé el caso de personas que pudiendo comparecer por sí mismos, lo hacen a través de un procurador. 4) Quien gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquél, pues también se puede comparecer a juicio a nombre de otro sin tener poder, pero con oferta de ratificación. En estos casos, y sólo en éstos, se está frente a la situación jurídica de ilegitimidad de personería. Pero aún en estos casos se deben tomar en cuenta las normas que el propio Código de Procedimiento Civil establece respecto a la convalidación de este vicio procesal inicial: "Artículo 368.- Si se legitima la personería en cualquiera de las instancias, el proceso será válido, sea que lo hagan las partes por sí mismas, o por orden que el juez o tribunal impartirá obligatoriamente"; "Artículo 369.-Aún cuando se hubiere declarado ya la nulidad por falta de personería, si la parte ratifica o aprueba, el proceso será válido; y aun los jueces superiores, revocando la declaración de nulidad, devolverán la causa al inferior, para que falle sobre lo principal"; "Artículo 370.- El poderdante, el apoderado, el guardador y todo representante legal, pueden ratificar en cualquier instancia, aun cuando estuviese declarada la nulidad, siempre que la providencia que contenga tal declaración no estuviese ejecutoriada"; "Artículo 371.- El que gestionó en juicio sin tener poder ni representación legal y legítima después su personería, o presenta la aprobación de aquel por quien gestionó, ratifico por el mismo hecho sus actos anteriores". Normas cuya razón de ser estriba en el afán de la ley de evitar en lo posible una declaración de nulidad, que indudablemente perjudica a las partes procesales y en general a los intereses de la justicia y que se compagina con aquella otra regla de oro relativa a las nulidades: solamente se declararán cuando la omisión haya influido o podido influir en la decisión de la causa o provocado indefensión, regla que la recoge en forma expresa el numeral segundo del Artículo 3 de la Ley de Casación. QUINTO.- En el caso de autos, el recurrente sostiene que se ha producido la omisión de la solemnidad sustancial de legitimidad de personería del actor, por cuanto éste fue inicialmente el Banco Continental S.A., entidad que fue fusionada por absorción al Banco del Pacífico S.A., durante el curso del proceso, según resolución dictada por la Junta Bancaria el 5 de octubre de 2000, e inscrita en el Registro Mercantil del Cantón Guayaquil el 10 de octubre de 2000 (fojas 26 a 28). En esta resolución se disponía la cesación en sus funciones de todos los administradores y funcionarios de dicho banco; y solamente el 2 de abril de 2001 comparece en el juicio el procurador judicial del Banco del Pacífico S.A., entidad beneficiaria de los activos y pasivos del banco absorbido, situación que, dice el recurrente, habría influido en la decisión de la causa. SEXTO.- En relación a la argumentación del recurrente se hacen la siguientes puntualizaciones: a) La fusión de las instituciones financieras es una figura jurídica prevista por la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero (Artículo 207), que debe cumplirse en la forma que determine la Junta Bancaria mediante normas de carácter general; b) Según las normas para la fusión constantes en el capitulo correspondiente de la Codificación de Resolución de la Superintendencia de Bancos y de Seguros y de la Junta Bancaria, la fusión por absorción de una institución financiera por otra implica la transmisión en bloque del patrimonio social de la institución absorbida a la absorbente, que adquiere "por sucesión universal" los derechos y obligaciones de la primera; c) Resuelta por tanto por la Junta Bancaria la fusión del Banco Continental S.A. por absorción del Banco del Pacífico S.A., éste adquirió los derechos y obligaciones del primero, y por tanto se hizo cargo, como lo señala la propia resolución (artículo 4) de su activo y su pasivo; d) Es indudable por lo mismo que el Banco del Pacifico S.A. estaba legitimado, como sucesor en el derecho, para proseguir cualquier acción judicial pendiente iniciada por el Banco Continental S.A. con anterioridad a la resolución de la Junta Bancaria, como ocurre en el caso presente; e) Una vez resuelta la fusión, debía comparecer al proceso el representante legal del Banco del Pacífico S.A., para que se mantenga la legitimidad de personería. Esto ocurre cuando comparece el abogado Iván Israel López Padilla, conforme consta de la escritura de procuración judicial que le otorga el Banco del Pacifico S.A. (fojas 21 a 24), como del escrito presentado ante el Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Manabí (foja 29); 1) La alegación de que esta comparecencia es posterior a la fecha en que se resolvió la fusión, situación que el recurrente parece interpretar como una especie de inexistencia o de ausencia del actor en esta causa, se explica claramente por cuanto habría sido físicamente imposible que la sustitución en la representación legal se produzca simultáneamente con la resolución de la fusión, cuanto más que la legitimación de personen a, por aprobación o ratificación del poderdante, puede producirse aun cuando hubiese sido declarada la nulidad, siempre que la providencia respectiva no hubiese quedado ejecutoriada; y, g) Por otra parte, la alegada ilegitimidad de personen a de la parte actora, que se habría producido en un determinado momento procesal y que luego, de ser tal, habría quedado saneada, de ninguna manera ha influido en la decisión de la causa, pues la parte demandada ha podido hacer uso a plenitud de su derecho a la defensa.- Estas razones llevan a la Sala a desechar la acusación del recurrente de que se hubiera producido el vicio procesal señalado por él. Por las consideraciones expuestas, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio verbal sumario propuesto en contra de Fabrizzio Alejandro Vera Cedeño, inicialmente por el Banco Continental S.A. y continuado por el Banco del Pacifico S.A. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez. Ministros Jueces.

RAZÓN: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 8 de julio de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema.

No. 196-2003

Dentro del juicio especial de quiebra No. 183-2003 propuesto por el Ing. Manuel Blacio Castillo, apoderado especial de los miembros del Directorio de la Corporación Bananera del Sur CORBASUR S.A. en contra de Hugo Borja, en su calidad de Gerente y representante de la Cía. Exportadora Bananera H.B., se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 11 de julio de 2003; las 09h30.

VISTOS: El Ing. Manuel Blacio Castillo, apoderado especial de los miembros del Directorio de la Corporación Bananera del Sur CORBASUR S.A. interpone recurso de hecho ante la negativa a su recurso de casación interpuesto contra el auto dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Machala, dentro del juicio especial de quiebra propuesto por el recurrente en contra de Hugo Borja Barrezueta, en su calidad de Gerente y representante legal de la Compañía Exportadora Bananera H.B. Radicada que se halla la competencia en esta Sala, en virtud de la nota de sorteo que antecede, para resolver sobre la procedibilidad del recurso, se considera: PRIMERO.- En cumplimiento de lo que dispone el inciso tercero del Artículo 9 reformado de la Ley de Casación, la Sala ha de realizar el examen de la admisibilidad o inadmisibiljdad del recurso de casación denegado, para en base a ello declarar si admite o rechaza e! 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 este cumple o no con los cuatro 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 (artículo 4); b) Que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso (Artículo 2); c) Que se lo haya interpuesto oportunamente (Artículo 5); y, d) Que el escrito de fundamentación cumpla con los requisitos de forma (artículo 6). SEGUNDO.- El artículo 2 de la Ley de Casación, dice: "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...". De acuerdo con esta disposición, únicamente procede el recurso extraordinario en caso de que se haya dictado una providencia que ponga fin al proceso produciendo efecto de cosa juzgada sustancial, es decir, final y definitiva de manera que no pueda renovarse la contienda entre las mismas partes, (identidad subjetiva) en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho (identidad objetiva) y que tal providencia se haya dictado dentro de un proceso de conocimiento. Al respecto la doctrina señala que pertenecen a esta categoría "los procesos de condena, declarativo puro y de declaración constitutiva" que "tienen como finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica, e incluyen, por lo tanto, al grupo general de declarativos y a los dispositivos. En todos ellos el juez regula un conflicto singular de intereses, y determina quién tiene el derecho, es decir, el juez es quien ius dicit. Son procesos de juzgamiento o conocimiento o declarativos genéricos" (Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, Tomo 1, 138 Edición, 1994, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, pág. 166). Frente a los procesos de conocimiento se hallan los procesos ejecutivos. Al respecto el mismo autor señala: "Cuando no se trate de una pretensión discutida que implique la necesidad de declarar quién tiene la razón, sino de una pretensión cuya existencia aparece clara y determinada en el titulo que se aduce pero que está insatisfecha, porque el obligado no ha cumplido su obligación correlativa, estamos en presencia del proceso ejecutivo. En aquél, el mandato debe ser formado por el juez mediante la decisión o sentencia; en cambio, en éste el mandato ya existe y se trata simplemente de su ejecución. La diferencia entre ambos procesos resulta de la antítesis entre la razón y la fuerza; aquélla es el instrumento del proceso de conocimiento o declarativo genérico, y ésta, el del proceso ejecutivo. Claro está, nos referimos a la fuerza que, por la vía coercitiva, aplica el juez para entregar unos bienes o rematarlos para con su producto satisfacer el derecho del ejecutante, o para deshacer lo hecho. De modo genérico se entiende por ejecución lo contrario de decisión o resolución, y la conversión de ésta en actos. En el proceso de juzgamiento o de conocimiento se consigue la declaración del interés protegido, a pesar del incumplimiento del sujeto obligado. En el proceso ejecutivo ya no estamos ante dos partes que recíprocamente se disputan la razón, <sino ante una parte que quiere tener una cosa y otra que no quiere darla, en tanto que el órgano del proceso se la quita a ésta para dársela a aquella>". (Obra citada, págs. 166 y 167). En el Tomo III, de la obra citada anteriormente, al analizar los tipos de procesos incluye a la quiebra dentro de los procesos de ejecución, pues dice: "Procesos de ejecución. En este proceso se refunden los dos que existían en el Código de 1931 (la ejecución por acreedores quirografarios y la venta de la cosa hipotecada o dada en prenda), que no hay razón para separar, pues bastan unas pocas normas especiales dentro del ejecutivo general, para contemplar las modalidades del segundo; e incluye también el concurso de acreedores, que remite al procedimiento de la quiebra que se rige por un estatuto separado, en razón de sus modalidades de tipo comercial y penal (Compendio de Derecho Procesal, Editorial Colinther, Bogotá, 1985, Tomo III, El Proceso Civil, volumen 20, pág. 416). Hugo Alsina, en su obra Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, también considera al juicio de concurso de acreedores y quiebra como un proceso ejecutivo y. dice: ". . . Para evitar esa situación, la ley ha creado un procedimiento de ejecución colectiva, en el que todos los acreedores son colocados en un pie de igualdad, sin más preferencias entre ellos que las que nazcan de la ley. Para ello se suspenden las ejecuciones individuales, se desapodera al deudor de los bienes, a fin de procederse por un síndico a su liquidación judicial, y se distribuye su producido entre los acreedores que hubieren justificado su crédito, en proporción a su importe y con el privilegio correspondiente". (Ediar Sociedad Anónima de Editores, Buenos Aires, 1963, Tomo VI, pág. 492). TERCERO.- En nuestra legislación, de conformidad con el Artículo 530 del Código de Procedimiento Civil, "Se presume la insolvencia y, como consecuencia de ella, se declarará haber lugar al concurso de acreedores, o a la quiebra, en su caso: 10. Cuando, requerido el deudor con el mandamiento de ejecución, no pague ni dimita bienes; 20. Cuando los bienes dimitidos sean litigiosos, o no estén poseídos por el deudor, o estén situados fuera de la República, o consistan en créditos no escritos, o contra personas de insolvencia notoria; y, 30 Cuando los bienes dimitidos sean insuficientes para el pago, según el avalúo practicado en el mismo juicio, o según las posturas hechas al tiempo de la subasta. Es decir, que, salvo el caso de cesión de bienes, tanto el juicio de insolvencia (que más bien debe denominarse de concurso de acreedores), o de quiebra (si se trata de comerciantes matriculados), no es más que la prolongación de la fase de ejecución, que se tramita por cuerda separada y tiene lugar sólo cuando existiendo sentencia ejecutoriada que condena al deudor al pago de una cantidad determinada de dinero, no ha sido posible cumplir el mandamiento de ejecución, por cualquiera de las tres causas señaladas en el Artículo transcrito anteriormente. En ese caso, al no haberse podido realizar la ejecución forzosa, el acreedor puede acudir ante el Juez del domicilio del deudor a fin de que declare con lugar la formación del concurso de acreedores o la quiebra, según el caso, que es la ejecución colectiva, general o universal, a la que acuden todos los acreedores del insolvente o del comerciante quebrado, según el caso. De todo lo anterior se establece claramente que los denominados juicios de insolvencia o quiebra están dentro de los procesos de ejecución y no de conocimiento, por lo que los autos y sentencias que en él se dicten no se encuentran comprendidos en el Artículo 2 de la Ley de Casación, por lo que el Tribunal ad quem estaba en la obligación de negar el recurso de casación por la razón objeto del análisis que precede, y al no proceder el recurso de casación, es igualmente inadmisible el recurso de hecho. Este criterio ya ha sido expresado por esta Sala en las siguientes resoluciones: No. 593-99 de 14 de diciembre de 1999, dentro del juicio 262-99 de Reinoso contra el Banco del Azuay y otros; No. 18-00 de 27 de enero de 2000, dentro del juicio 265-99 de Expoceánica contra Feraud; criterio que además es unánime en las salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, pues en el mismo sentido se ha pronunciado la Segunda Sala en las resoluciones de mayoría: No. 340-2000 de 2 de octubre de 2000, dentro del juicio No. 158-2000 de Macron Group contra Santos; y No. 361-2000 de 23 de octubre de 2000, dentro del juicio 155-2000 de Deverell contra Banco del Pacífico; y, la Tercera Sala en Resolución No. 507 de 4 de mayo de 1999, dentro del juicio 59-97 del Banco La Previsora contra Deloma, publicada en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 15, p. 4284 a 4286. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, RECHAZA EL RECURSO DE HECHO, interpuesto por el Ing. Manuel Blacio Castillo, apoderado especial de los miembros del Directorio de la Corporación Bananera del Sur CORBASUR S.A.. En cumplimiento de lo que dispone el Artículo 17 de la Ley de Casación, modificado por el artículo 14 de la ley reformatoria, promulgada en el Registro Oficial No. 39 de 8 de abril de 1997, proceda el Tribunal a quo a entregar el valor de la caución a la parte perjudicada por la demora. Notifíquese y devuélvase.

Fdo) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez. Ministros Jueces.

RAZÓN: Esta copia es igual a su original.- Certifico.-

Quito, a II de julio de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 205-2003

Dentro del juicio ordinario No. 228-2002 que por reivindicación siguen el Dr. Guillermo Ovidio Robles

López y Zaida Esperanza Castillo Soto en contra de Nube Mercedes Pogyo Gañay y de Luis Andrés Pogyo Gañay y Carmita Lucila Palaguachi, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de julio de 2003; las 09h30.

VISTOS: Nube Mercedes Pogyo Gañay interpone recurso de hecho, por habérsele negado el de casación, de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Azogues, dentro del juicio ordinario que por reivindicación siguen el Dr. Guillermo Ovidio Robles López y Zaida Esperanza Castillo Soto en contra de la recurrente y de Luis Andrés Pógyo GaIlay y Carmita Lucila Palaguachi. Concedido el recurso, subió el proceso a la Corte Suprema de Justicia, y por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que lo admitió a trámite. Una vez concluido el mismo, para resolver se considera: PRIMERO.- La recurrente funda su recurso en las causales primera y tercera previstas en el Artículo 3 de la Ley de Casación y señala como normas infringidas los siguientes artículos del Código Civil, 721: "Se efectuará la tradición del dominio de bienes raíces por la inscripción del titulo en el libro correspondiente del Registrador de la Propiedad. -De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso, de habitación o de servidumbre constituidos en bienes raíces, y del derecho de hipoteca.- Acerca de la tradición de las minas se estará a lo prevenido en las leyes especiales respectivas"; y 957: "La acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa". SEGUNDO.- En definitiva sostiene la recurrente que en la sentencia que impugna no se ha tomado en cuenta la escritura pública inscrita en el registro de la Propiedad, presentada por ella en el proceso y que demostrarla que Luis Andrés Pogyo Gañay y Carmita Lucila Palaguachi son los propietarios del inmueble que los actores por su parte reivindican alegando tener ellos el dominio del mismo. Afirma en consecuencia que éstos no cumplen los presupuestos establecidos por la ley para intentar la acción reivindicatoria. TERCERO.- El caso presente es uno de aquellos en que el actor alega ser dueño del inmueble que reivindica y en que el demandado, al contestar la demanda, propone como excepción tener el dominio del mismo inmueble. En las resoluciones 341-2000, publicada en el Registro Oficial 203 de 14 de noviembre de 2000; y 411-2000, publicada en el Registro Oficial 225 de 15 de diciembre de 2000, esta Sala adoptó la opinión de Juan Larrea Holguín de que, en la acción reivindicatoria quien alega ser propietario "tiene que demostrar que le corresponde el derecho de dominio, y, si lo adquirió por un titulo traslativo, también deberá probar que quien se lo transfirió era realmente propietario, ya que nadie da lo que no tiene ni transfiere un derecho que no tiene. Esta prueba puede resultar difícil y complicarse por la existencia de varias transferencias. Pero si los títulos abarcan un período de más de quince años, se puede tener la certeza de haber probado debidamente la propiedad, porque cualquier derecho anterior a esos quince años, estaría prescrito. En la situación actual de nuestro derecho, solamente podría quedar la duda, tratándose de inmuebles, por la disposición de que los bienes raíces públicos son imprescriptibles: si alguien hace más de quince años ocupó uno de estos bienes y posteriormente transfirió el dominio, por ejemplo, por herencia o venta, y pasados más de quince años se discute sobre la propiedad, no valdrá el argumento de que ha transcurrido el tiempo de la prescripción extraordinaria, porque se trata de un bien imprescriptible" (Defensa Jurídica de la Propiedad, Edino, Guayaquil, 1996, página 46). Es decir que, en el caso de que tanto el actor como el demandado presenten al mismo tiempo títulos de propiedad y cada uno defienda la legitimidad de los suyos, el juzgador está en el deber de examinar y resolver, dentro del mismo proceso iniciado en virtud de la acción reivindicatoria, cuál es el válido y el eficaz para producir la tradición. Las resoluciones citadas agregan: "...TaI criterio ha sido sostenido por esta Corte Suprema de Justicia en varios fallos, entra ellos, el de la Primera Sala de fecha 23 de mayo de 1961 que aparece publicado en la Gaceta Judicial Serie X, No. 2, páginas 1990 a 1993, en la parte que dice: «.70 La negativa opuesta por la demandada al dominio que alegan los actores en el inmueble que reivindican, y la afirmación de la misma demandada de ser ella la dueña exclusiva de tal inmueble, ha obligado, sin apartarse del asunto controvertido, a examinar, bajo el punto de vista legal, los títulos que han exhibido los litigantes y a decidir cuál de ellos es el preferente. »... Pueden los dos títulos ser válidos porque cada uno de ellos reúne los requisitos de fondo y de forma prescritos por la ley, lo cual no obsta para que uno de ellos sea ineficaz; efectivamente, esto es lo que ocurre en el caso de la venta de cosa ajena, ya que: a) la venta es válida, según lo que dispone el Artículo 1781 del Código Civil; b) pero esta validez no perjudica los derechos del dueño de la cosa, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo, según advierte la misma disposición legal; y, c) toda vez que nadie puede dar más de lo que tiene, de conformidad con lo prevenido en el inciso primero del Artículo 717 del Código Civil, si el vendedor no es dueño, la compra venta aunque válida será ineficaz para que opere la tradición. De lo antes expuesto se concluye que, en el juicio reivindicatorio, siempre el actor ha de probar la titularidad del dominio a su favor, y el juez está en el deber de examinar la validez y la eficacia de los títulos que presente; con mayor razón, si el demandado niega también ser dueño y presenta títulos, hipótesis en la que el juzgador ha de procederse a estudiar los títulos de uno y otro para dictaminar acerca de su validez y establecer cuál de ellos fue eficaz para producir la tradición a favor de su titular; para lo cual examinará no solamente el titulo inmediato sino los anteriores hasta remontarse por lo menos a quince años que es el tiempo necesario para que opere la usucapión o prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siempre que el bien haya sido prescriptible, advirtiéndose que en los casos en que «la prescripción se invoca por un sujeto que legítimamente ha adquirido el dominio por modos derivativos, en realidad actúa como 'medio de prueba 'y no como modo de adquirir; este último papel lo desempeña la tradición o la sucesión por causa de muerte, según los casos, ya que si se prueba que se ha poseído, por sí mismo o por sus causantes, durante el tiempo exigido para prescribir, se habrá demostrado en forma absoluta el derecho de dominio» (Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., Derecho Civil, Los Bienes y los Derechos Reales, T. II, Imprenta Universal, Santiago, 1987, página 825)... Ahora bien, silos títulos de actor y de demandado arrancan de un mismo causante, se aplicará el artículo 1784 del Código Civil; pero si los títulos emanan de autores diferentes y se remontan a más de quince años, se preferirá a aquel qué se halle en posesión del bien... (pero), como lo sostienen Alessandri y Somarriva, si ninguno alcanza a los quince años, «la fecha de los títulos respectivos no cuenta, porque nada dice que el causante que otorgó el título más antiguo haya sido el verdadero dueño; las presunciones que pueden inferirse de los títulos en combate se neutralizan, pues son de igual valor» (ibídem, página 828). Por lo tanto, al tener ambos títulos igual valor, debe preferirse a quien, a más de ostentar un titulo de dominio válido, se encuentra en posesión actual del inmueble, ya que la posesión acompañada de justo titulo merece la protección del ordenamiento legal para la paz social y a la seguridad jurídica... Como se ha establecido ya en las consideraciones que anteceden, para que proceda la acción reivindicatoria, el actor debe probar la titularidad del dominio a su favor, y si el demandado alega también ser dueño Y presenta títulos sobre el mismo inmueble, es deber del juzgador de la causa estudiar ambos títulos, para determinar acerca de su validez y decidir cuál de ellos fue eficaz para producir la tradición a favor de su titular, para lo cual estudiará la historia del raíz remontándose por lo menos hace quince años atrás; si la historia de ambos títulos retrocede a más de quince años, son igualmente válidos, por ¡o que debe necesariamente preferirse a quien, a más de contar con el título válido de propiedad, haya estado en posesión del inmueble cuyo dominio se disputa". CUARTO.- En esta causa, el Tribunal de instancia, en el considerando quinto de la sentencia que expide, afirma: "La titularidad o dominio se encuentra suficientemente acreditada mediante el título escriturario de fs. 2 y 3 del proceso que presentan los autores, titulo que les confiere el dominio sobre el cuerpo de terrenos cuyos linderos se hallan determinados en la demanda, y así adolezca de vicios que puedan anularlo con relación al título presentado por los demandados como alegan los mismos, no puede ni debe ser objeto de análisis y resolución en el juicio reivindicatorio", y cita en apoyo de este punto de vista, aunque sin determinar la fuente, el párrafo de una sentencia: "Para el efecto quien se cree perjudicado en su derecho de dominio, por la presencia de otro título, debe recurrir a las instancias procesales que señala la ley, discutir previamente, y obtener una resolución del órgano jurisdiccional correspondiente que reconozca la validez de su titulo de dominio afectado por otro título que se supone viciado en el derecho...". En definitiva, contrariando el criterio señalado previamente, el Tribunal se abstiene de examinar los títulos presentados por las partes para determinar su validez o prevalencia, sino que considera que tal cuestión debe ser motivo de otro juicio, con las consiguientes dificultades, demoras y costos para las partes, cuando el asunto bien pudo ser considerado y resuelto en este mismo proceso. De otra parte, del contenido de la sentencia no se establece que se haya acreditado en forma suficiente el derecho de los actores para emprender la acción reivindicatoria, es decir que se haya comprobado a plenitud la existencia del requisito básico determinado en el Artículo 957 del Código Civil; pues esta acción la puede ejercer solamente quien tiene la propiedad plena o mida, absoluta o fiduciaria de la cosa. Por tanto, al haberse aplicado indebidamente la citada norma del Código Civil, debe casarse la sentencia recurrida y dictarse en su lugar la que corresponda, conforme lo establece el artículo 14 de la Ley de Casación. QUINTO.- La presente causa se inicia con la demanda reivindicatoria presentada por el Dr. Guillermo Ovidio Robles López y su cónyuge Zaida Esperanza Castillo Soto en contra de Nube Mercedes Pogyo Gañay y que luego la extienden en contra de Luis Andrés Pogyo Gañay y su cónyuge Carmita Lucila Palaguachi. Sostienen los actores que son propietarios de un lote de terreno, cuya linderación especifican, situado en la parroquia Javier Loyola, del cantón Azogues, provincia del Cañar, que lo adquirieron por compra a Celia Delfina Cantos Altamirano mediante escritura pública celebrada el 19 de mayo de 1999 e inscrita en el correspondiente Registro de la Propiedad. Demandan la reivindicación de dicho terreno que se encuentra en posesión material de Nube Mercedes Pogyo Gañay; y además de la restitución reclaman daños y perjuicios, el pago de frutos y demás prestaciones por considerarla una poseedora de mala fe; y finalmente costas procesales. Citada la inicialmente demandada, ésta al contestar niega los fundamentos de la demanda y señala que "ocupa" del terreno por encargo de su hermano Luis Andrés, quien es el dueño del mismo pues afirma tener una escritura anterior. Producida esta contestación, los actores reforman la demanda y la extienden a Luis Andrés Pogyo Gañay y Carmita Lucila Palaguachi, a quienes luego se los cita por la prensa, sin que comparezcan a contestar la demanda (aunque posteriormente sí lo hacen>; falta de contestación que debe ser considerada como negativa simple de los fundamentos de la demanda (Código de Procedimiento Civil, artículo 107). De esta manera se traba la litis. SEXTO.- El Titulo XIII del Libro Segundo del Código Civil, que trata de la reivindicación o acción de dominio, establece cuatro requisitos básicos para que esta acción puede ser ejercitada y tenga éxito: 1) Que el actor o demandante tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende (Artículo 957). 2) Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular que esté claramente identificada (artículos 953 y 956). 3) Que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica (Artículo 959). 4) Que exista plena identidad entre la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado (artículo 953). En el presente caso no se ha discutido la singularidad del bien que se trata de reivindicar, pues la primera demandada, al contestar la demanda, acepta estar ocupando el terreno mencionado y descrito en la demanda, aunque en la inspección judicial reclame por alguna diferencia en los linderos. Pero la cuestión clave que debe examinarse es si los actores tienen la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria del bien que pretenden reivindicar, y de ello dependerá que los demandados sean solamente posesionarios de dicho bien. Para ello se deben examinar tanto el título que presentan los actores al formular la demanda (fojas 2 y 3) como el que incorporan los demandados en la etapa probatoria (fojas 33 y 34); pero, además, ante la contradicción que con ello se plantea, se deberá examinar cuál de los títulos fue eficaz para producir la tradición a favor de quienes aparecen en cada caso como compradores, para lo cual se tratará de establecer la historia del inmueble, remontándose por lo menos quince años atrás. SÉPTIMO.- Celebran el 19 de mayo de 1999, la escritura pública de compraventa aparejada a la demanda, como vendedora Celia Delfina Cantos Altamirano, y como comprador el Dr. Guillermo Robles López, y en ella la vendedora afirma que vende un terreno "que tiene en propiedad desde hace más de quince años"; esta escritura se inscribe en el Registro de la Propiedad del Cantón Azogues el 24 de junio de 1999. En la escritura incorporada por los demandados, celebrada el 27 de agosto de 1996, intervienen como vendedor José Rodrigo Palaguachi Guamán y como compradora Carmita Lucila Palaguachi Palaguachi, y en este caso el vendedor afirma que tiene en propiedad el terreno "desde hace más de veinte años"; esta escritura se inscribe en el Registro de la Propiedad del Cantón Azogues el 10 de octubre de 1996. Es decir, en ninguna de las dos escrituras se señalan en forma expresa de qué manera los respectivos vendedores adquirieron el dominio del bien que pretenden transferir, ni consta tampoco en el certificado emitido por el Registrador de la Propiedad (foja 32) la historia del inmueble. En definitiva tales documentos no permiten concluir quién es el legítimo propietario del inmueble; o dicho de otro modo, quién lo adquirió de un vendedor que, al ser dueño del mismo, podía transferir la propiedad mediante el contrato de compraventa, pues nadie puede transferir más de lo que tiene. Podría ocurrir que sea un tercero el titular del derecho de dominio, que podrá intentar la acción petitoria mientras su derecho no se haya extinguido por el transcurso del tiempo. OCTAVO.- Ahora bien, es de especial importancia examinar la posición en que se encuentran los actores en este proceso, pues eran ellos los obligados primariamente a comprobar que tenían la propiedad del bien que pretenden reivindicar, fundamento de su demanda y requisito, no sólo básico para el ejercicio de la acción reivindicatoria, sino también punto de partida sin el cual no cabe siquiera la consideración de los demás requisitos necesarios para esta acción. Como queda señalado, del título presentado por ellos no se establece de manera indubitable que hayan adquirido el dominio del bien de persona que tenía la capacidad de transferirlo, pues la vendedora no justifica legalmente la forma en que ella adquirió dicho bien. Es cierto que la parte demandada tampoco ha probado fehacientemente el mejor derecho que ha alegado a lo largo del proceso, y puede decirse, utilizando la frase de Alessandri y Somarriva, que las presunciones que pueden inferirse de los títulos en combate se neutralizan. En todo caso se debe tomar en cuenta que el principio fundamental respecto a la carga de la prueba es que corresponde al actor o actores probar los hechos que han propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el demandado (Código de Procedimiento Civil, artículo 117); y en este caso concreto les correspondía probar ser los propietarios del inmueble que se pretende reivindicar. Por estas consideraciones, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD, casa la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Azogues, en el juicio ordinario de reivindicación seguido por el Dr. Guillermo Ovidio Robles López y Zaida Esperanza Castillo Soto en contra de Nube Mercedes Pogyo Gañay, de Andrés Pogyo Gañay y Carmita Lucila Palaguachi, y en su lugar rechaza la demanda. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZÓN: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 21 de julio de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema.

No. 206-2003

Dentro del juicio ordinario No. 287-2002 que, por nulidad de escritura pública de compraventa de un inmueble, siguen Luis Paz Cadena y Ramón Marino Macías, Presidente y Vicepresidente del "Gremio de Maestros de la Construcción de Babahoyo GREMACONS" en contra de Pedro Julio Alvario Andaluz y Oswaldo Severino León Contreras, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de julio de 2003; las 09h30.

VISTOS: Luis Paz Cadena y Ramón Marino Macías, que afirman comparecer en calidad de Presidente y Vicepresidente del "Gremio de Maestros de la Construcción de Babahoyo", interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de la escritura pública de compraventa de un inmueble, siguen en contra de Pedro Julio Alvario Andaluz y Oswaldo Severino León Contreras. Concedido el recurso, el proceso fue elevado a la Corte Suprema de Justicia y, por el sorteo legal, ha correspondido su conocimiento a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que lo aceptó a trámite. Concluido éste para resolver se considera: PRIMERO.- Los recurrentes sostienen que las normas infringidas en la sentencia impugnada son los artículos 20 numeral tercero y 44 de la Ley Notarial y el 135 del Código de Procedimiento Civil. Fundan el recurso en las causales primera y segunda del Artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Los recurrentes, al fundar su recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, estaban obligados a determinar cuáles son las normas procesales que han sido infringidas y que han viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión. Sin embargo no lo hacen, sino más bien consideran que esta violación se ha producido al no haberse apreciado en la forma que los recurrentes habrían querido determinadas pruebas actuadas dentro del proceso, lo cual de ninguna manera puede entenderse que corresponde a esta causal; alegaciones que tampoco pueden ser sustentadas en la causal tercera de la ley, pues ésta exclusivamente surte efecto cuando se ha producido la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los principios jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, ninguno de los cuales ha sido siquiera mencionado por los recurrentes. TERCERO.- Entre los vicios procesales alegados, se afirma que el abogado de uno de los demandados, José Layedra Bustamante, estaba suspendido en el ejercicio de la profesión y que, por tanto, "las actuaciones suyas y de sus clientes serian nulas". Consta en el proceso una certificación expedida por el Secretario del Colegio de Abogados del Guayas en la que se dice que el mencionado abogado "no se encuentra habilitado para intervenir en los trámites judiciales como indica el Art. 32 literal g) de la Federación Nacional de Abogados del Ecuador y el Art. 5 literal c) de los Estatutos del Colegio de Abogados del Guayas". La disposición que se cita primero, que corresponde a la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, establece la obligación de los abogados de pagar las contribuciones a favor de la federación y de los colegios establecidos por la ley y los estatutos; y el Artículo 62 de la misma ley establece que "los abogados afiliados a los Colegios que se hallaren en mora del pago de sus cuotas ordinarias por más de seis meses, no gozarán de los beneficios que les otorga esta Ley, los que podrán recuperarse únicamente a partir de la fecha en la que cancelen sus obligaciones", beneficios que la propia ley enumera muy detenidamente en su Capítulo IV; pero de ninguna manera podría admitirse que el eventual incumplimiento de una obligación puramente económica acarree la suspensión automática del ejercicio profesional. Esta sanción, la más grave prevista en la ley y que puede ser por un máximo de tres meses, sólo puede ser resuelta por el Tribunal de honor del respectivo colegio, cuando se han producido causas de especial gravedad y en conformidad con los procedimientos establecidos en la misma ley, que incluye la posibilidad de apelar de tal resolución (artículos 22 a 30). En cuanto a las disposiciones estatutarias de una entidad gremial de derecho privado, como es un colegio de abogados, de ninguna manera pueden alterar o reformar las normas legales que quedan señaladas. Así, pues, para considerar los efectos que tendría la intervención de un abogado suspendido en el ejercicio profesional como patrocinador de una parte en un proceso, sería necesario que conste en el proceso la certificación legal de que un Tribunal de honor ha resuelto tal suspensión y que esta resolución se encuentra ejecutoriada. Como no existe en el proceso tal constancia, esta alegación debe ser desechada. CUARTO.- También dicen los recurrentes que se han infringido en la sentencia dos normas de la Ley Notarial: artículo 20: "Se prohíbe a los notarios: 3.-Autorizar escrituras de personas incapaces, sin los requisitos legales; o en que tengan interés directo los mismos notarios, o en que intervengan como parte su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad"; y Artículo 44: "La infracción de los ordinales 3o. y 4o. del Art. 20 determina la nulidad de la escritura y el notario será destituido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar". Al respecto debe señalarse en primer lugar que, al proponer los actores la demanda de nulidad de escritura, no la fundamentaron en esta causal de nulidad ni alegaron el hecho que la justificarla, sino que sostuvieron que la nulidad procedía por lo dispuesto en el Artículo 29 de la Ley Notarial, que enumera los requisitos de una escritura pública, aunque tampoco señalaron cuál o cuáles de esos. requisitos no se hablan cumplido; pero al haber señalado también como fundamento de la demanda el Artículo 1855 del Código Civil, parecería que la acción se enderezaba a solicitar la rescisión del contrato de compraventa por lesión enorme. La alegación en el escrito en que se planteó la acusación de las normas de la Ley Notarial que se citan, en definitiva, introduce en el proceso una cuestión nueva que no fue planteada ni debatida en las instancias correspondientes y que, por lo mismo, no puede ser aceptada por este Tribunal de Casación. De todas maneras, la Sala quiere hacer dos puntualizaciones: a) La causa de nulidad de una escritura pública que se origina en la violación de la prohibición prevista en el numeral tercero del artículo 20 de la Ley Notarial, cuando intervienen cómo parte en la escritura una de las personas determinadas en esa norma legal; pero en este caso quienes intervienen en la celebración de la escritura son, como vendedor, el Gremio de Maestros de la Construcción de Babahoyo, representado por su Presidente Oswaldo Severino León Contreras; y, como comprador, Pedro Julio Alvario Andaluz, a ninguno de los cuales se los señala como parientes del Notario que autorizó la escritura. La acusación de los recurrentes se refiere al padre del Notario, Manuel Troya, quien aparece como uno de los socios activos del Gremio de Maestros de la Construcción de Babahoyo, firmando el acta de la Junta General del Gremio en que se autorizó al Presidente a realizar la transferencia del inmueble, según consta en el correspondiente documento habilitante (foja 9); pero la prohibición legal para los notarios de ninguna manera podría extenderse a aquellos casos en los que interviene una persona jurídica, uno de cuyos socios está vinculado al Notario. Las causas de nulidad son siempre de derecho estricto y no admiten interpretaciones extensivas como aquella que los recurrentes pretenden hacer; y, b) Por otro lado se recuerda a los recurrentes el principio básico del derecho procesal, de que en todo juicio debe contarse necesariamente con legitimo contradictor, o sea contra quien esté legitimado para comparecer en el juicio; y tratándose de una demanda de nulidad de una escritura pública son legítimos contradictores no solamente todos quienes figuran como partes del contrato, sino además el Notario que autorizó esa escritura, porque de acuerdo con el Artículo 44 de la Ley Notarial si se declara la nulidad de la escritura, puede inclusive disponerse, paralelamente, la destitución del Notario sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar, como lo han pedido en su demanda, pues la sentencia contiene un juicio de valor sobre su actuación y sobre el cumplimiento de sus obligaciones como Notario en salvaguarda de la validez del instrumento que está autorizando. Si además se demanda la nulidad de la inscripción de una escritura en el Registro de la Propiedad, también el Registrador de la Propiedad debe ser considerado como otro de los legítimos contradictores, pues también se está cuestionando la actividad de este funcionario, quien también está sujeto a las responsabilidades que establece la ley correspondiente. Sancionar a funcionarios con quienes no se ha contado en el juicio y que por tanto no han tenido la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, sería una gravísima violación de las garantías constitucionales del debido proceso. Este criterio ha sido mantenido por esta Sala en varias sentencias, entre las cuales constan, entre las más recientes, las resoluciones 158-2001, 180-200 1 y 280-2001, publicadas en los registros oficiales 353, 361 y 420, de 22 de junio, 4 de julio y 26 de septiembre de 2001, respectivamente, por lo que se ha producido triple reiteración que constituye precedente obligatorio, de acuerdo a lo que dispone el artículo 19 de la Ley de Casación. Por las consideraciones expuestas, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, en el juicio ordinario que, por nulidad de la escritura pública de compraventa de un inmueble, Luis Paz Cadena y Ramón Marino Macías, en calidad de Presidente y Vicepresidente del "Gremio de Maestros de la Construcción de Babahoyo", siguen en contra de Pedro Julio Alvario Andaluz y Oswaldo Severino León Contreras. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZÓN: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 21 de julio de 2003

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema.

No. 207-2003

Dentro del juicio de nulidad de sentencia No. 58-2003 que sigue Sixto Beltrán Pilaló Parrales por sus propios derechos y como procurador común de Luis Ignacio, Ketty Amariles y Rosa Elvira Pilaló Panales en contra de Lupiciano José Sevillano Palma, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de julio de 2003; las 09h30.

VISTOS: Lupiciano José Sevillano Palma interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que acepta la demanda de nulidad de sentencia propuesta en contra del recurrente por Sixto Beltrán Pilaló Panales por sus propios derechos y como procurador común de Luis Ignacio, Ketty Amariles y Rosa Elvira Pilaló Panales. Sorteada la causa correspondió conocerla a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la cual, una vez concluido el trámite previsto por la ley, para resolver, considera: PRIMERO.- El recurrente interpone recurso de casación y lo funda en las causales primera, tercera y cuarta del Artículo 3 de la Ley de Casación y señala varias disposiciones legales como infringidas: artículos 24 y 30 de la Constitución Política, artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y artículos 119, 287, 301, 303, 304, 305, 409, 852 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO.- Cuando se acusa violación de disposiciones constitucionales o de convenciones o tratados internacionales, este cargo ha de ser analizado prioritariamente, ya que al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a la cual han de ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se están desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución impone revisar en primer lugar y con especial detenimiento tal aserto, ya que de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna. Sin embargo, debe anotarse que viene siendo costumbre el formular con ligereza el cargo de violación, en las resoluciones judiciales, de los preceptos constitucionales, proceder inadecuado que debe ser reprochado. Cuando se manejan las categorías constitucionales se ha de actuar con seriedad, responsabilidad y respeto, tanto frente al texto constitucional como en relación con la autoridad y los ciudadanos en general. En el presente caso, la Sala anota que el recurrente se ha limitado a invocar los artículos 24 y 30 de la Constitución Política, pero de modo alguno ha explicado la manera cómo se han producido violaciones de dichos preceptos constitucionales por lo que esta alegación debe ser rechazada. Similares reflexiones deben hacerse en relación a la posible infracción de convenios internacionales, si se toma en cuenta que la Constitución les considera normas jurídicas que prevalecen sobre las leyes internas (Artículo 163 de la Constitución Política), y que son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier Juez o Tribunal (Artículo 18 de la Carta Política). TERCERO.- En cuanto a las otras alegaciones, el recurrente señala en su escrito de interposición del recurso que "El artículo 304 del Código de Procedimiento Civil dispone que la nulidad de sentencia ejecutoriada «puede proponerse como acción por el vencido ante el juez de primera instancia mientras no se hubiere ejecutado la sentencia>. En efecto, la presente acción de nulidad la deducen no sólo el vencido en el juicio de prescripción adquisitiva de dominio, Luis Ignacio Pilaló Panales; sino también Sixto Beltrán Pilaló Parrales, Rosa Elvira Pilaló Panales y Ketty Pilaló Panales, cuya intervención, por tanto, es ilegal por contraria al precepto antes transcrito.". En efecto, el ahora demandado Lupiciano José Sevillano Palma presentó una demanda en contra de Luis Ignacio Pilaló Panales para que se declare a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un terreno denominado "Rosa Elvira", ubicada en el cantón Balzar, provincia del Guayas. En dicho proceso se citó por la prensa al demandado quien no compareció, por lo que la causa se la siguió y resolvió en rebeldía. Finalmente, la sentencia declaró la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor de Lupiciano Sevillano Palma y fue inscrita el 19 de enero de 2000. Es en contra de esta sentencia que el entonces demandado Luis Ignacio Pilaló Panales y sus hermanos Sixto Beltrán Pilaló Parrales, Rosa Elvira Pilaló Panales y Ketty Pilaló Panales presentan demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada por cuanto estos últimos se consideraban afectados. El Artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, invocado por el recurrente, dispone expresamente que únicamente el vencido o perjudicado dentro del juicio cuya sentencia pretende anularse es quien puede interponer esta acción y excluye a otras personas que se sientan perjudicadas por la misma. En consecuencia, se ha incumplido con dicho mandato expreso, pues no podían proponer la acción de nulidad de sentencia quienes no ostentaban la calidad de vencidos o perjudicados dentro del juicio cuya sentencia pretende anularse. CUARTO.- Por otra parte, el recurrente afirma que en los mencionados artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil se establece una condición necesaria para que prospere la acción de nulidad de sentencia: se requiere que la sentencia no haya sido ejecutada y como en efecto señala el recurrente: '... consta de autos que la sentencia por la cual se concedió el dominio del inmueble reclamado a Lupiciano José Sevillano Palma fue dictada el 11 de enero del 2000 (fojas 63), constando a fojas 66 vta. la razón de ejecutoria del 18 de enero del 2000, y también el certificado del Registrado de la Propiedad del cantón Balzar, que se agrega a fojas 68-69, que señala que dicha sentencia fue inscrita el 19 de enero del 2000. quedando así con la tradición del dominio que tiene lugar con motivo de la inscripción, ejecutado el fallo. Por manera que, cuando se presenta la demanda de nulidad de sentencia, el 19 de junio de 2000 (fojas 77), ya había pasado la oportunidad para interponerla, siendo, por tanto, improcedente tanto por la ilegitimidad de personería como por la extemporaneidad referidas" (sic). Los artículos 304 y 305 numeral primero del Código de Procedimiento Civil, que dicen respectivamente: "La nulidad de que trata el artículo anterior puede proponerse como acción por el vencido ante el juez de primera instancia, mientras no se hubiere ejecutado la sentencia" y: "No ha lugar a la acción de nulidad: 10. Si la sentencia ha sido ya ejecutada", son normas de carácter imperativo para el Juez, de aplicación obligatoria, aunque eventualmente se hubiere producido alguna de las causas de nulidad previstas en el ya citado Artículo 303. Hay que tomar en cuenta que este límite de carácter temporal establecido en la ley resulta indispensable para garantizar la seguridad jurídica y evitar el grave trastorno que se produciría si el Juez pudiera dejar sin efecto lo resuelto no sólo en una sentencia firme, sino que además ha sido ya ejecutada. Del cotejo de las fechas antes mencionadas se concluye que la sentencia dictada dentro del juicio de prescripción adquisitiva de dominio seguido por Lupiciano José Sevillano Palma en contra de Luis Ignacio Pilaló Panales fue inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Balzar, con anterioridad a la fecha de presentación de la demanda de nulidad de sentencia, con lo cual no cabe duda que la sentencia en cuestión no sólo se ejecutorió sino que también se ejecutó, por lo cual ya no puede ser anulada. QUINTO.- En cuanto a los efectos jurídicos de la sentencia dictada dentro del juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, cuya nulidad se demandé en este proceso, cabe señalar que en aplicación del principio constitucional de defensa consagrado en el numeral 10 del Artículo 24, y concretamente de los artículos 301 del Código de Procedimiento Civil que dice: "La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho", y 290 del Código de Procedimiento Civil que señala: "Las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la Ley"; los efectos de la sentencia de fondo no perjudican ni favorecen a quienes, siendo los titulares del derecho pretendido, no participaron en el litigio. En consecuencia, si bien José Lupiciano Sevillano Palma obtuvo sentencia que declara a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un bien, cómo demandé únicamente a uno de los herederos de la sucesión de Rosa Terencia Parrales Araujo, dicha sentencia sólo tiene valor respecto de los derechos y acciones de los que el demandado era titular del bien en cuestión, mientras que los otros herederos que no fueron vinculados a este proceso, esto es Sixto Beltrán Pilaló Panales, Rosa Elvira Pilaló Parrales y Ketty Pilaló Panales, no recibieron perjuicio alguno con la sentencia, por lo tanto, ni les favorece ni les perjudica, ni puede ser ejecutada en su contra, por lo que respecto del bien en litigio pueden iniciar las acciones que consideren necesarias en defensa de sus intereses. Por las fundamentaciones antes anotadas es evidente que el fallo impugnado ha incurrido en inaplicación de los artículos 304 y 305 numeral primero del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se rechaza la demanda presentada por Sixto Beltrán Pilaló Panales por sus propios derechos y como procurador común de Luis Ignacio, Ketty Amariles y Rosa Elvira Pilaló Panales.- Notifíquese, publíquese y remítase el proceso al inferior.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZÓN: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 21 de julio de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema.

No. 209-2003

Dentro del juicio verbal sumario No. 27-2003 que por amparo posesorio sigue Tany Cabrera contra Cía. Inversiones y Negocios C. Ltda., hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de julio de 2003; las 09h56.

VISTOS: Tany Marcela Cabrera Díaz deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio verbal sumario de amparo posesorio que sigue en contra de Inversiones y Negocios C. Ltda., representada por Nelly Sánchez de Bucheli. Aduce que en la sentencia se han transgredido los artículos 119, 120, 168, 169, 211, 212, 220 y 222 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en la causal tercera del Artículo 3 de la Ley de Casación. Dicho recurso es negado por la Sexta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, por lo cual Tany Cabrera Díaz interpone recurso de hecho, por cuya razón sube el proceso a la Corte Suprema de Justicia y, por el sorteo de ley, se radica la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil; la que en providencia de 23 de junio de 2002 acepta el recurso de hecho y, consiguientemente, a trámite el recurso de casación. Concluida la sustanciación atento al estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.-Para la debida precisión del alcance de los cargos formulados por la recurrente, es necesario señalar que la controversia discutida en el juicio, se inicia con la pretensión de amparo posesorio formulado por la actora en su demanda, que en resumen afirma: Que desde hace más de tres años es legítima propietaria y posesionaria, de manera pública, pacífica e ininterrumpida, con ánimo de señora y dueña, de un inmueble compuesto de dos solares que forman un solo cuerpo y edificación que se levanta sobre ellos, signados con los números 1 y 2 de la manzana 74, del sector La Ensenada, perteneciente al cantón Salinas, provincia del Guayas, cuyos linderos y dimensiones especifica. Que esta posesión se ha visto perturbada por acciones y hechos ocurridos el 28 de agosto de 2000 por parte de la compañía demandada, a través de su Gerente y representante legal señora Nelly Sánchez de Bucheli, por un auto de adjudicación dictado por el Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil a favor de la compañía demandada, y que ha sido protocolizado en la Notaría Décima Octava del Cantón Guayaquil, de fecha 30 de diciembre de 1999. en que el Juez mencionado anula tanto el auto de adjudicación definitivo dictado por el Juez de Coactivas de la Municipalidad de Salinas a favor de los cónyuges Vernaza Ghiglione, de la compra en remate público de los solares 1 y 2 de la Mz. 74 del sector La Ensenada, así como la escritura de compraventa otorgada a su favor por los prenombrados cónyuges.- Con estos antecedentes, demanda el amparo posesorio del inmueble mencionado, al cual tiene derecho por lo dispuesto en el párrafo segundo de los juicios sobre conservación y recuperación de la posesión, que tratan los artículos 691 al 706 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 900 al 989 del Código Civil, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 734 ibídem.- El Juez Decimosexto de lo Civil del Guayas, en sentencia de primera instancia, declara sin lugar la demanda por no haberse justificado su fundamento. La Sexta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en sentencia de segunda instancia, confirma en todas sus partes la sentencia del Juez a-quo. SEGUNDO.- Tany Cabrera Díaz, en el recurso de casación y apoyada en la causal tercera del artículo 3 de la ley de la materia, acusa a la sentencia de yerro en la valoración probatoria, porque a su criterio, se ha omitido valorar o se ha valorado indebidamente medios de prueba aportados al proceso, tales como las declaraciones de sus testigos, las certificaciones de las empresas de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil, que daban servicio a Salinas, los impuestos prediales pagados por ella. Además, hace especial hincapié en los títulos que han sido incorporados al proceso y que, al decir de la recurrente, prueban de manera evidente su derecho de dominio sobre el inmueble objeto de la controversia y la nulidad y falta de eficacia jurídica de los títulos aportados por la parte demandada. Acerca de este cargo se hacen las siguientes consideraciones. TERCERO.- Nuestro Código 'Civil establece que una persona, sea natural o jurídica, puede estar en relación con una cosa en tres situaciones: 1) Como propietaria, o sea como titular del derecho de dominio definido en el Artículo 618 del Código Civil, que dice: "El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mere o nuda propiedad". 2) Como poseedor o sea como titular del hecho jurídico de la posesión material definido en el Artículo 734 del Código Civil, que dice: "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo". 3) Como mero tenedor, o sea como titular de la mera tenencia definido en el Artículo 748 del Código Civil, que dice: "Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene el derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece. Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno". Cada una de estas situaciones es distinta, con caracteres jurídicos peculiares, y está tutelada por las acciones procesales especificadas por la ley para cada una 'de ellas.- Entre estas acciones posesorias tenemos las que tienden a preservar o proteger la posesión contra perturbaciones o embarazos de terceros o que no se le despoje de ella, así como también, si se consumase el despojo, para que se le restituya la posesión, en todos los casos con indemnización de perjuicios (artículos 985 y 990 del Código. Civil). Estas acciones responden a la doctrina elaborada por el derecho romano, que consagró las acciones recuperandi posesionas y retinendi possesionis causa. En circunstancias normales el propietario está en posesión material de la cosa y, entonces, ostenta la calidad de propietario y poseedor; pero sucede con frecuencia que el propietario no está en posesión de la cosa sino un tercero. Cuando el propietario está en posesión de la cosa, o sea que la propiedad y la posesión están unidas en la misma cabeza, el propietario está legitimado para ejercitar la acción posesoria respectiva; pero si el propietario no está en posesión de la cosa y es otro el poseedor, la ley ha establecido un medio jurídico adecuado para que recobre la posesión de la cosa de que está indebidamente privado. Este medio es la acción reivindicatoria definida en el Artículo 953 del Código Civil, que dice: "La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla". Hay casos en que el titular del derecho de dominio para recobrar la posesión no acude a la acción reivindicatoria sino a otra clase de arbitrios. Naturalmente, estos arbitrios, aunque se los cubre con ropaje de una seudo legalidad, no son tutelados por la ley; por el contrario, la ley tutela al poseedor en contra del propietario mediante las lociones posesorias. Por cierto, esta protección del posesionario en contra del dueño es solo provisional, pues éste puede recuperar la posesión en cualquier tiempo, mediante la acción reivindicatoria, mientras no se haya operado el modo de adquirir el dominio llamado prescripción a favor del poseedor. CUARTO.- En el presente juicio, si bien tanto la actora como la compañía demanda han puesto especial acento en exhibir títulos de propiedad en que cada cual sustenta su derecho de dominio, y en impugnar, mutuamente, la validez y eficacia jurídica de los títulos presentados por la contraparte, lo que realmente se discute es una acción derivada de la posesión. Esta acción es autónoma del derecho de propiedad, y los títulos de dominio tienen la única utilidad de demostrar la forma en que se ha iniciado la posesión, de ahí que el inciso primero del Artículo 988 del Código Civil dispone que en los juicios posesorios no se tomará en cuenta el dominio que por una u otra parte se alega. En esta virtud, el Tribunal ad-quem ha actuado dentro del ámbito de sus atribuciones al no haber entrado a dirimir cuál de los títulos, silos aportados por el actor o los aportados por la demandada, tienen validez y eficacia jurídica, o mayor jerarquía legal. QUINTO.- Un asunto cardinal que debe dilucidarse en este recurso es si una providencia de adjudicación constituye un acto de perturbación o embarazo de la posesión, como sostiene la actora, o no. En la especie, se trata del auto de adjudicación dictado el 12 de noviembre de 1998 por el Juez Tercero de lo Civil del Guayas, protocolizado en la Notarla Décima Octava del Cantón Guayaquil el 30 de diciembre de 1999, inscrita en el Registro de la Propiedad de Salinas el 28 de agosto de 2000, a favor de la Empresa de Inversiones y Negocios C. Ltda., del inmueble perteneciente a la sucesión de los causantes Ruggero Ghiglione y Rosa Julia Buenaventura de Ghiglione. Los inmuebles adjudicados consisten en los solares números 1 y 2 (un solo cuerpo), Mz. No. 34 de la cabecera cantonal de Salinas, cuya dirección es la esquina Noroeste, intersección de la calle Segunda y Av. Tercera (fojas 24 a 32 del cuaderno de primer nivel). Al respecto se hace el análisis siguiente. SEXTO.- Uno de los principales atributos del propietario es el de poder disponer libremente. de los bienes que le pertenecen. Esta potestad se halla restringida solo en los casos de excepción expresamente establecidos en la ley y, como tales, de derecho estricto. Es tan amplia esta facultad de disposición, que el dueño incluso puede enajenar válidamente bienes que se hallan en litigio, en remate forzoso y aun de modo privado, con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 1053, inciso tercero del Código de Procedimiento Civil.- Dentro de esta amplia potestad, el dueño puede traspasar válidamente el derecho real de dominio de un inmueble a otra persona, sea por contrato entre vivos o por sucesión por causa de muerte, no obstante hallarse el inmueble en posesión de un tercero, pero no por este traspaso de dominio el poseedor puede ser perturbado en su posesión ni menos despojado.- Uno de los actos típicos de disposición de bienes inmuebles es la compraventa. La compraventa comúnmente se efectúa mediante escritura pública otorgada ante un Notario y con las solemnidades señaladas por la Ley Notarial; pero la compraventa puede también efectuarse mediante subaste o remate público, que se lleva a cabo con sujeción al procedimiento previsto en el Título II, sección 1', párrafo 20, "Del Juicio Ejecutivo" del Código de Procedimiento Civil... En el juicio de partición puede optarse por la licitación o venta en remate público de inmuebles específicos pertenecientes a la masa sucesoria, en los siguientes casos: si la especie no admite división, o si la división desmerece la especie (artículo 1380, regla P del Código Civil). Así mismo, cabe la licitación o remate público de un bien especifico si todos los coasignatarios están de acuerdo en esta forma de compraventa.- La licitación puede ser cerrada, o sea con la intervención exclusiva de los coasignatarios, o con la admisión de extraños si cualquiera de los coasignatarios lo solicita (artículo 1380, regla 1a del Código Civil).- De acuerdo con el Artículo 662 del Código de Procedimiento Civil, en los casos en que, según el Código Civil, haya de rematarse los bienes correspondientes a los herederos o condóminos, el Juez hará citar o notificar, en su caso, a todos los interesados, en la forma legal; señalará día y hora para la subasta, y procederá en la forma y con los requisitos determinados para el remate de bienes en juicio ejecutivo. Si en el remate o subasta pública, 1; especie es adjudicada a un extraño, esta adquisición constituye una compraventa lisa y llanamente; en consecuencia, tratándose de bienes raíces, el auto de adjudicación protocolizado en una Notada Pública constituye un justo título traslaticio de dominio, y su inscripción en el Registro de la Propiedad, la tradición del mismo. El representante del vendedor es el Juez de lo Civil, que ejerce las funciones de partidor, conforme dispone el artículo 706, inciso tercero del Código Civil. Dentro del procedimiento de remate, de acuerdo con las reglas previstas para el objeto en el juicio ejecutivo, el auto de adjudicación es una providencia judicial que protocolizado en una Notaría equivale a la escritura pública suscrita por el vendedor y el comprador, que concurren voluntariamente ante el Notado para celebrar el contrato de compraventa. El auto de adjudicación, por tanto, no constituye un acto de embarazo o perturbación de la posesión. Es importante destacar, además, que en nuestro ordenamiento legal no se contempla el caso de embarazo o perturbación de la posesión mediante una providencia judicial dictada por el Juez competente. El Artículo 703 del Código de Procedimiento Civil establece exclusivamente el caso de despojo judicial, cuando se priva al poseedor de una cosa para darla a otra persona, sin citar ni oír al primero. SÉPTIMO.- La posesión se origina en un hecho jurídico del cual nace un derecho subjetivo especial. Igualmente, la perturbación o embarazo de la posesión se traduce en hechos. En un juicio en que se debate la pretensión del actor de que se le tutele contra los embarazos o perturbaciones de la posesión cometidos por el demandado, el juzgador debe examinar y valorar medios de prueba aportados por las partes sobre los hechos debatidos. Como ha resuelto esta Sala en numerosos casos, la valoración de la prueba es una atribución reservada a los jueces y tribunales de instancia, el Tribunal de Casación no tiene más potestad que la de revisar que en esa valoración no se hayan violado reglas de derecho positivo sobre la valoración de la prueba, así como también que esa valoración no sea absurda o arbitrada. Esta es una diferencia básica entre el recurso de casación y el derogado recurso de tercera instancia; puesto que en mérito de este último la Corte Suprema de Justicia tenía la potestad de revisar los medios de prueba incorporados al proceso y, en base de esa revisión, llegar a conclusiones sobre el material fáctico que sean distintas a las del Tribunal ad--quem. Examinada la sentencia recurrida no se encuentra que en la valoración de los hechos contenidos en las pruebas incorporadas al proceso haya aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los artículos del Código de Procedimiento Civil citados por la recurrente en el escrito en que deduce el recurso de casación. Tampoco se advierte que esa valoración sea absurda o arbitraria En consecuencia, en la sentencia no existe el vicio in iudicando previsto en la causal tercera del Artículo 3 de la Ley de Casación.- Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, no casa la sentencia pronunciada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Guayaquil en el juicio de amparo posesorio seguido por Tany Cabrera Díaz en contra de Inversiones y Negocios Cía. Ltda. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

ACLARACIÓN

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, agosto 27 de 2003; las 09h00.

VISTOS: Tany Marcela Cabrera Díaz, en el juicio de amparo posesorio que sigue en contra de Nelly Sánchez de Bucheli, por los derechos que representa de Inversiones y Negocios C. Ltda., solicita que se aclare y amplíe la sentencia dictada por esta Sala. Al respecto, en la parte pertinente, dice: "Reparen vuestras señorías que en los folios procesales constan dentro del término probatorio, los instrumentos concernientes al desahucio, que mal pudo haberse planteado, siendo yo posesionaría. Tal desahucio evidencia y prueba dentro del término de ley, la efectiva turbación de la posesión, por lo que solicito se dignen aclarar y ampliar vuestra resolución de julio veintidós del dos mil tres notificada el veinticinco de los mismos, en el sentido de que se considere como elemento de la misma la existencia de la notificación de desahucio propuesta en mi contra por Inversiones y Negocios C. Ltda., a la que el Juez cantonal de Salinas le dio trámite, y por este hecho fue sancionado por el Consejo Nacional de la Judicatura, precisamente porque conocedor de que mi calidad jurídica era la de posesionaría, aceptó en contubernio con la representante legal de Inversiones y Negocios C. Ltda. el de asignarme la calidad de inquilina, sendero que conceptuaron más célebre y sencillo que el de iniciar como correspondía, un juicio reivindicatorio en mi contra.". Con dicha petición de ampliación y aclaración se corre traslado a la contraparte por el término legal, la que en su contestación solícita que se deniegue aquella petición, por ser infundada e improcedente. Además, observa que en el considerando quinto de la sentencia se ha incurrido en un lapsus en la parte que dice: "en la especie, se trata del auto de adjudicación <dictado el doce de noviembre de mil novecientos noventa y ocho> de los inmuebles adjudicados consisten en los solares uno y dos (un solo cuerpo) manzana número 34. Cuando en realidad, de fojas 24 a 32 cuaderno de primer nivel consta: que el auto de adjudicación fue dictado en <noviembre doce de mil novecientos noventa y seis> (uno solo cuerpo manzana número 74)". Planteada así la cuestión, para resolver se considera: PRIMERO... De conformidad con lo dispuesto por el artículo 285 del Código de Procedimiento Civil, el Juez que dicté sentencia no puede revocaría ni alterar su sentido en ningún caso, pero puede aclararla o ampliarla dentro del término de tres días. La aclaración tiene lugar cuando la sentencia adolece de vicios de redacción que le vuelven oscura e ininteligible, o contradictoria. La ampliación tiene lugar cuando la sentencia omite en la decisión alguno de los puntos controvertidos. SEGUNDO.- Esta Sala ha dicho muchas veces y lo repite ahora que el recurso de casación es radicalmente distinto del recurso de tercera instancia. En mérito de este último recurso, las salas de la Corte Suprema de Justicia tenían un poder de revisión total de la causa con las mismas ilimitadas atribuciones del Tribunal ad quem; el recurso de casación, por el contrario, limita la facultad de la Sala especializada revisar si la sentencia recurrida está afectada por los vicios especificados en las cinco causales del Artículo 3 de la Ley de Casación. Cuando se interpone el recurso de casación por la causal tercera, el Tribunal de Casación no tiene potestad para analizar y valorar cada una de las pruebas que han sido aportadas al proceso, sino únicamente la de controlar o fiscalizar si en la sentencia existe o no 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, a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia, defectos' que esta Sala no encontró en la sentencia recurrida, razones por las cuales no la casó, resolución que no puede ser revocada ni alterada su sentido, por la prohibición del artículo 285 del Código de Procedimiento Civil. En esta virtud no está dentro de las atribuciones de esta Sala entrar a analizar y revaluar el medio de prueba que se refiere el recurrente en su petición de aclaración y ampliación de la sentencia. TERCERO.- Se advierte, en cambio, que efectivamente, en el considerando quinto del fallo de casación, debido a que la copia agregada a fojas 25 del cuaderno de primer nivel es insuficientemente legible, se han consignado datos erróneamente tomados de dicha copia, lo cual constituye un lapsus calami que debe enmendarse, porque en nada altera el sentido y alcance del fallo de casación.- Por las consideraciones expuestas, no se admite la petición de aclaración y ampliación de la sentencia solicitada por Tany Cabrera Díaz, y se corrige el lapsus del considerando quinto en estos términos: El auto de adjudicación de la referencia es el dictado el 12 de noviembre de 1996, y los inmuebles rematados consisten en los solares uno y dos (un solo cuerpo) manzana número 74. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZÓN: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 22 de julio de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema.

14 de Octubre del 2003 - R. O. No. 189

No. 210-2003

En el juicio ordinario (Recurso de casación) No. 114-2003 que, por indemnización por daño moral, sigue el Dr. Galo Irigoyen del Pozo, procurador judicial de George Rodamis en contra de Giuseppe Torri Olivan, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de julio de 2003; las 10h19.

VISTOS: Giuseppe Torri Olivan deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por ¡os señores conjueces de la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por indemnización de daño moral, sigue el Dr. Galo Irigoyen del Pozo, procurador judicial de George Rodamis, en contra del recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso sube a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO. - El recurrente invoca como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 49 numeral 2 y 104 del Código de Procedimiento Civil; 2241 del Código Civil; 17 inciso tercero, 71 numeral 3 y 277 del anterior Código de Procedimiento Penal; fundamenta su impugnación en las causales primera, segunda y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO.- Cuando el recurrente invoca como fundamento de su recurso, entre otras, la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, esta debe ser analizada en primer lugar a fin de establecer si procede o no; si se la rechaza, procederá el que se entre a analizar las demás causales; pero si prospera, le está vedado al juzgador de casación el seguir adelante con su análisis y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, sino que, declarando la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento de lo que dispone el artículo 15 de la Ley de Casación. En la especie, el recurrente acusa falta de aplicación del numeral 2 del articulo 49 del Código de Procedimiento Civil, y aplicación indebida del articulo 104 del mismo código; para fundamentar este cargo señala: "Los señores Conjueces que integran la Sala al analizar las excepciones correspondientes a la contestación a la demanda, concretamente las que se refieren a la ilegitimidad de personería del Dr. Galo Irigoyen del Pozo para deducir la demanda, así como la insuficiencia del poder, ciertamente consignan un análisis jurídico, con sustento en la sentencia de casación dictada el 7 de abril de 1998, por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en el expediente Nro. 319 del 18 de mayo de 1998, el que se establece que «la personería legítima es un presupuesto procesal vinculado a la necesidad de las partes para comparecer en juicio, o más específicamente, capacidad procesal. Legitimario ad processum, que le habilita para comparecer en juicio por sí mismas o por medio de mandatarios válidamente constituidos. El Art. 104 del Código Adjetivo Civil señala dos causales taxativas en los que cabe la falta de personería legítima: incapacidad legal, y falta de poder...». El Tribunal juzgador apoyándose en ese respetable fallo y en lo prescrito en el antes mencionado precepto legal, mismos que no son pertinentes en cuanto a su aplicación para el presente caso, desestima la excepción de ilegitimidad de personería del procurador judicial y la falta de poder.". El recurrente señala que en el poder mediante el cual el actor intervino en el proceso, no contemplaba en ninguna de sus cláusulas e instrucciones la facultad para poder dirigir acciones judiciales en contra del demandado (hoy recurrente). "Por lo tanto, -concluye-, si el apoderado dirigió la acción en contra del compareciente, Giuseppe Torri, no solamente que hay una falta de legítimo contradictor, sino una indebida configuración jurídica del sujeto pasivo de la relación procesal; es decir, no se demandó a quien se debía demandar... En consecuencia, el Tribunal de Alzada, al desestimar la excepción deducida al contestar la demanda por parte del compareciente en el sentido de la ilegitimidad de personería que deviene en insuficiencia de poderes del Dr. Irigoyen, es incuestionable que violó la Ley en la sentencia al omitir la aplicación del numeral 2 del Art. 49 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que es inocultable que el apoderado-actor no acató las instrucciones dadas por el comitente y más bien se extralimitó. Simultáneamente.., el Tribunal de alzada aplicó indebidamente el Art. 104 de ese mismo cuerpo de leyes." Se analizarán estos cargos. TERCERO.- La Sala considera indispensable, para el debido estudio de este cargo, consignar nuevamente lo que ha venido expresando reiteradamente en varias resoluciones, (véase, por ejemplo: No. 405-99 de 13 de julio de 1999, Registro Oficial No. 273 de 9 de septiembre de 1999; No. 5 16-99 de 15 de octubre de 1999, R.O. No. 335 de 9 de diciembre de 1999; No. 314 de 25 de julio de 2000, Registro Oficial No. 140 de 14 de agosto de 2000), en el sentido de que es necesario distinguir entre la falta de legitimación en la causa y la falta de legitimación procesal, diferencia tratada en los siguientes términos: "Una persona puede comparecer como parte a juicio, por sus propios derechos o en representación de otra (sea natural o jurídica); pero para que los actos procesales que realice produzcan efectos jurídicos, debe ser capaz de comparecer como lo ha hecho. Por lo tanto, la ilegitimidad de personería o falta de «legitimatio ad processum» se produce cuando comparece ajuicio: 1) Por sí solo quien no es capaz de hacerlo («la capacidad legal' de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra»: artículo 1448 inciso final del Código Civil); 2) El que afirma ser representante legal y no lo es («Son representantes legales de una persona el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 589». articulo 28 del Código Civil); 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder («Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer a juicio»: artículo 40 del Código de Procedimiento Civil); 4) El procurador cuyo poder es insuficiente; y, 5) El que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquél, pues se puede comparecer a juicio a nombre de otro sin poder, pero con oferta de ratificación (gestión de negocios)... Cuando existe ilegitimidad de personería, generalmente cabe ratificación de la parte, con lo cual se convalidan los actos realizados por la persona que carecía de capacidad para comparecer ajuicio (artículos 368 al 371 del Código de Procedimiento Civil)... (sin embargo) es preciso distinguir lo que es la ilegitimidad de personería de lo que es la falta de legítimo contradictor, o falta de legitimación en la causa (Iegitimatio ad causam), que consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial. Sobre este tema, el profesor Hernando Devis Echandia expresa que para que haya legitimatio ad causam «No se necesita ser el titular o el sujeto activo o pasivo del derecho o de la relación jurídica material (lo que supondría que ésta siempre existiera), sino del interés en que se decida si efectivamente existe (y por lo tanto, aun cuando en realidad no exista). Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido (por ejemplo, quien reclama una herencia o un inmueble para si, tiene la legitimación en la causa por el solo hecho de pretender ser heredero o dueño; pero puede que no sea realmente heredero o dueño y por ello la sentencia será de fondo, pero adversa a su demanda. Si además de existir la legitimación en la causa, resulta que el derecho o la relación jurídica sustancial existe en verdad, que el demandante es su titular y el demandado el sujeto pasivo, entonces el demandante obtendrá sentencia favorable de fondo; mas, en caso contrario, la sentencia será de fondo o de mérito, pero desfavorable a aquél» (Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del proceso. Tomo 1. pp. 269-2 70, 14a. edición, editorial ABC, 1996). Por otra parte, la legitimación en la causa o legitimatio ad causam «-Determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fonda, sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurran determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible. Esto no significa que siempre sea necesaria la presencia en el proceso de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino que en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda. Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirla; y, b) Cuando aquéllos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso» (obra citada, pp. 268-269) . En la especie, el cargo formulado por el recurrente, se refiere a uno de los casos de falta de legitimación ad procesum o ilegitimidad de personería que consiste en el del procurador cuyo poder para actuar en un juicio a nombre de otro es insuficiente, cargo que es improcedente, toda vez que del poder que obra' a fojas 1 del cuaderno de primer nivel, el señor George Rodamis otorgó poder suficiente al Dr. Galo Irigoyen del Pozo para que en su nombre y actuando como su procurador judicial, "intente las acciones civiles y penales contra Giussepe Torri O., dueño de Floricultura Canavalle, instalada en territorio de Tabacundo, cabecera del cantón Pedro Moncayo, provincia de Pichincha, por haberle calumniado y difamado, sorprendido a autoridades de Policía y al Servicio de Investigación Criminal de Pichincha para que le priven de la libertad y le torturen ...", con todas las facultades y atribuciones previstas en el articulo 48 del Código de Procedimiento Civil; el articulo 49 número 2 del Código de Procedimiento Civil, citado por el recurrente como infringido dice: "Están obligados los procuradores... 20. A ceñirse a las instrucciones de sus comitentes", lo cual precisamente ha cumplido el procurador judicial del actor en la especie al proponer la presente acción en contra del demandado, que es de naturaleza civil de reparación de daño moral. Por su parte el artículo 104 del mismo código enuncia cuáles son las excepciones dilatorias más comunes, sin que se explique de qué manera se aplicó indebidamente dicha norma, por lo que el cargo fundamentado en la causal segunda deviene en improcedente. CUARTO.- A continuación, toca a esta Sala resolver el cargo de que la sentencia de último nivel se halla incursa en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurrente señala al respecto que, a pesar de que el actor señaló con absoluta claridad que se le otorgue por concepto de reparación de daños morales la cantidad de quince millones de sucres, sin embargo los juzgadores de última instancia mandan al demandado a cancelar siete mil dólares americanos, más los intereses legales a partir de la fecha en que se ejecutoríe la sentencia y las costas procesales ocasionadas, por lo que "se infiere incuestionablemente que omitieron resolver en la sentencia un punto fundamental del juicio, al abstenerse de aplicar lo prescrito en los Arts. 277 y 71, numeral 4 del Código de Procedimiento Civil, cuya observancia es de inexcusable acatamiento.". Al respecto, se observa: El Tribunal de última instancia no ha dejado de resolver ninguno de los puntos sobre los cuales se trabó la controversia, como afirma erróneamente el recurrente en su fundamentación del recurso extraordinario; la discrepancia de éste con la sentencia impugnada se radicaría en que el fallo de última instancia daría más de lo pedido incurriendo, de esta manera, en el vicio de incongruencia por ultra petita y de esta manera se estaría inaplicando el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil que prescribe que "La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservase, sin causa gravamen a las partes, para resolverlos en ella.". El artículo 71 del Código de Procedimiento Civil dice: "La demanda debe ser clara y contendrá... 4. La cosa, cantidad o hecho que se exige; 5. La determinación de 'la cuantía;..". La determinación de la cuantía en el libelo de demanda es una exigencia expresa de la Ley Procesal bastante nueva, ya que data únicamente de las reformas al Código de Procedimiento Civil promulgadas en el Registro Oficial N0 347 de 31 de mayo de 1977; al haberse incorporado la determinación de la cuantía como un requisito más de la demanda, cabe preguntar la razón para ello, o sea si es porque se lo considera como un elemento diferente o si es simplemente complementario del requisito de especificación de la cosa, cantidad o hecho reclamado. La determinación de la cuantía cumple varias funciones: tradicionalmente servia para determina la competencia entre los jueces de mayor, menor e ínfima cuantía, mientras existió tal división. en la estructura judicial, aunque hoy ya no la cumple porque únicamente existen jueces de lo Civil, competentes para conocer de las causas sin límites máximo o mínimo de cuantía; también sirve la determinación de la cuantía para, en determinados casos (como en materia laboral) establecer la procedencia del recurso de apelación, y en otros regímenes legales inclusive la del recurso de casación; este requisito igualmente determinaba el pago de lo timbres, tributo derogado a partir 'de 1985; también ha de determinase la cuantía para efectos del pago de la tasa judicial, cuando esta erogación es pertinente. En este punto, cabe preguntar si existe otra función, de mayor relevancia: fijar el quantum de la pretensión. Desde muy antiguo se había interpretado como parte de la exigencia de que en la demanda conste la "cosa, cantidad o hecho que se exige". La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 30 de abril de 1915, (Burneo vs. Burneo) publicada en la Gaceta Judicial N0 71 de la tercera serie, páginas 1804 a 1806, dice al respecto: "En cuanto a la reclamación sobre perjuicios, se observa, en primer lugar, que la demanda no reúne todos los requisitos que exige el artículo 99 del Código de enjuiciamientos en materia civil, para que pueda ser estimada como procedente. Se pide en ella, de un modo general, indemnización de perjuicios, por culpa grave, haciéndose consistir esa culpa en la descuidada administración del guardador y la omisión de los deberes de su cargo; pero no se determina la cantidad que se demanda, ni la causa o razón concreta con que se reclama, esto es, las pérdidas y daños causados al pupilo por culpa del guardador. Faltando estas determinaciones, no ha podido trabase la litis, dada la imposibilidad del reo para contesta tal demanda, ni han podido producirse pruebas por falta de hechos concretos de que se hubieren originado los perjuicios, únicos sobre los que ellas debían recaer, ni pronunciase sentencia ordenando el pagó de perjuicios no determinados ni comprobados, y menos todavía designase bases para la liquidación, ya que sin pruebas concretas es imposible tal designación.". Comentando este fallo, Víctor Manuel Peñaherrera señala: "La demanda en que se reclaman perjuicios, sin determinarlos, no cumple el Art. 101; no es clara. Pero si no se la objeta por esto, oportunamente, y llega al estado de sentencia, el juez debe fallar sobre ella y admitirla en cuanto esté comprobada. Por falta de prueba de los perjuicios -que no por falta de determinación de ellos en la demanda- puede el juez rechazar la reclamación en la sentencia." (Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo III, Quito, Editorial Universitaria, 1960, p. 275). Al haberse incorporado entre los requisitos que debe contener la demanda, la determinación de la cuantía, si es que se ha omitido señalarla, la demanda será incompleta y caben dos posibilidades: a) Que el Juez al calificarla, advierta esta omisión, caso en el cual deberá mandar la complete y si el actor no lo hace en el término señalado por la ley, deberá abstenerse de tramitaría, al tenor de lo que dispone el articulo 73 inciso 30 del Código de Procedimiento Civil; y, b) Que el Juez incumpla con este deber de velar porque la demanda sea completa y la sustancia, evento el en cual será sancionado por el superior con la multa establecida en el inciso 4 del antes citado artículo 73. Pero, ¿qué ocurre con la causa?. La ley no ha señalado que la omisión de la cuantía en la demanda sea motivo de nulidad procesal. Este Tribunal de Casación, siguiendo la línea de pensamiento fijada por Víctor Manuel Peñaherrera al comenta la sentencia de esta Corte Suprema de Justicia de 30 de abril de 1915, (Burneo vs. Bumeo) en su fallo N0 139 de 4 de julio del 2002, dictada dentro del juicio N0 293-0 1 (Endara vs. Escobar), Registro Oficial 661 de 12 de julio de 2002 dijo: "SEGUNDO. - Otro de los cargos formulados por el recurrente, apoyado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación es que la demanda es incompleta y, en consecuencia, el Juez no debió aceptarla a trámite sino mandar a que se la complete dentro del término de tres días, y como no se procedió así hay violación del inciso segundo del artículo 73 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha producido la nulidad de todo el proceso. Acerca de este cargo se anota: Efectivamente, uno de los deberes del juez, cuando se presenta una demanda, es examinar que cumpla los requisitos determinados por el articulo 71 del Código de Procedimiento Civil, y silo demanda no cumple esta exigencia, mandar a completarla. Sin embargo, la omisión de este deber del juez no constituye una violación del trámite que ocasione la nulidad procesal, sino la omisión de un presupuesto para el éxito de la demanda, puesto que, si al momento de la sentencia, el juez encuentra que la demanda es ininteligible o no contiene los otros requisitos esenciales previstos en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil que no le permitan conocer el verdadero sentido y alcance de las pretensiones contenidas en la demanda, no obstante la indagación que pudiera obtener del estudio de las otros piezas procesales, no le queda otra opción que la de dictar sentencia inhibitoria. El doctor Juan Isacc Lovato, en su obra «Programa Analítico del Derecho Civil Ecuatoriano», Tomo Tercero, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, 1962 Pág. 308) aclaro debidamente este tema, cuando dice: «La ley quiere que la demanda sea clara y precisa. Así lo dispone; y para conseguirlo, fija el contenido de la demanda. Ordena, además, que el juez examine y declare que es clara y completa; y que no la dé trámite mientras no la encuentre y declare que está conforme a las exigencias legales al respecto. Mas, si el actor no cumplió la ley, y presentó una demanda oscura; si el juez no la estimo así, por lo mismo, no ordenó que el actor la aclarara y la causa ha llegado al estado de sentencia, el juez está obligado a dictarlo, y, para esto, ha de interpretar la demanda tomando en cuenta otros escritos o pedimentos del actor y cómo la haya interpretado el demandado». Por las razones precedentes, y una vez que el proceso es válido, no son admisibles los cargos formulados por el recurrente por el vicio in procedendo previsto en la causal segunda del articulo 3 de la Ley de Casación". Armando Cruz Bahamonde, sobre el tema, dice: "La cuantía se fija en la forma establecida en el Art. 64 y sgtes., aunque hay normas particulares, como la del Art. 494, que regula la forma de fijar la cuantía en el juicio ejecutivo. Reiteramos nuestras anteriores observaciones respecto de esta materia que, en nuestro derecho procesal, no es factor determinante de la competencia para el juez de primera instancia sino sólo para los jueces superiores; pero que, en todo caso, es elemento vinculante entre la acción intentada y la decisión del juicio, por razón de la aplicación de la norma establecida en el Art. 277, por el que se impone que la sentencia decidirá únicamente los puntos sobre que se trabé la litis, y esta traba se hace entre la pretensión del actor y la contestación del demandado. Por manera que si en la demanda, al fijar la cuantía -que señala la propia estimación que el actor hace sobre el valor de su pretensión-, se omite parte de esa pretensión, la sentencia no podrá conceder lo omitido, ni dar más de lo pedido." (Estudio crítico del Código de Procedimiento Civil, tomo 1, Guayaquil, Edino, 1995, p. 283). Es principio general que el objeto de la pretensión ha de hallarse perfectamente determinado para que de esta manera el demandado conozca cuál es la conducta que se le .exige observar y que, de prosperar la acción en su contra, estará en el deber de ejecutar. Lino Enrique Palacio, comentando los requisitos de la demanda en el derecho procesal argentino dice: "La «cosa demandada» a que se refiere el inciso 30 del artículo 330 constituye el objeto mediato de la pretensión deducida en la demanda. El inciso examinado requiere que la designación de la «cosa demandada» sea exacta: si, por ejemplo, se reclama el pago de una indemnización, debe indicarse con precisión la suma de dinero en que se estiman los daños; si la demanda versa sobre un bien inmueble el actor debe indicar concretamente su superficie, ubicación, linderos; etcétera. La carga de precisar el monto reclamado admite excepción cuando al actor no le fuese posible determinarlo al promover la demanda, sea por las circunstancias del caso o porque la estimación dependiere de elementos aún no definitivamente fijados y la promoción de aquélla fuese imprescindible para evitar la prescripción de la acción (Art. 330, ap. 20 del CPN)..." (Manual de Derecho Procesal Civil, tomo 1, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, sexta edición actualizada, 1986, pp. 414-415). En el mismo sentido, Juan Isaac Lovato dice: "Lo que se pide se ha de especificar con toda claridad y distinción, tanto para instrucción del juez como del demandando..." (Programa analítico de derecho procesal civil ecuatoriano, Tomo IV, Quito, Editorial CCE, 1962, p. 295). Como se ha analizado en líneas precedentes, la exigencia del señalamiento de la cuantía no es de simple noticia ni busca exclusivamente fines tributarios o atinentes a la competencia o a los recursos sino que, en nuestra patria, se ha considerado siempre que mediante la determinación de la cuantía en la demanda, el actor autolimita su pretensión en la fijación de la cuantía de la demanda, de manera que si se le condena a que realice un pago por monto superior, se estaría resolviendo ultra petita. Debe anotarse que existe una excepción: en materia laboral, lo atinente a la cuantía tuvo su propia evolución; efectivamente, hasta la codificación del Código del Trabajo de 1960, Registro Oficial Suplemento al N0 99 de 29 de diciembre de 1960, no existió disposición expresa al respecto; es en el año de 1965, mediante el articulo 16 del Decreto Supremo 9'79, Registro Oficial 496 de 10 de mayo de 1965, que se incorporé la siguiente reforma al Código del Trabajo: "En ningún caso podrá mandarse a pagar al reclamante una cantidad mayor de la fijada por éste como cuantía del juicio"; con este texto pasó a ser el artículo 562 del Código del Trabajo en la codificación de 1971, Registro Oficial Suplemento al 239 de 7 de junio de 1971 y posteriormente el artículo 593 en la codificación de 1978, publicada en el Registro Oficial 650 de 16 de agosto de 1978; más tarde, el articulo 5 de la Ley 110, promulgada en el Registro Oficial 365 de 10 de noviembre de 1982, sustituyó esta norma por la siguiente: "No se admitirán a trámite las demandas cuya cuantía no estuviere determinada. En ningún caso podrá mandarse a pagar al reclamante una cantidad mayor a la fijada como cuantía del juicio"; finalmente, el artículo 79 de la Ley N0 113, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 817 de 21 de noviembre de 1991, eliminé el inciso segundo de la norma antes transcrita, y en la codificación de 1997, Registro Oficial 162 de 29 de septiembre de 1997, pasó a ser el articulo 612 con el siguiente texto: "No se admitirán a trámite las demandas cuya cuantía no estuviere determinada". Por lo tanto, en materia laboral, actualmente no existe la limitación que rigió desde ello de mayo de 1965 hasta el 10 de noviembre de 1982 e interpretando a contrario imperio, si hoy no existe la limitación expresa que antes existió, se interpreta en el sentido de que el empleador demandado puede ser condenado a pagar un monto mayor a la cuantía máxima fijada por el trabajador en su demanda, y en este sentido lo interpretan los juzgadores de lo laboral. La interpretación se explica por el carácter social del derecho laboral y porque las leyes deben interpretarse en el sentido más favorable al trabajador (artículos 35 N0 6 de la Constitución Política de la República y 7 del Código del Trabajo). En su demanda (fojas 2-3 vta, del cuaderno de primer nivel), el actor solicita que se condene al demandado en concepto de indemnización por el daño moral que ha sufrido, en una cantidad "no inferior" a quince millones de sucres, más las costas procesales y honorarios profesionales y añade: "la cuantía de esta acción queda fijada en quince millones de sucres (SI. 1 5'OOO.OOO,oo).- Reclamo costas y mis honorarios. (fojas 2 vuelta y 3 del cuaderno de primera instancia); el tribunal de última instancia fija este monto en siete mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, con este razonamiento: "En virtud de lo manifestado anteriormente, esta Sala considera que Giuseppe Torri Olivan, con la denuncia presentada ante el señor Comisario Quinto Nacional (fs. 73 y 74) que contiene la imputación de un delito que no cometió George Rodamis, y con los actos posteriores producidos como consecuencia de ésta, le ha causado graves daños físicos, síquicos y morales al actor, los mismos que deben ser determinados por la Sala, de acuerdo a la prudencia, a las circunstancias y a la gravedad del perjuicio sufrido, conforme lo determina el párrafo tercero del primer artículo agregado a continuación del Art. 2258 del Código Civil y que se expidieron mediante Ley 171, publicados en el Registro Oficial No. 779 de 4 de julio de 1984 (fojas 21 del cuaderno de segunda instancia), resolución de la cual el actor pide aclaración y ampliación respecto a esta fijación, a lo que el Tribunal, en providencia de fojas 24 del cuaderno de segundo nivel precisa: ". . . para conocimiento del demandado se trascribe el párrafo tercero del Art. agregado luego del Art. 2258 del Código Civil que dice así: «La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias previstas en el inciso primero de este articulo»..." (el subrayado es del Tribunal ad quem). La pregunta es: ¿puede el juzgador de instancia determinar libremente el monto de la reparación por daño moral?. O ¿está obligado a observar los limites señalados por el actor?. Es verdad que los daños morales son de muy difícil, por no decir de imposible cuantificación crematística, por lo que el Juez ha de realizar un análisis prolijo del hecho que causó el daño moral y sus circunstancias así como de las calidades tanto del autor como de la víctima para determinar el monto de la reparación pecuniaria, pero es la víctima la que da la guía o pauta para esta determinación. Inmediatamente surge una pregunta: ¿es suficiente fijar un monto mínimo, a partir del cual el Juez señalará el monto de la indemnización? o ¿es necesario también y fundamentalmente poner un tope máximo?; si se fija una cantidad como "tope mínimo" y al mismo tiempo se señala la misma cantidad como "cuantía de la pretensión", ¿no estamos más bien ante un tope máximo?. Hay sistemas jurídicos en que el Juez tiene una total libertad para la determinación del monto de la indemnización, lo que ha conducido a que se fijen cuantías exageradas, que han producido una tendencia a "mercantilizar" los daños morales, porque se despierta la codicia de alcanzar una reparación millonaria; ello ha conducido a que se propongan - demandas por cualquier razón y la mayoría de las veces infundadas, lo cual ha creado inseguridad jurídica y, para remediar, en muchos países se ha debido señalar en la ley baremos dentro de los cuales el Juez ha de determinar el monto de las reparaciones. En nuestro sistema jurídico queda a la prudencia del Juez el fijar el monto de la reparación por daño moral, lo cual significa que lo hará aplicando las reglas de la sana crítica, lo cual a su vez conduce a que estime que el monto máximo de la pretensión del actor, de la cual no puede exceder, es la que ha fijado en su demanda. Si la demanda es obscura en cuanto a la determinación del máximo de la pretensión del actor, el Juez la ha de interpretar de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo presente el papel que desempeña la fijación de la cuantía en nuestro ordenamiento legal. En la especie, el actor ha señalado la suma de quince millones de sucres como monto mínimo de su pretensión, y como cuantía del juicio; un antiguo fallo de esta Corte Suprema de Justicia, que aparece publicado en la Gaceta Judicial de la Serie III, No 117, pp. 2173-2174 dice: "Trabada así la litis, en orden a las demandas principales se considera: J ~. Ninguna de las partes señala, cierto, la cantidad fija, determinada cuyo pago se pide por capital, intereses y cambio: pero, si se atiende, ora a que la primera, al expresar la cuantía, dice que lo debido por el «Ingenio Rocafuerte» monta a una cantidad mayor de diez y seis mil sucres, no de veinte mil, ora a que la segunda reclama el pago de más de doce mil sucres, no puede aceptarse, por falta de esa determinación, lo alegado, a fs. 967-972, acerca de la improcedencia de las demandas. En cualquiera de las expresiones usadas en ellas, se encuentra cumplido el número tercero del Art. 99 del Código de Enjuiciamientos, el que, tratándose de cantidad, si requiere se la mencione, no precisa, por ello, e! que se la determine y fije con toda exactitud matemática; y, por lo tanto, observando el N0. 40 del mismo artículo, basta, a ese respecto, que se enuncie lo menos y lo más que se demanda, para que así el demandado pueda proponer excepciones, como el juez, vistas las pruebas, pueda condenar al respectivo pago...". Esta Primera Sala también ha dicho, en su sentencia N0 507 de 20 de diciembre del 2000, dictada dentro del proceso 127-96 (Castillo--Saquicela), Registro Oficial 284 de 14 de marzo del 2001: "Respecto al vicio invocado de ultra petita, esta Sala considera: al proponer su demanda, el actor reclama, entre otras cosas: «el pago de las mejoras por mí introducidas en el departamento cuantificadas en S/ 2 '820.000», es decir señala la suma a que ascendían las mejoras en el momento de presentar la demanda, pero esto no significa que su reclamo se haya limitado a esa cantidad, pues al señalar la cuantía de la demanda lo hace en la suma de diez millones de sucres, sin que ¡a Corte Superior haya sobrepasado esa cantidad, por lo que se rechaza el cargo.". En definitiva, también en los casos de demandas de reparación del daño moral, el actor ha de fijar el monto máximo de su pretensión, y será la suma por él señalada la que determine el monto máximo o "techo de su pretensión", sin que el juzgador pueda excederla en su resolución admisoria de la pretensión. Como en la especie el monto señalado como cuantía en la demanda fue la suma de quince millones de sucres, que al cambio actual equivale a seiscientos dólares de los Estados Unidos de América, el Tribunal ad quem no pudo exceder su condena de esta suma, y al haberlo hecho al señalar el monto de la reparación en la suma de siete mil dólares de los Estados Unidos de América, ha incurrido en el vicio acusado de ultra petita al transgredir lo que dispone el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, por lo que el fallo de última instancia debe ser casado. QUINTO.-A continuación se estudiará el cargo fundado en la causal primera. El recurrente acusa errónea interpretación del artículo 2241 del Código Civil y la inaplicación del artículo 17, inciso tercero del Código de Procedimiento Penal vigente a la época en que se dedujo la demanda: "El Tribunal de alzada, para justificar la revocación de la sentencia subida en grado, y aceptar la demanda propuesta por el accionante, sin que preceda ningún análisis crítico valorativo, disposición contenida en el Art. 2241 del Código Civil, no sin antes, arribar a la precipitada conclusión de que el compareciente actué con dolo, por el solo hecho, legitimo por cierto, de presentar una denuncia ante el Comisario Quinto Nacional del cantón Quito por la comisión del delito de estafa en contra de George Rodamis... Fue la autoridad policial la que asumió la absoluta responsabilidad de emitir la orden de detención y la captura de Rodamis, y no el compareciente. Corroboro mi aserto con la confesión judicial rendida por el propio Rodamis... en la que él, con absoluta claridad, reconoce, la ninguna intervención o participación en su detención, así como la inexistencia de mala fe imputable a la persona del compareciente... Es incuestionable que el daño moral, siempre y cuando haya sido acreditado mediante pruebas jurídicamente reconocidas, lo cual no aconteció en el presente juicio, genera la acción de daños y perjuicios, conforme lo establece el Art. 2241 del Código Civil, imponiéndose para ello la necesidad de que este precepto legal sea interpretado con sentido de verdad. Los señores conjueces lo interpretaron erróneamente, aceptando los enunciados, indeterminaciones y preconceptos, carentes de sustento probatorio, vertidos por el accionante. En definitiva, el compareciente no adecué su conducta a la figura del daño moral preceptuada en el Art. 2241 del Código Civil; más aun, de conformidad con lo establecido en el Art. 17 del Código de Procedimiento Penal anterior, aplicable al presente caso, obligatoriamente debió anteceder una sentencia judicial condenatoria, lo cual nunca ocurrió...". Se analizarán estos cargos a continuación. SEXTO.- Respecto a la acusada interpretación errónea del artículo 2241 del Código Civil, este Tribunal anota: El recurrente, en realidad impugna el método de valoración de la prueba empleado por el Tribunal de última instancia, cuando califica la actuación que dio origen a la acción de indemnización por daño moral como dolosa e intencional, es decir, con el propósito especifico de causar daño, pero esta impugnación no puede prosperar, toda vez que es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia el valorar las pruebas de conformidad con las reglas de la sana crítica, sin que pueda el Tribunal de Casación revisa tal valoración salvo el caso de que la misma no se encuentra debidamente motivada, o que arribe a conclusiones absurdas o arbitrarias, lo que tampoco sucede en la especie Además, tampoco puede prosperar la acusación con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; si el recurrente impugna el método de valoración de la prueba empleado por el tribunal de última instancia, 1< pertinente es que invoque la causal tercera del artículo 3 antes citado ya que, como lo ha venido señalando este Tribunal en múltiples resoluciones, en el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia no se debaten cuestiones fácticas, los hechos quedan fijados en la sentencia del Tribunal de segunda instancia, y en el caso de que se hubieren violado las leyes para la valoración de la prueba, puede acusase a la sentencia por la causal tercera, mas no por la primera. La causal primera es la llamada de "violación directa", porque por ella se entabla una lucha directa entre la sentencia y la ley, en que nada tiene que ver la prueba. Por esto el Tribunal de Casación, al examina los cargos del recurrente fundados en esta causal, no pueda entrar a considerar sobre la existencia de hechos ni menos casar la sentencia sobre la base de elementos probatorios en forma distinta a la valoración realizada por el Tribunal ad quem, por lo que de esta manera, al no haber sido impugnada por la causal tercera la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de última instancia, respecto a la calificación de la conducta del demandado como dolosa, el recurrente consideró como definitivos los hechos y las conclusiones que sobre la valoración de la prueba ha arribado el Tribunal ad quem. Se desecha, por lo tanto, el cargo de que se ha infringido el artículo 2241 del Código Civil. SÉPTIMO.- El recurrente alega que en el fallo casado ha habido falta de aplicación del inciso tercero del artículo 17 del Código de Procedimiento Penal de 1983. Esta disposición legal decía: "Por lo tanto, no podrá demandase la indemnización civil mientras no exista una sentencia penal condenatoria firme que declare a una persona responsable penalmente de la infracción.". En la especie y aunque no lo diga expresamente, el fallo de última instancia ha concluido que el demandado ejerció abusivamente su derecho a la jurisdicción al presenta su denuncia por un delito de estafa no comprobado, utilizando el mecanismo vicioso de penalización de un conflicto civil, que atenta gravemente contra los principios fundamentales de la buena fe y la lealtad procesal y constituye un atropello inaceptable de derechos fundamentales de la persona como a la libertad, por estar prohibida expresamente la prisión por deudas (articulo 23 N0 4 de la Constitución Política de la República) y a la honra (artículo 23 N0 8 ibídem). Ahora bien, quien es víctima del ejercicio abusivo del derecho a denunciar o acusa un hecho como ilícito penal, puede dentro del mismo proceso que se ha originado en virtud de tal acusación o denuncia, reclama y pedir que se la califique como maliciosa o temeraria, pero también puede abstenerse de hacerlo; pero en este segundo caso ello no implica que el abuso del derecho no se haya producido. "El acto realizado en el ejercicio de un derecho es, en principio, un acto licito, un comportamiento permitido por la ley. Pero, a través del llamado abuso del derecho, dicho comportamiento jurídicamente admitido, se convierte en un fenómeno que consiste en el ejercicio excesivo, irregular, desconsiderado, anormal y, en cualquier caso, antisocial de un derecho subjetivo susceptible de causar daño en relación con un interés ajeno. Es decir, sustancialmente contrario a la moral social. De este modo, no obstante sustentase originariamente en un acto lícito, mediante una actuación socialmente inadmisible, aquel derecho subjetivo deja de ser «un derecho» para convertirse, transpuesto cierto límite que debe ser apreciado por el Juez, en un acto que ya no es lícito y con el que se incurre, más bien, en la transgresión de un deber genérico de respeto al interés de los demás. No puede perderse de vista que la solidaridad se traduce más intensamente a través de los deberes que de los derechos. Se trataría así del incumplimiento de un genérico deber impuesto por el ordenamiento positivo al titular del derecho, dentro de una específica situación jurídica subjetiva. O, de no existir un dispositivo expreso en dicho ordenamiento, estaríamos frente a un acto que es contrario a los principios generales del derecho, como aquel de la buena fe y de las buenas costumbres, principios que se inspiran, preponderantemente, en el valor de la solidaridad." (Carlos Fernández Sessarego, Abuso del Derecho, Buenos Aires, Astrea, 1992, pp. 143-144). En nuestro ordenamiento legal no existe una disposición general que condene el abuso del derecho, pero este principio del derecho universal se halla recogido en diversas normas tales como en el primer artículo innumerado que se mandó agregar a continuación del artículo 2258 del Código Civil, cuando dice que están especialmente obligados a la reparación del daño moral quienes "...provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados..." y precisamente eran los denunciantes y los acusadores particulares quienes solicitaban y alcanzaban las órdenes de detención y los arrestos ilegales o arbitrarios e iniciaban los procedimientos injustificados, abusando de los mecanismos que establecía el Código de Procedimiento Penal de 1983; gracias al impulso que recibía de la denuncia o la acusación particular y, fundamentalmente al empeño que en ello ponía el acusador particular o el denunciante es que la autoridad policial, ejerciendo las atribuciones de Juez de instrucción actuaba, por lo que el acusador particular y el denunciante eran, al abusar de su derecho, la causa eficiente para que se atropellen los derechos fundamentales del acusado o denunciado y éste sea víctima de detenciones y arrestos arbitrarios o injustificados y de procesamientos injustificados. Cabe preguntar si siempre y necesariamente, la víctima de estos abusos del derecho debían reclamar por ellos dentro del proceso penal. Esta Sala en su Resolución N0 412 de 18 de octubre de 2000, publicada en el Registro Oficial N0 225 de 15 de diciembre del mismo año, dijo: "El ejercicio abusivo del derecho que ocasiona daño a ¡a persona o patrimonio de otro puede constituir delito si dicho ejercicio se lo ha hecho con malicia y cuasidelito si lo ha hecho con culpa. Dentro del abuso del derecho, el Código de Procedimiento Pena! contempla los casos de la denuncia y de la acusación particular maliciosa o temeraria. El Tribunal o juez de lo penal, en la sentencia absolutoria o en el auto de sobreseimiento definitivo está obligado a calificar si ¡a denuncia o acusación particular ha sido maliciosa o temeraria, según corresponda. Así lo disponen expresamente los artículos 245, 248 y 330 del Código de Procedimiento Penal. El condenado por temeridad pagará las costas judiciales así como las indemnizaciones por daños y perjuicios y si el juez también la hubiere calificado de maliciosa, el acusador o el denunciante responderá además con la infracción prevista en el articulo 494 del Código Penal, esto es prisión de dos meses a dos años y multa de 40 a 160 sucres (articulo 445 del Código de Procedimiento Penal). Cuando la acusación particular o la denuncia fuere calificada como no temeraria ni maliciosa no podría intentarse acción alguna de reparación de daño moral como tampoco de indemnización de daños y perjuicios contra quien la presentó; en cambio si la acusación particular o ¡a denuncio han merecido el calificativo de temeraria o maliciosa cabrá la acción ante el juez de lo penal o el Tribunal Penal en su caso, ya que esta materia no pertenece a la jurisdicción civil, así lo ha declarado esta Sala en el fallo No. 195-98. (Ligña-Zurita). resolución No. 189-2000, de 2 de mayo del 2000, publicada en el R.O 108 de 28 de junio del 2000. Finalmente, si no hay ninguna calificación respecto de la denuncia o la acusación particular de parte del juez o tribunal penal, procede la acción de indemnización de daños y perjuicios, así como la de daño moral ante la jurisdicción civil, conforme lo ha declarado este Tribunal en fallo No. 150-2000, (Cuenca-Rosales), resolución No. 350-2000 de 11 de septiembre del 2000.". En esta causa, la Sala ratifica su criterio: cuando no se ha reclamando dentro del proceso penal, la víctima del abuso del derecho puede inicia las acciones que la ley le franquea para reclamar la indemnización de los daños y perjuicios patrimoniales y la reparación del daño moral, ante la jurisdicción civil en juicio de conocimiento que se ha de tramitar por la vía ordinaria. El abuso del derecho no es un accesorio del proceso penal en que el objeto es el delito acusado o denunciado. Únicamente por economía procesal, el legislador prorrogó la competencia de los jueces penales al tema indemnizatorio que es de naturaleza civil; siendo como es un mecanismo de economía procesal y no un asunto inherente a la naturaleza del asunto, puede perfectamente el agraviado renunciar a ese mecanismo de economía procesal, no reclamar por el atropello en el proceso penal y acudir a la justicia civil con su reclamación. El tema, de difícil resolución por la oscuridad del anterior sistema, se ha racionalizado y simplificado por la actual disposición de los artículos 40 y 41 del reciente Código de Procedimiento Penal (Suplemento al Registro Oficial 360 de 13 de enero de 2000), que dicen en su orden: Artículo 40.- "Prejudicialidad.- En los casos expresamente señalados por la ley, si el ejercicio de la acción penal dependiera de cuestiones prejudiciales cuya decisión competa exclusivamente al fuero civil, no podrá iniciase el proceso penal antes de que haya auto o sentencia firme en la cuestión prejudicial."; articulo 41.- "Efecto de cosa juzgada.- Las sentencias ejecutoriadas en los procesos civiles no producen el efecto de cosa juzgada en lo penal, excepto las que deciden las cuestiones prejudiciales indicadas en el artículo anterior. Las sentencias ejecutoriadas en los procesos penales, producen el efecto de cosa juzgada, en lo concerniente al ejercicio de la acción civil, sólo cuando declaran que no existe la infracción o, cuando existiendo, declaran que el procesado no es culpable de la misma. Por tanto, no podrá demandase la indemnización civil derivada de la infracción penal mientras no exista una sentencia penal condenatoria ejecutoria que declare a una persona responsable de la infracción.". En la especie, no se trata de un caso de prejudicialidad en el campo penal necesario para iniciar una acción en el ámbito civil, como se explica detalladamente, por lo que no existe la infracción acusada del inciso tercero del artículo 17 del anterior Código de Procedimiento Penal, a lo cual ha de añadirse que el Tribunal de última instancia, luego de valorar las pruebas aportadas al proceso, ha encontrado procedente ordenar que el demandado repare económica-mente al actor por los daños morales que éste ha sufrido como consecuencia del ejercicio abusivo del derecho a presentar acusación particular o denuncia por parte del demandado, calificación que ha sido realizada luego de valorar las pruebas incorporadas al proceso, y que no ha sido impugnada por el demandado en su recurso de casación.- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por los señores conjueces de la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, por hallase incursa en el vicio de ultra petita y se fija en la suma de quince millones de sucres el monto de la indemnización pecuniaria, a titulo de reparación del daño moral causado, que debe realizar Giuseppe Torri Olivad a favor de George Rodami más los intereses legales a partir de la fecha en que esta sentencia se ejecutoríe, que se pagará en dólares de los Estados Unidos de América al tipo de cambio fijado en el artículo 12 inciso segundo de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, Ley No. 20004, publicada en el Suplemento al Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo de 2000. De conformidad con lo que dispone el artículo 17 reformado de la Ley de Casación, entréguese al actor el cincuenta por ciento de la caución constituida por el recurrente, en su calidad de parte perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia y el otro cincuenta por ciento devuélvase al demandado. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galana Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZÓN: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 22 de julio de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 218-2003

Dentro del juicio de inquilinato por terminación de contrato de arrendamiento No. 147-2003 propuesto por Fuad Alberto Dassum, representante - de la Compañía Comercial Inmobiliaria Dassum S.A. en contra del Dr. Galo Vayas Salazar, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de julio de 2003; las 09h40.

VISTOS: Fuad Alberto Dassum Armendáriz deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito, en el juicio de inquilinato que sigue la Compañía Comercial Inmobiliaria Dassurn S.A. en contra del Dr. Galo Vayas Salazar. Aduce que en la sentencia se han infringido los artículos 30, literal 1) y 33 de la Ley de Inquilinato, y artículo 277 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y, por el sorteo de ley, se radica la competencia en esta Primera Sala dé lo Civil y Mercantil. Concluida la sustanciación, atento al estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- El primer cargo formulado por el recurrente es que la sentencia ha inaplicado el artículo 33 de la Ley de Inquilinato, con esta fundamentación: "La sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia que me causa gravamen irreparable, no se toma en cuenta el artículo 33 de la Ley de Inquilinato, que manifiesta lo siguiente: <El arrendador comunicará al arrendatario su resolución de termina el contrato.., si no lo hiciere, el contrato se entenderá renovado por una sola vez. Terminado este plazo cualquiera de las partes podrá darlo por terminado mediante el desahucio respectivo>. Al demandado se le concedió más de los noventa días que la ley exige para la respectiva desocupación. Yo por mi parte notifiqué oportunamente con mi decisión de da por terminado el contrato de arrendamiento, cumpliendo con lo que dispone el artículo 33 de la Ley de Inquilinato, que inaplica en su sentencia la Quinta Sala de la Corte.". Respecto de este cargo se hacen estas consideraciones. SEGUNDO.- El artículo 28 de la Ley de Inquilinato dispone lo siguiente: "El plazo estipulado en el contrato escrito será obligatorio para arrendador y arrendatario. Sin embargo, en todo contrato de arrendamiento tendrá derecho el arrendatario a una duración mínima de dos años, excepto en los siguientes casos: a) De habitaciones en hoteles, casas de pensión o posadas; b) De arrendamiento de locales a individuos o familias que, teniendo su residencia habitual en un lugar, van a otros transitoriamente; y, c) De arrendamiento de locales para exhibiciones, espectáculos y otros fines, que por su propia naturaleza, tengan corta duración.". El articulo trascrito establece la regla general de que el contrato de arrendamiento de locales urbanos tendrá en favor del arrendatario el plazo mínimo de duración de dos años, con las excepciones que puntualiza. Estas excepciones, como tales, son de derecho estricto, y regulan los casos en que las cosas arrendadas sean destinadas a necesidades o actividades del arrendatario que, por su naturaleza, son de corta duración. Entre dichas excepciones se halla el arrendamiento de habitaciones en hoteles, casas de pensión o posadas. Hay una clara y obvia distinción entre locales que se arriendan para destinarlos a hoteles, casas de pensión o posadas, y las habitaciones que el poseedor o director de un hotel, casa de pensión o posada arrienda a determinados clientes para que se alojen temporalmente en ellas. Los primeros se hallan comprendidos en la regla general del articulo 28 y los segundos en la letra a) del mismo artículo. La disposición del artículo 28 en la parte que establece que en todo contrato de arrendamiento tendrá derecho el arrendatario a una duración mínima de dos años es imperativa y, por consiguiente, prevalece sobre cualquier estipulación que hubieren acordado las partes sobre la duración o el plazo en el contrato de arrendamiento.- Para mayor claridad, esta Sala reitera lo que dijo en la resolución No. 185-03 dictada dentro del juicio verbal sumario de inquilinato No. 130-2003, de la Sociedad de Obreros del Cantón Sucre contra Rodríguez: "La contratación entre particulares se rige por el principio de autonomía de la voluntad, consagrado por el artículo 1588 del Código Civil que dispone: <Fodo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales>. En armonía con esta disposición el artículo 11 del mismo código expresa: <Podrán renunciase los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia.>. El principio de autonomía de la voluntad se traduce en la libertad jurídica que gozan los individuos para negociar y arreglar sus intereses particulares como mejor les convenga. Así, podrán elegir en celebrar o no un contrato, y si eligen lo primero, será su autonomía privada la que le permitirá determinar la forma y contenido del contrato y estipular las cláusulas. Pero si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico reconoce y ampara el poder autónomo del particular, no por ello puede decirse que le ha otorgado poder en blanco y omnipotente. Por esta razón, la autonomía de la voluntad está limitada por la ley positiva, como preceptúa el artículo 23, numeral 18 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que dice: "Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes ... 18. La libertad de contratación, con sujeción a la ley".- Las leyes de derecho privado se dividen en dos grupos: 1.- El primer grupo está formado por leyes declarativas o supletivas de la voluntad de las partes, que son aquellas que rigen cuando las partes no las han previsto, o cuando las partes de común acuerdo pueden modificarlas o dejarlas sin efecto. 2.- El segundo grupo está formado por leyes imperativas o prohibitivas que deben cumplirse necesariamente, aunque las partes estimen preferible otra regulación en sus relaciones jurídicas. En unos casos toman la forma de mandato y en otros de prohibición, pero en el uno y en el otro caso los particulares no pueden dejarlas sin efecto. Los motivos que impulsan al legislador a dictar leyes de esta naturaleza son: asegurar el mantenimiento del orden público, es decir, el orden general necesario para el acatamiento del equilibrio social, la moral pública y la armonía económica, y proteger a las personas que por razones de edad o condiciones físicas o económicas no tienen la necesaria capacidad para defenderse por sí mismas en las negociaciones, de tal forma que de no mediar la protección del Estado podrían ser víctimas de su debilidad o inexperiencia. Dentro del contexto mencionado, del Código de la Niñez y la Adolescencia, el Código del Trabajo, la Ley de Inquilinato, contienen en su mayor parte normas imperativas, y solo en mínima parte normas declarativas o supletivas. En esta virtud, en los contratos de arrendamiento de predios urbanos prevalecen las disposiciones imperativas de la Ley de Inquilinato sobre lo estipulado por las partes. En otras palabras, las partes contratantes de arrendamiento de locales urbanos pueden estipular lo que a bien tengan, pero si alguna de estas estipulaciones contraían lo dispuesto imperativamente por la Ley de Inquilinato, tales estipulaciones no tendrán eficacia jurídica alguna, y en lugar de éstas se tendrán en cuenta las disposiciones que regulan la materia respectiva, en virtud de lo establecido por el artículo 17 regla 18a del Código Civil...". TERCERO.- El artículo 33 de la Ley de Inquilinato dispone, asimismo en forma imperativa, la obligación del arrendador de comunicar al arrendatario su resolución de terminar el contrato con noventa días de anticipación, por lo menos, a la fecha de expiración del mismo. Si no lo hiciere, el contrato se entenderá renovado en todas sus partes por el período de un año y por una sola vez. Transcurrido este plazo, cualquiera de las partes podrá darlo por terminado mediante el desahucio respectivo... La frase "por una sola vez" utilizada en dicho artículo deja en claro que no habrá renovación del contrato, por el ministerio de la ley una vez pasado el año adicional. Ni este articulo ni ningún otro de nuestra legislación contempla la tácita reconducción, en virtud de la cual se perfecciona un arrendamiento nuevo, sometido a todas las condiciones del arrendamiento primitivo, cuando no se ha desahuciado al inquilino con la anticipación de noventa días, por lo menos, a la expiración del plazo de un año adicional, previsto en el artículo 33 de la Ley de Inquilinato. A la llegada del plazo adicional de un año sobrevive el contrato de arrendamiento, en los términos del contrato vencido, hasta que una de las partes, el arrendador o el arrendatario, quieran poner fin a sus relaciones mediante el aviso o desahucio, que debe hacerse con la anticipación de noventa días por lo menos a la fecha en que ha de expirar definitivamente el plazo del contrato. En otras palabras, no quedan ligados a ningún plazo, y si el arrendador o el arrendatario quieren dar por extinguido el contrato de arrendamiento en la fecha en que se vence el plazo del año adicional, tiene que dar aviso o desahuciar a la otra parte con noventa días de anticipación, por lo menos, a esa fecha; pero si quiere que él contrato expire en una fecha posterior al vencimiento del año adicional, puede hacerlo cuando a bien tenga, previo el desahucio. En ambos casos el arrendamiento expirará una vez que se haya vencido los noventa días contados desde el desahucio, no antes.- En el mismo sentido se pronunció esta Sala, en la Resolución No. 155 de 4 de junio del 2003, en el juicio No. 161-2002, que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Andrés Rodríguez Vera contra Nelson Patricio Dávila Acosta, en que se dijo lo siguiente: "El simple cotejo entre la norma legal y el razonamiento que hace la sentencia demuestra que la disposición de la ley ha sido interpretada erróneamente y por ello se ha tergiversado su sentido y alcance. Claramente se entiende que aquello que la ley establece es que la falta de desahucio produce una renovación automática del contrato en todas sus partes por el periodo de un año y por una sola vez y que, producida esta renovación, cualquiera de las partes podrá desahuciar el contrato, es decir, comunicar a la otra parte su voluntad de darlo por terminado, aviso que surtirá efecto noventa días después; y, aunque la ley no señala expresamente en qué tiempo debe darse tal aviso, el sentido de la norma es obvio y determina que pueda hacérselo en cualquier momento, siempre que se respete el plazo de un año de prórroga legal. De ninguna manera el texto de la ley permite interpretarla en el sentido, que le ha dado el Tribunal ad quem, de que el contrato se renovaría año tras año . En el caso de autos, al haberse vencido con exceso este plazo, cualquiera de las partes podía presentar la solicitud de desahucio en cualquier tiempo. Este mismo criterio ha mantenido esta Sala en varias resoluciones, como las que se señalan a continuación: 288-96, de 23 de abril de 1996, publicada en el Registro Oficial 958, de 3 de junio de 1996; 25-99, de 25 de enero de 1999, publicada en el Registro Oficial 143, de 8 de marzo de 1999; 247-99, de 16 de abril de 1999, publicada en el Registro Oficial 214, de 17 de junio de 1999; 21-2000, de 2 de febrero del 2000, publicada en el Registro Oficial 61, de 19 de abril del 2000.". CUARTO.- Según aparece de las piezas procesales, la arrendadora Inmobiliaria Comercial Dassum S.A., CIDSA, por medio de su Gerente General y representante legal Fuad Alberto Dassum Armendáriz, ha presentado ante el Juez de Inquilinato de Pichincha la solicitud de desahucio, el 6 de abril de 2001, para dar por terminado el contrato de arrendamiento que se mantenía vigente por el año adicional. De acuerdo con la razón sentada por el citador judicial (fojas 14 del cuaderno de primer nivel), el Dr. Galo Vayas Salazar ha sido notificado con el aviso de desahucio el 20 de junio del 2001, fecha en la cual queda perfeccionado el desahucio para que surta efectos dentro de los noventa días contados a partir del 10 de julio del 2001. En consecuencia, dicho arrendamiento quedó extinguido el 10 de octubre de 2001. Ahora bien, la Compañía Comercial Inmobiliaria Dassum S.A., CIDSA, ha presentado la demanda en contra del Dr. Galo Vayas Salazar, en el que pretende la terminación del contrato de arrendamiento y la inmediata desocupación y entrega del inmueble arrendado, el 22 de noviembre del 2001 (fojas 14 del cuaderno de primer nivel). El demandado ha sido citado con fechas 22, 24 y 25 de enero del 2002, conforme consta de las razones sentadas por el citador judicial (fs. 19). Esto es, la demanda ha sido presentada y citada con posterioridad al vencimiento de los noventa días en que se ha perfeccionado el desahucio antedicho.- La sentencia recurrida, luego de anotar las fechas hasta las que tuvo vigencia el arrendamiento y la renovación por un año más, llega a estas conclusiones" El desahucio utilizado por el arrendador, como se consigna, se notificó el 20 de junio del 2001, antes de vencer el plazo previsto en el artículo 28 de la Ley de Inquilinato... Dado lo inoportuno del desahucio, no produjo los efectos señalados en el primer inciso del artículo 33 de la ley invocada". Es evidente que en tal sentencia se hace una interpretación errónea del articulo 33 de la Ley de Inquilinato, error que ha sido determinante en la parte dispositiva. Por consiguiente, esta Sala encuentra procedente el recurso deducido por la compañía actora, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Con arreglo al artículo 14 de la ley de la materia, a esta Sala le toca entonces dictar la sentencia que en su lugar corresponde en reemplazo de la dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito, para lo cual se hacen las consideraciones que siguen. QUINTO.- La Compañía Comercial Inmobiliaria Dassum S.A., CIDSA, por medio de su Gerente General y representante legal Fuad Alberto Dassum Armendáriz, en su libelo de demanda expresa: que dicha compañía es propietaria de un bien inmueble ubicado en la calle Venezuela Nos. 661 y 615 y Sucre, de esta ciudad de Quito, el cual fue dado en arrendamiento al Dr. Galo Vayas Salazar, según consta del contrato de arrendamiento que se halla adjunto. Que, de la documentación aparejada a la presente demanda, se vendrá en conocimiento que el arrendatario Dr. Galo Vayas Salazar fue notificado con la solicitud de desahucio con fecha 20 de junio del 2001.- Que ya ha transcurrido el plazo establecido por el articulo 33 de la Ley de Inquilinato, plazo en el que el arrendatario debió desocupar el inmueble arrendado.- Con los antecedentes expuestos, demanda al Dr. Galo Vayas Salazar para que en la sentencia se declare terminado el contrato de arrendamiento y se ordene la inmediata desocupación y entrega del inmueble materia de la demanda, así como al pago de las pensiones arrendatarias y demás servicios de luz, agua y teléfono hasta la desocupación y entrega del inmueble.- La parte demandada no concurre a la diligencia de audiencia de conciliación y contestación a la demanda (fs. 22 del cuaderno de primer nivel), inasistencia que se considera negativa simple de los fundamentos de la demanda, conforme dispone el articulo 107 del Código de Procedimiento Civil. Así las cosas, esta Sala entra ha resolver los puntos sobre los que se ha trabado la litis. SEXTO.- No se encuentra que en el proceso se hayan omitido las solemnidades sustanciales, comunes a todos los juicios e instancias, ni que se haya violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, que hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa. El proceso, por tanto, es válido. SÉPTIMO.- A la compañía actora le correspondía la carga de la prueba, de conformidad con lo previsto en el articulo 117 del Código de Procedimiento Civil, de las afirmaciones que hace en su demanda y que han sido negadas por el demandado. Con los instrumentos incorporados a los autos y a los que se hace referencia en el considerando cuarto, la compañía actora ha probado los fundamentos de hecho de su demanda, esto es, la existencia de las relaciones de arrendamiento, las condiciones estipuladas en el contrato de arrendamiento, el vencimiento del plazo convencional y legal, y el adicional de un año previsto en el artículo 33 de la Ley de Inquilinato. Así mismo, por los motivos determinados en los considerandos. segundo y tercero, ha justificado los fundamentos de derecho. Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito, en el juicio de inquilinato seguido por la Compañía Comercial Industrial Dassum S.A., CIDSA, en contra del Dr. Galo Vayas Salazar. En su reemplazo se dispone lo siguiente: Se declara terminado el contrato de arrendamiento y, consiguientemente, a que el Dr. Galo Vayas Salazar proceda a la desocupación y entrega del local arrendado, singularizado en fa demanda. Además se condena al demandado al pago de las pensiones de arrendamiento pactadas (cláusula quinta del contrato) y la cancelación de los consumos de luz eléctrica, agua potable y teléfono impagos a las respectivas empresas, hasta la desocupación y entrega del local. Como aparece de autos que se han realizado subarrendamientos en el local, a los subarrendatarios se les notificará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley de Inquilinato. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZÓN: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, a 28 de julio de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

16 de Octubre del 2003 - R. O. No. 191

No. 221-2003

En el juicio ordinario (Recurso de Casación) No. 39-2003 que, por reivindicación de un predio, sigue Luis Alberto Lozada Masaquiza en contra de los doctores Luis Hernán Nogales Zapata y Mónica del Rosario Molina Espinoza, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de julio de 2003; las 09h30.

VISTOS: Los doctores Luis Hernán Nogales Zapata y Mónica del Rosario Molina Espinoza deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior del Tungurahua, en el juicio reivindicatorio seguido en su contra por Luis Alberto Lozada Masaquiza, por medio de su procurador judicial doctor Silvio Fernando Dávalos. Aducen que en la sentencia se han transgredido los artículos 953, 958, 962, 972, 973 y 1033 del Código Civil y el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 7 de febrero de 2003, lo acepte a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- El principal cargo formulado por los recurrentes, apoyados en la causal primera del articulo 3 de la Ley de Casación, es el de que en la sentencia se ha violado el artículo 953 del Código Civil, además de los artículos 717, 958, 962 y 1733 del mismo código. En su fundamentación expresan en forma reiterada que ellos se encuentran en posesión del predio cuya reivindicación se demanda en virtud de ser sus propietarios legítimos y consiguientemente, no se han dado los elementos esenciales previstos en el artículo mencionado para que proceda la reivindicación o acción de dominio. Acerca de este cargo se hacen las siguientes consideraciones. SEGUNDO.- 1) El artículo 953 del Código Civil dispone: "La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla". De acuerdo con la norma transcrita, en la acción reivindicatoria se entabla la contienda judicial entre estas dos partes: Por un lado, el titular del derecho de dominio sobre una cosa corporal determinada y singular y por otro lado, y enfrentándose a él, una persona que mantiene dicha cosa bajo su inmediata subordinación de hecho, ejerciendo actos de posesión de ella. Lo común, en la acción reivindicatoria, es que el actor propietario que no está en posesión del predio demande al poseedor que, no obstante no ser propietario, mantiene el poder de hecho sobre la cosa a reivindicarse. Pero suelen haber casos en que el demandado poseedor también alega que es titular del derecho de dominio. Este Sala ha dicho al respecto: "En este enfrentamiento, para decidir la acción reivindicatoria propuesta, al juzgador le toca determinar cuál de los títulos (el que ostenta el actor o el que ostenta el demandado) es el de mayor jerarquía jurídica." (Resolución No. 341-2000 de 6 de septiembre de 2000, Registro Oficial 203 de 14 de noviembre del mismo año, publicada en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 4). Ciertamente que pueden los dos títulos ser válidos porque cada uno de ellos reúna los requisitos de fondo y de forma prescritos por la ley, lo cual no obste para que uno de ellos sea ineficaz; en efecto, esto es lo que ocurre en el caso de la venta de cosa ajena ya que, como lo señala la sentencia antes citada, "a) la venta es válida, según lo que dispone el articulo 1781 del Código Civil; b) pero esta validez no perjudica los derechos del dueño de la cosa, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo, según advierte la misma disposición legal; y c) toda vez que nade puede dar más de lo que tiene, de conformidad con lo prevenido en el inciso primero del artículo 717 del Código Civil, si el vendedor no es dueño, la compraventa aunque válida será ineficaz para que opere la tradición. De lo antes expuesto se concluye que, en el juicio reivindicatorio, siempre el actor ha de probar la titularidad del dominio a su favor, y el Juez está en el deber de examinar la validez y la eficacia de los títulos que presente; con mayor razón, si el demandado alega también ser dueño y presenta títulos, hipótesis en la que el juzgador ha de proceder a estudiar los títulos de uno y otro para dictaminar acerca de su validez y establecer cuál de ellos fue eficaz para producir la tradición a favor de su titular; para lo cual examinará no solamente el título inmediato sino los anteriores hasta remontarse por ¡o menos a quince años que es el tiempo necesario para que opere la usucapión o prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siempre que el bien

haya sido prescriptible, advirtiéndose que en los casos en que «la prescripción se invoca por un sujeto que legítimamente ha adquirido el dominio por modos derivativos, en realidad actúa como 'medio de prueba 'y no como modo de adquirir; este último papel lo desempeña la tradición o la sucesión por causa de muerte, según los casos» ya que si se prueba que se ha poseído, por si mismo o por sus causantes, durante el tiempo exigido para prescribir, se habrá demostrado en forma absoluta el derecho de dominio (Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U, Derecho Civil, Los Bienes y los Derechos Reales, t. II, Imprenta Universal, Santiago, 1987, p. 825); si los títulos de actor y de demandado arrancan de un mismo causante, se aplicará el articulo 1784 del Código Civil; si los títulos emanan de autores diferentes y se remontan a más de quince años, se preferirá a aquel que se halle en posesión del bien (ibídem p. 829): si ninguno alcanza a los quince años, «la fecha de los títulos respectivos no cuenta, porque nada dice que el causante que otorgó el titulo más antiguo haya sido el verdadero dueño; ¡as presunciones que pueden inferirse de ¡os títulos en combate se neutralizan, pues son de igual valor» (ibídem, p. 828).". 2) Aunque nuestro sistema civil admite la venta de cosa ajena, hay que realizar algunas precisiones en torno a este tema para su mejor comprensión: a) Si bien nuestro ordenamiento jurídico ha admitido como válida la venta de cosa ajena, ello sin embargo no equivale a admitir la validez de enajenación de cosa ajena. La venta de cosa ajena vale, en efecto, pues produce obligaciones entre las partes. Sin embargo, es indispensable tener siempre presente la diferencia que existe entre título y modo. En el caso de la compraventa, la permuta, la donación u cualquier otro negocio jurídico translaticio del dominio, se requiere, a más de la validez de este contrato, para que se pueda transferir el dominio a favor de quien lo adquiere en virtud de ese negocio jurídico, que se produzca la tradición de la cosa, y para que la tradición sea eficaz, se requiere necesariamente que quien enajena la cosa sea'dueño de ella. Así, el artículo 717 del Código Civil señala claramente: "Si el tradente no es verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada. Pero si el tradente adquiere después el dominio, se entenderá haberse éste transferido desde el momento de la tradición"; b) Ocurre con frecuencia que la venta de cosa ajena se produce cuando una persona vende separadamente una misma cosa a favor de dos personas. Ahora bien, aunque la venta de cosa ajena es válida, ello no significa que sea apta para producir la enajenación de la cosa a favor de las dos personas a quienes se ha vendido separadamente por un mismo vendedor; en efecto, el artículo 1784 del Código Civil prevé varias hipótesis: que se haya realizado la entrega a uno de ellos el cual haya entrado en posesión, en cuyo caso éste preferirá al otro; que se haya entregado la cosa a los dos, evento en el cual será preferido el que haya entrado en posesión en primer lugar; que la cosa vendida no se haya entregado a ninguno, en cuyo caso prevalecerá el título más antiguo. Por lo tanto, en la venta de inmuebles, si uno de los compradores ha alcanzado la inscripción de su titulo en el pertinente registro, la tradición del dominio habrá operado en su favor y el otro comprador habrá adquirido cosa ajena, con las consecuencias jurídicas que se derivan del caso. El maestro ecuatoriano Juan Larrea Holguín al respecto advierte: "La venta de cosa ajena adquiere especial relieve en los casos de doble venta por parte de un mismo vendedor. Estos eventos se producen con alguna frecuencia y naturalmente, si el vendedor dejó de ser propietario después de la primera venta, en la segunda está disponiendo de cosa ajena. La cuestión se reduce a saber si realmente se pierde la propiedad por la compraventa y cuándo se la pierde. Ya hemos dicho que el contrato simplemente produce obligaciones. la de transferir la propiedad es la principal obligación del vendedor, y normalmente se cumple con la entrega o tradición de la cosa, que puede incluso coincidir con el momento de la celebración del contrato; esto es lo que habitualmente sucede con los inmuebles, que una vez concertado su precio se entregan al comprador; y en el caso de los inmuebles, ¡a tradición se efectúa por la inscripción de la escritura de venta en el Registro de ¡a Propiedad, sin que sea necesaria la entrega material, física, del inmueble, que puede hacerse después o puede haberse verificado antes. Si alguien vende una cosa a una persona, queda obligado a transferirle a ésta el dominio, y no parece razonable que después de contraer esta obligación se vincule nuevamente con un tercero a quien vende nuevamente la misma cosa; pues esto supone o bien comprometerse a dejar sin valor el primer contrato o bien, a readquirir del primer comprador la cosa vendida. Ciertamente que estos supuestos son posibles, pero de difícil realización. Lo más frecuente será que quieN vendió por primera vez la cosa, al hacer la segunda venta está desconociendo la obligación anteriormente adquirida, está procediendo de mala fe y procurando perjudicar al que ya adquirió el derecho de llegar a ser propietario. Se agrava esta situación, si realmente el primer comprador ya es propietario por haber recibido la cosa mediante la entrega o tradición... La solución de este problema es muy clara en la legislación del Ecuador: existiendo un justo titulo -como lo es la compraventa-, se transfiere el dominio por el «modo» que es la tradición, y ésta consiste normalmente en la entrega material de la cosa, aunque puede realizarse de otras maneras... y en el caso específico de los inmuebles, por la inscripción en el Registro de la Propiedad. La dificultad práctica puede surgir respecto a la prueba de cual de estos actos fue anterior o sobre la validez de alguno de ellos. A este propósito, el articulo 1784 dispone: «Si alguno vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro. Si ha hecho la entrega a los dos, aquél a quien se haya hecho primero será preferido. Si no se ha entregado a ninguno, prevalecerá el título más antiguo». Por consiguiente, esta disposición se encuentra dentro de todo el sistema civil ecuatoriano, por el cual el mero contrato (a diferencia del sistema francés) no transfiere el dominio. Hay que averiguar cual de los dos compradores adquirió el dominio, ya que éste excluirá al segundo, quien habrá comprado cosa ajena..." (Derecho Civil del Ecuador, Tomo XII, Contratos: compraventa, permuta, cesión de derechos, donación, Guayaquil, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2000, pp. 141-142). Continúa el citado autor: "Respecto de Inmuebles parece más difícil que se produzca una doble tradición, una doble inscripción de escrituras en el Registro de la Propiedad, puesto que el Registrador se negará normalmente a realizar una segunda inscripción de venta de un bien raíz del cual ya no es propietario un individuo, por haberlo vendido anteriormente y haberse inscrito esa venta. Sin embargo, por error, por oscuridad de la descripción del fundo y sus linderos, o por una actuación colusoria se puede llegar hasta estos extremos. La duda puede surgir también por acaecer circunstancias que modifiquen el derecho de propiedad entre el momento de la venta y el de la inscripción, como la partición de bienes. Una sentencia ha resuelto: «Efectuada con anterioridad a la partición, la venta de un terreno que forma parte de los bienes de una herencia, la venta se consolidó con la adjudicación del terreno al vendedor, (fallecido después de ¡a venta) y por éste a sus herederos; mediante venta posterior hecha por los herederos del vendedor, ellos no pudieron transmitir al demandante un derecho de propiedad del que carecían, derecho que desde antes que efectuaren la venta a favor del actor, radicaba en la persona del actual poseedor y demandado, por la inscripción anterior del título». Coincide sustancialmente con la anterior, esta otra sentencia: «Cuando se vende separadamente un inmueble a dos personas, a la tradición del dominio y a la posesión efectiva del derecho de bienes raíces, son aplicables las disposiciones de los artículos 675, 685, 712, 690 y 1808, que se refieren a la propiedad inscrita y a la posesión regular, cuando el título es traslaticio de dominio. Nadie puede adquirir más derechos que los que el tradente hubiese tenido, al tenor del Art. 671 del Código Civil, cuando él no es verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre. Al agregar la posesión de una serie no interrumpida de antecesores, como lo ha hecho el demandante, se responsabiliza de las mismas cualidades y vicios con que éstos la tuvieron»... (op. cit., p. 143-144). Finalmente, dice: "Afianzada la venta de una propiedad por la inscripción legal del título de compraventa, no se admite una segunda inscripción, que despojaría al primer comprador; si se produce por error o de mala fe, una segunda inscripción, ésta no es válida..."

(op. cit,, p. 147); c) Por lo tanto, se recapitulará diciendo que, si bien la venta de cosa ajena no es de suyo nula, sin embargo, es ineficaz para producir la tradición de la cosa a favor del comprador de cosa ajena; que si un mismo vendedor celebra contratos de venta con personas diferentes respecto de una misma cosa, ha de aplicarse lo dispuesto en el artículo 1784 para determinar a favor de quién se producirá el traspaso del dominio de este bien; que inscrito el primer título, no podrán inscribirse otro u otros; que si bien este supuesto es de difícil realización, porque normalmente el Registrador de la Propiedad, en cumplimiento de sus atribuciones y deberes, ha de verificar necesariamente la historia de dominio del inmueble y deberá negar la segunda inscripción, ya que no deberá inscribir un título que no ha sido otorgado por el verdadero dueño de la cosa, pero si de hecho se llega a producir, esta segunda inscripción carecerá de validez ya que el segundo título inscrito no será apto para producir la tradición del bien porque, según lo dispone el artículo 717 del Código Civil, nadie puede transferir más derechos de los que tiene, y como en esta hipótesis la propiedad se consolidó a favor de quien alcanzó en primer lugar la inscripción en el Registro de la Propiedad, el vendedor en el instante de la primera inscripción dejó de ser dueño y mal puede disponer de aquello que no le pertenece. 3) Lo dicho antes es aplicable a las ventas forzadas, hechas por autoridad de la justicia; por ello es que el artículo 1818 del Código Civil, al referirse a este caso, se preocupa de establecer una regla especial si llegare a producirse la evicción de la cosa vendida. Justamente se producirá la evicción de la cosa vendida por' autoridad de la justicia, cuando habiéndose vendido una cosa y operado tradición válida a favor del comprador, posteriormente se embarga el bien y se lo vende en pública subaste por obligaciones del vendedor, y el primer comprador y verdadero dueño de la cosa propone la correspondiente acción reivindicatoria. 4) De la misma manera, todo lo dicho en las líneas anteriores es aplicable al caso de que se hayan celebrado otros contratos traslaticios de dominio, como permuta, aportación a sociedad, dación en pago, donación entre vivos, etcétera. Si bien es cierto que el artículo 1784 del Código Civil se refiere a la compraventa, en virtud de lo que dispone el artículo 1867 ibídem esa norma es aplicable a la permute y respecto de los otros títulos traslaticios de dominio, para los efectos de la transferencia de dominio son semejantes a la compraventa, por lo que esta Sala considera que por analogía es aplicable la regla del artículo 1784 del Código Civil. 5) Finalmente, respecto de la constitución de hipoteca sobre un bien ajeno, debe señalarse: El artículo 2336 del Código Civil dispone: "La hipoteca deberá, además, ser inscrita en el registro correspondiente. Sin este requisito, no tendrá valor alguno, ni se contará su fecha sino desde su inscripción "; el inciso 1o del artículo 2340 del mismo cuerpo legal señala: "No podrá constituir hipoteca sobre sus bienes, sino la persona que sea capaz de enajenarlos, y con ¡os requisitos necesarios para la enajenación"; el inciso 10 del articulo 2344 ibídem señala: "La hipoteca no podrá tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo, o sobre naves". Como advierte Díaz Garaicoa, una parte de la doctrina sostiene la invalidez de la hipoteca de cosa ajena, mas para otra parte, en la que se encuentra el propio Díaz Garaicoa siguiendo la posición de Manuel Somarriva, habrá de distinguirse entre titulo y modo: el contrato hipotecario será válido pero la inscripción del gravamen carecerá de eficacia; esta tesis se ajuste a nuestro sistema en el que se admite la validez de la venta de cosa ajena y armoniza con lo que dispone el artículo 2422 inciso 20 del Código Civil que permite adquirir por prescripción los derechos reales, salvo aquellos que están expresamente exceptuados, y el derecho real de hipoteca no se halla expresamente exceptuado. (Primo Díaz 'Garaicoa, La hipoteca en el Código Civil del Ecuador, análisis exegético, Quito, CEP, 2' edición, 1988, p. 98). Por lo tanto, a criterio de esta Sala, a la hipoteca de cosa ajena hade aplicarse todo lo señalado respecto de la venta de cosa ajena. TERCERO.-La Segunda Sala de la Corte Superior de Ambato, de acuerdo con la valoración de la prueba que ha realizado, llega a las siguientes conclusiones sobre los hechos debatidos: "... Ahora bien revisado el proceso, se desprenden los siguientes hechos: a) La escritura de donación del bien raíz motivo de esta litis, otorgada por la señora Sofía de Lourdes Lazada Masaquiza que obra de fojas 2 a 4 de los autos, ha sido celebrada el 25 de octubre de 1986 e inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Baños el 18 de febrero de 1988, fecha en la que se produjo la tradición del bien al tenor de. los artículos 705 y 721 del Código Civil; b) La escritura de hipoteca abierta otorgada por los cónyuges Carlos Rodrigo Muñoz Haro y Sofía de Lourdes Lozada Masaquiza a favor del Banco de Prestamos sucursal Ambato, se ha celebrado el 17 de mayo de 1993 y se ha inscrito en el Registro de Hipotecas y Gravámenes y de Prohibición de Enajenar del cantón Baños el 28 de mayo de 1993, o sea a más de cinco años del instrumento al que se refiere el literal precedente; c) el ¡5 de enero de 1997, se le adjudica al doctor Luis Nogales, el bien rematado, fojas 111 vlta. y de fojas 188 a 190 vlta, consta la protocolización en la Notarla Séptima del cantón Ambato con fecha 17 de febrero de 1997, la diligencia judicial de remate que consta de: informe presentado al señor Juez Cuarto de lo Civil de Ambato, por el perito señor Patricio Alarcón Egas, en él consta el avalúo comercial del inmueble y el auto de adjudicación; y, a fojas 191 consta la inscripción en el Registro de la Propiedad del cantón Baños, de dicha protocolización, de fecha 22 de mayo de 1997, o sea a los nueve años del instrumento a que se refiere el literal a)". Además en la misma sentencia se deja en claro que "con los testimonios de los testigos Miguel Angel Miranda de fojas 324, y Mélida Amparito Robayo Sánchez de fojas 325, justifica que los demandados están en posesión del bien que están reivindicando; y con las diligencias de inspección judicial que obran de fojas 272 vIta. a 373 y de fojas 352 a 353 e informe pericial de fojas 357 del proceso justifica que está singularizado 'el terreno a reivindicarse, aunque el perito en forma nada convincente, trata de no precisar los datos solicitados por el actor y ordenados por el señor Juez, como era su obligación". CUARTO.- De los hechos detallados anteriormente se aprecia: a) Que Sofía de Lourdes Lozada Masaquiza es la que ha transferido el dominio del inmueble al actor Luis Alberto Lozada Masaquiza, desmembrándolo del de mayor extensión que era de su propiedad, por contrato de donación gratuita e irrevocable, mediante escritura pública otorgada ante el Notado Público del cantón Baños el 25 de octubre de 1986, legalmente inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Baños el 18 de febrero de 1988; b) Que posteriormente la misma Sofía de Lourdes Lozada Masaquiza conjuntamente con su cónyuge Carlos Rodrigo Muñoz Haro constituyen hipoteca abierta a favor del Banco de Préstamos tanto sobre el remanente del inmueble que seguía siendo de propiedad de la primera nombrada, como sobre el lote que lo desmembró y donó a favor de Luis Alberto Lozada Masaquiza, mediante escritura pública otorgada en la ciudad de Ambato, ante la Notada Primera del cantón, el 17 de mayo de 1993, inscrita en el pertinente Registro del cantón Baños el 28 de mayo de 1993; y, c) Que el dominio del bien de Sofía de Lourdes Lozada Masaquiza, incluido el lote que lo doné a Luis Alberto Lozada Masaquiza, se transfiere a los demandados, mediante venta forzada realizada por el señor Juez Cuarto de lo Civil de Tungurahua, en la ejecución propuesta por el Banco de Préstamos contra Sofía de Lourdes Lozada Masaquiza conjuntamente con su cónyuge Carlos Rodrigo Muñoz Haro, según consta del auto de adjudicación de 15 de enero de 1997 que, una vez ejecutoriado, se ha protocolizado ante el Notario Séptimo del cantón Ambato el 17 de febrero de 1997 e inscrito el 22 de marzo de 1997 en el Registro de la Propiedad del Cantón Baños. QUINTO.-Las compraventas forzadas son verdaderos contratos de compraventa con determinadas modalidades. Entre las ventas forzadas y las ventas voluntarias no hay más diferencia, dentro de la teoría general del contrato, que en estas últimas el vendedor, por ficción de la ley, es representado por el Juez, de conformidad con lo que dispone el inciso tercero del artículo 706 del Código Civil, que dice: "En las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial, a petición de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente y el juez su representante legar'. SEXTO.- Ahora bien, en la especie estamos ante un claro ejemplo de venta de. cosa ajena realizada dentro de un proceso de ejecución de una hipoteca de cosa ajena, ya que previamente Sofía de Lourdes Lozada Masaquiza había enajenado a favor de Luis Alberto Lozada Masaquiza el pedazo de terreno que le doné, en virtud de la inscripción en el Registro de la Propiedad realizada el 18 de febrero de 1988, de la escritura de donación entre vivos que le había otorgado el 25 de octubre de 1986, título traslaticio de dominio idóneo para surtir este efecto porque el bien a la época de su tradición pertenecía a la donante, por lo que se transfirió la propiedad a favor del primer adquirente, o sea de Luis Alberto Lozada Masaquiza y aunque posteriormente la donante y su cónyuge constituyeron sobre este inmueble hipoteca a favor del Banco de Préstamos, mediante escritura pública inscrita el 28 de mayo de 1993 y como consecuencia del gravamen se lo rematé y adjudicó a favor de Luis Hernán Nogales Zapata y de Mónica del Rosado Molina Espinoza, adjudicación inscrita el 22 de marzo de 1997, en realidad en lo que se refiere al lote de propiedad de Luis Alberto Lozada Masaquiza primero se constituyó hipoteca sobre cosa ajena y posteriormente se vendió cosa ajena y si bien fue válida la adjudicación, sin embargo no fue idónea para transferir el dominio, porque no podía enajenarse válidamente la cosa a favor del adjudicatario por no ser de propiedad de la ejecutada, por lo que el titulo del adjudicatario es ineficaz frente al título del donatario y el de éste, un titulo de mayor jerarquía. SÉPTIMO.- El artículo 1784 del Código Civil dice: "Si alguno vende separadamente una misma cosa a das personas. el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro. Si ha hecho la entrega a los dos, aquél a quien se haya hecho primero será preferido. Si no se ha entregado a ninguno, prevalecerá el título más antiguo". Si bien es innegable que los que están en posesión del inmueble son los demandados y no hay la menor referencia de que el actor en algún momento haya entrado en posesión material del inmueble y que de esa situación haya sido despojado, sin embargo, el titulo que invocan no ha sido suficiente para consolidar el dominio de la propiedad en disputa a favor de los demandados. Por lo que si se estudia la jerarquía de ambos títulos, ha de preferirse a quien celebró el negocio jurídico que fue apto para producir la tradición y por ende consolidar la propiedad; aunque el actor no se halla en posesión del bien, es sin embargo su dueño; y a favor de los segundos adquirentes, demandados en la presente acción reivindicatoria, no se transmitió ningún derecho, porque a pesar de haberse inscrito a su favor la venta forzada, sin embargo se estuvo disponiendo de cosa ajena y no fue esta esa venta eficaz para transferirles el dominio de la cosa. Por lo tanto, el primer adquirente está en todo su derecho de reivindicar el inmueble que es de su propiedad y el titulo invocado por los demandados es ineficaz frente al suyo; así, la alegación de que "de esta manera no se toma en cuenta que se ha efectuado legalmente la venta forzosa por decreto judicial, no teniendo por lo tanto nosotros ¡a culpa de que en la hipoteca se haya inmiscuido la superficie de terreno materia de la acción reivindicatoria, particular que desconocíamos en absoluto; por lo que habiéndose perfeccionado debidamente la tradición, la acción reivindicatoria en contra de los recurrentes no tiene razón de ser...", carece de fundamento por las razones antes señaladas. Distinta, eso sí, hubiera sido la situación en el caso de que ninguna de las partes hubiese inscrito su titulo, supuesto en el cual se aplicaría lo que dispone el articulo 1784 del Código Civil. Por lo tanto, en la sentencia recurrida no se ha interpretado erróneamente el sentido y alcance del artículo 953 del Código Civil, ni se han infringido, por ende, los artículos 958, 962 y 1733 del Código Civil. OCTAVO.- Los recurrentes acusan falta de aplicación de los artículos 705 y 706 del Código Civil, para lo cual argumentan: "los señores Ministros, desestimando de nuestra prueba instrumental presentada en el proceso de que el bien reivindicado lo adquirimos mediante tradición debidamente perfeccionada, siendo un modo de adquirir el dominio que se encuentra consagrado en el Art. 705 del Código Civil, disposición legal que por lo tanto SE HA DEJADO DE APLICAR, ni siquiera han tomado en cuenta lo que determina el inciso tercero del Art. 706 del mismo cuerpo legal, que establece claramente: «En las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial, a petición de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente y el juez su representante legal», lo cual debe tenerse en cuenta para las responsabilidades legales que puedan dimanar de tal acto. Justamente en el caso, fue la vendedora María de Lourdes Lozano Masaquiza, donante de un lote de terreno a favor del actor, quien constituyó la hipoteca abierta a favor del Banco de Préstamos, sucursal Ambato, y que ocasionara el juicio ejecutivo que llevó al remate en el cual se me adjudicará el predio dentro de los linderos constantes en el título hipotecario, como de todos los trámites del juicio ejecutivo cometiéndose de esta manera un error de derecho ya que no se respeta nuestro título legal de dominio que constituye un derecho adquirido, el mismo que repetimos permanece absolutamente válido, mientras no haya sentencia judicial que declare su nulidad en la parte que supuestamente se encuentra inmersa la superficie de terreno materia de la presente acción reivindicatoria, y consecuentemente también SE HA DEJADO DE APLICAR la regla novena del Art. 7 del Código Civil que nos dice: «Todo derecho real adquirido según la ley, subsiste bajo el imperio de otra nueva; pero en cuanto al goce y cargas, y en lo tocante a la extinción prevalecerán las disposiciones de la ley anterior».". Al respecto, cabe hacer la misma precisión realizada en los considerandos que preceden: en este caso, la venta forzada y posterior adjudicación a los demandados no fue eficaz para producir la tradición a favor de ellos, y si bien esta adjudicación se llegó a inscribir en el Registro de la Propiedad, sin embargo tal inscripción no produjo la transferencia de dominio del inmueble objeto de esta acción reivindicatoria a favor del rematista fue eficaz, porque el título no era de por sí apto para producir la tradición, ya que se estaba disponiendo de cosa ajena. En la especie, no se trata de nulidad del título, o sea de la adjudicación, sino de su ineptitud para producir la transferencia de dominio. Reiteradamente este Tribunal ha puesto de relieve, en líneas anteriores así lo ha hecho y en este considerando nuevamente insiste en la diferencia entre la compraventa y la enajenación de una cosa: un título puede ser válido, pero no apto para producir la enajenación y por ende la transferencia de dominio a favor del segundo adquirente en este caso, por lo que el Tribunal de última instancia de modo alguno ha dejado de aplicar las normas sustantivas que se señalan. Los recurrentes no adquirieron derecho real alguno, por lo tanto la regla 9' del artículo 7 del Código Civil es inaplicable al caso. Por lo tanto, se rechaza estos cargos por falta de fundamento. NOVENO.- Se analizará la acusación de que se han violado los artículos 972 y 973 del Código Civil. Los recurrentes señalan que se han vulnerado estas normas, "por cuanto para el hipotético, pero inaceptable caso de cumplirse lo resuelto, debía tomarse en cuenta en todo caso de que somos no solo poseedores de buena fe sino legítimos propietarias, para los efectos de las prestaciones mutuas y aceptarse nuestra reconvención que ha sido rechazada sin fundamento alguno por parte de la Sala.". Al respecto se anata: El Tribunal ad quem, en su resolución señala: "Se rechaza las reconvenciones por falta de prueba". Por lo tanto, lo pertinente era que los recurrentes ataquen esta resolución por la causal tercera del articulo 3 de la Ley de Casación, que se refiere a los vicios sobre las normas legales relativas a la valoración de la prueba y demuestren que la valoración de la prueba realizada por el Tribunal ad quem ha transgredido determinada disposición legal aplicable a la valoración de la prueba, o no ha aplicado las reglas de la lógica, la experiencia o la sicología y ha arribado a conclusiones absurdas o arbitrarias. Pero nada de esto se ha alegado ni demostrado, ya que el recurso se fundamente exclusivamente en la causal primera del articulo 3 de la Ley de Casación, y siendo como es el recurso extraordinario de derecho estricto, que se mueve por el impulso de las partes y en el cual rige el principio dispositivo, consagrado en el artículo 194 de la Constitución Política de la República, por lo que este cargo no procede. DÉCIMO.- Los recurrentes acusan al fallo recurrido de violación de lo que dispone el articulo 1733 del Código Civil, pero este cargo se debe a que confunden entre nulidad del título e ineficacia del mismo. "La venta de cosa ajena vale ", dice el artículo 1781 del Código Civil, pero inmediatamente agrega "sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo", y en esta parte de la norma legal transcrita se está, precisamente, estableciendo la diferencia entre la validez y la eficacia. Si el vendedor no es dueño, la venta es ineficaz para producir la transferencia de dominio, y si transcurre el tiempo suficiente para que opere la prescripción, el comprador adquirirá el dominio no por el modo de la tradición, sino por el de la prescripción adquisitiva de dominio, que podrá ser la ordinaria si entró en posesión regular porque hubo justo título y buena fe, o la extraordinaria si tuvo la calidad de poseedor irregular. Por lo tanto, el cargo carece de fundamento y se lo rechaza. UNDÉCIMO.- Los recurrentes alegan que el fallo transgrede lo que dispone el artículo 953 del Código Civil porque no se ha probado la identidad del predio reivindicado. Esta acusación corresponde a la causal tercera del articulo 3 de la Ley de Casación, la que no ha sido invocada por los recurrentes, los que tampoco han alegado ni demostrado que se haya transgredido norma alguna relativa a la valoración de la prueba, en la aceptación que ha hecho de los informes periciales practicados en primera instancia, olvidando que en la valoración de la prueba el juzgador de instancia es soberano, sin que el Tribunal de Casación pueda inmiscuirse en tal actividad, salvo que se demuestre violación de norma expresa relativa a tal valoración o que la conclusión es absurda o arbitraria, lo que no ha ocurrido en la especie, por lo que se rechaza este cargo. DUODÉCIMO.- Finalmente, los recurrentes acusan violación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto "la prueba no ha sido valorada en su conjunto, a tal punto que aplicándose indebidamente las disposiciones legales que citan los señores Magistrados en su fallo, esto es: Arts. 953, 954, 959, 717, 2430 y 2432 del Código Civil, éstos últimos referentes a la «prescripción ordinaria adquisitiva de dominio», que no tienen nada que ver con los puntos con los cuales se trabó esta litis, ya que se trata de una acción reivindicatoria, se acepta esta acción y se rechazan nuestras excepciones, a pesar de que en el proceso consta que somos legítimos propietarios y poseedores del bien raíz materia de esta demanda, cometiéndose de esta manera los errores de derecho en dicho fallo... ". Al respecto se anota:

1) La parte recurrente invoca exclusivamente la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y formula cargos relativos al sistema de valoración de la prueba. En realidad el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil no es una norma concrete relativa a la manera cómo el Juez de instancia debe realizar la valoración de la prueba, sino que es una norma que establece un método específico que ha de aplicar el Juez al realizar la operación mental de la reconstrucción de los fundamentos fácticos antes de subsumirlos en la hipótesis contenida en la norma legal y deducir la conclusión correspondiente. 2) El articulo 119 del Código de Procedimiento Civil dispone en su primer inciso: "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 sustantivo para la existencia o validez de ciertos actos". Las reglas de la sana crítica son reglas de lógica y de la experiencia humana suministradas por la sicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al Juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso. Como se ha señalado antes, este artículo no contiene, entonces, una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba, sin embargo parece más propio que si se considera que no se ha aplicado en debida forma este método valorativo de la prueba, se invoque la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, aunque exista duda razonable sobre el encasillamiento de este vicio en la causal correspondiente. Por ello, y conforme lo ha sostenido esta Sala, de existir duda razonable acerca de la ubicación del vicio en una u otra causal, para efectos del examen en casación se admitirá el recurso sea que se alegue una u otra causal, por lo que en el presente caso, como se ha invocado la causal primera, se procederá al análisis del cargo para determinar si existe o no el vicio acusado. El juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados por una parte y asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por la otra, todo ello dentro de los cauces que señala la sana crítica, o sea según las reglas de la lógica, la experiencia y la sicología. El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental, salvo que se alegue y se demuestre que la conclusión a la que llegó el Tribunal de instancia es absurda o arbitraria. Pero en la especie esto no ha ocurrido, ya que la parte recurrente no ha acreditado que al acoger los informes periciales se haya violando alguna de las leyes de la lógica, la experiencia o la sicología, o que la conclusión sea absurda o arbitraria. Por lo dicho, una vez que tampoco se observa que norma de derecho positivo alguna sobre valoración de la prueba que haya sido transgredido en la sentencia, no procede el cargo mencionado. 3) La acusación de que en la sentencia se han resuelto cuestiones que no tienen nada que ver con los puntos sobre los cuales se trabé esta litis debía realizarse al amparo de la causal cuarta, que prevé uno de los vicios de incongruencia de la sentencia conocido como ultra petita, lo que tampoco se ha hecho. No procede, por lo tanto, este cargo. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Salade lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Ambato el 25 de octubre de 2002, dentro del juicio reivindicatorio seguido por el doctor Silvio Fernando Dávalos, en su calidad de procurador judicial de los cónyuges Luis Alberto Lazada Masaquiza y Mariana de Jesús Casco Lescano, contra los cónyuges doctor Luis Nogales Zapara y su cónyuge señora Mónica Molina Espinosa. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 17 reformado de la Ley de Casación, entréguese el monto íntegro de la caución a la parte actora, perjudicada por la demora. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZÓN: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 29 de julio de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia

No. 222-2003

En el juicio ordinario (Recurso de Casación) No 183-2002 que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Carlos Dalberto Álvarez Choez en contra de Bernardita Carbo Reyna, Marcela Carbo Reyna y Antonio Carbo Murillo y de los herederos presuntos y desconocidos de Antonio Alfonso Carbo Gálvez y Eugenia Margarita Reyna de Carbo, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de julio de 2003; las 09h45.

VISTOS: Carlos Dalberto Álvarez Choez deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo que revoca la del inferior y declara sin lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue el recurrente en contra de Bernardita Carbo Reyna, Marcela Carbo Reyna y Antonio Carbo Murillo y de los herederos presuntos y desconocidos de Antonio Alfonso Carbo Gálvez y Eugenia Margarita Reyna de Carbo. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso sube a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente acusa al fallo de última instancia de adolecer de los vicios de falta de aplicación de normas de derecho y de falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. que han conducido a la no aplicación de normas de derecho, y señala como normas infringidas las contenidas en los artículos 734, 2416, 2422, 2426, 2427, 2434 No 2 y 2435 del Código Civil; artículos 119 "numeral primero" y N0 9 del articulo 217 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO.- El recurrente acusa al fallo de última instancia de: (1) Haber decidido en base a la declaración de testigos que están acostumbrados a declarar en juicio y por lo tanto no idóneos de conformidad con lo que dispone el articulo 217 del Código de Procedimiento Civil. (2) No considerar el informe pericial que determina e individualiza el lote de terreno cuya prescripción adquisitiva de dominio demanda el recurrente. (3) Dar valor de prueba a un embargo municipal por falta de pago del impuesto predial, con la intención de suspender la prescripción alegada demanda. Se examinarán estas tres acusaciones en el orden señalado. TERCERO.- El artículo 217 No 9 del Código de Procedimiento Civil dice: "Por falta de probidad no son testigos idóneos:... 9. Los que, por aparecer frecuentemente dando testimonios en otros juicios, infunden la sospecha de ser personas que se prestan para rendir declaraciones falsas". La falta de idoneidad por carecer de probidad en la hipótesis señalada queda a criterio del juzgador de instancia que resuelve la causa, atendiendo no solamente al hecho de que el testigo haya declarado en otros juicios sino y fundamentalmente a que tal conducta constituya indicio que permita presumir que se trata de una persona que jura en falso o, como se denomina comúnmente, un jurero. El hecho de declarar en dos o más procesos, sean contenciosos o de jurisdicción voluntaria, no toma por si mismo desconfiable por falta de imparcialidad la declaración de quien la ha rendido; es el juzgador de instancia quien, soberanamente, analizará las circunstancias que rodeen a tales declaraciones y, de acuerdo a ellas, las admitirá como valederas o las rechazará, según el grado de confianza que le inspiren en la labor de establecer los hechos que han servido de fundamento a las pretensiones de las partes. El Tribunal de Casación, por regla general, no puede entrar a revisar la valoración de la prueba que ha realizado el juzgador de instancia, salvo que se alegue y se demuestre que la conclusión es absurda o arbitraria, lo que no ocurre en la especie. Por lo tanto, este cargo carece de fundamentación y se lo rechaza. CUARTO.-Respecto del cargo de que en el fallo de última instancia no ha considerado el informe pericial que determina e individualiza el lote de terreno cuya prescripción adquisitiva de dominio demanda el recurrente, se anota: como se advierte en el fallo de última instancia, dentro del proceso constan dos informes que son totalmente contradictorios entre sí. Como dice el Tribunal ad quem, la apreciación, valoración o aceptación de los informes periciales queda a discreción de los juzgadores de instancia, como lo señala el inciso 20 del articulo 266 del Código de Procedimiento Civil, ya que es el Juez y no el perito el que resuelve en la causa, por lo que mal se puede impugnar este acto de decisión del juzgador de instancia, salvo que se alegue y demuestre un proceder absurdo o arbitrario, lo que no ocurre en la especie, por lo que este cargo tampoco puede prosperar por carecer de fundamento y se lo deshecha. QUINTO.- Respecto del cargo de que, indebidamente, el fallo de última instancia da valor de prueba a un embargo municipal por falta de pago del impuesto predial, con la intención de suspender la prescripción alegada, se observa: en realidad el fallo de última instancia no habla de suspensión sino de interrupción de la prescripción, figuras jurídicas diferentes que el recurrente confunde. El fallo impugnado reconoce que el embargo no es causa legal de interrupción de la prescripción, pero considera que "este acto impidió la tenencia de la tierra en forma continua por haber pasado a la custodia y administración del depositario judicial"; el embargo del bien de una persona no se contrapone a la posesión del mismo por otra; regularmente, al practicarse el embargo por el Alguacil, éste entrega el bien para que quede al cuidado y conservación del Depositario Judicial el que lo tendrá por cuenta del propietario a quien se le embargó, por lo que se presumirá legalmente que el Depositario Judicial tiene a su cargo la tenencia del bien objeto de la traba, ya que es un funcionario público que se halla desempeñando sus funciones y los bienes objeto del depósito se hallan bajo su responsabilidad; pero en muchas ocasiones ocurre que el Depositario Judicial no puede recibir el bien embargado y se halla impedido de tenerlo a su cuidado y conservación, porque el bien se halla en posesión de terceros. En esta hipótesis, se hade distinguir el caso de que el Depositario Judicial no pueda asumir el encargo, evento en el cual se deberá dejar constancia del hecho en el proceso, de aquel caso en que, habiendo recibido el objeto embargado, es impedido de conservarlo a su cuidado, caso en el cual igualmente deberá dejarse constancia en el proceso por la responsabilidad inherente al cargo de Depositario Judicial. Ahora bien, siendo esta última situación la excepcional, si un tercero alega hallarse en posesión del bien embargado, ha de probar este hecho y destruir la presunción legal de que los bienes embargados se hallan bajo la tenencia del depositario judicial. Una declaración genérica de que el embargo impide que la cosa embargada sea poseída por otro sería carente de lógica, porque al ser la posesión un hecho, éste puede darse sea que esté o no esté embargado un bien; pero en un caso concreto, si no se acredita que el Depositario Judicial no ha tenido a su cargo la custodia y conservación del bien embargado, se ha de presumir que el mismo ha estado en sus manos, lo cual excluirá el que simultáneamente haya sido poseído por un tercero, ya que el Depositario Judicial es un tenedor del bien embargado por cuenta del dueño o del poseedor a quien le han embargado. En la especie, la declaración del Tribunal de última instancia más bien debe entenderse en este sentido, ya que del fallo no aparece que se haya probado que el Depositario Judicial fue impedido de ejercer su cargo o fue privado de la tenencia del bien embargado. Además, esta consideración no ha sido determinante en la resolución de la causa, porque el rechazo de la pretensión del actor se ha fundado en que no se ha demostrado la identidad del inmueble y que el actor ha reconocido haber sido arrendatario del inmueble cuyo dominio pretende ha adquirido por vía de la prescripción extraordinaria adquisitiva, por lo que el cargo debe ser rechazado. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, por encontrarse ajustada a derecho. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 17 reformado de la Ley de Casación, entréguese a la parte demandada, perjudicada por la demora, el monto total de la caución constituida por el recurrente. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZÓN: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.

Certifico.- Quito, 30 de julio de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

20 de Octubre del 2003 - R. O. No. 193

No. 224-2003

En el juicio verbal sumario (recurso de casación) No. 181-2003 que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue Enrique Viniegra Delgado, en su calidad de apoderado de la Compañía Linton Lending Services SA., en contra de Ricardo Guillermo Delle-Donne Gaete, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de julio de 2003; las 15h00.

VISTOS: Enrique Viniegra Delgado, en su calidad de apoderado de la Compañía Linton Lending Services interpone recurso de casación de la sentencia y auto evacuatorio del petitorio de ampliación dictados por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación del vínculo contractual de arrendamiento siguió el recurrente a nombre de su representada en contra de Ricardo Guillermo Delle-Donne Gaete. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso subió a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que admitió a trámite el recurso y, una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO. - El recurrente acusa al fallo impugnado de incurrir en falta de aplicación de los artículos 605 y 1767, 1791 y 721, 1507 del Código Civil; artículo 1 de la Ley de Registro, errónea interpretación de los artículos l de la Ley de Inquilinato, 118, 121 y 146 del Código de Procedimiento Civil y 26 de la Ley Notarial; aplicación indebida del artículo 119 inciso 10 del Código de Procedimiento Civil y del articulo 19 de la Ley de Casación; y respecto de precedentes jurisprudenciales: aplicación indebida de la Resolución No 83-99, publicada en el Registro Oficial 159 de 20 de marzo de 1999, que hace relación a la sana crítica; falta de aplicación de la resolución expedida dentro del expediente No 296-98, publicada en el Registro Oficial 318 de 15 de mayo de 1998, que hace referencia a la obligatoriedad de los fallos de casación para los jueces de instancia; y de inaplicación de la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial 458 de 14 de junio de 1990; fundamenta su impugnación en las causales primera y tercera del articulo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El fallo impugnado, en la parte pertinente dice: "Si bien el actor señala entre los antecedentes de la demanda (literal «a,> del libelo inicial). que BALCOMAX SA., dio en arrendamiento a Guillermo Delle Done Gaete una casa de dos plantas, que dice estar situada sobre los lotes números 231 y 232 de la urbanización El Condado, parroquia Cotocollao, de esta ciudad de Quito, y que luego BALCOMAX S.A., ha vendido a la Sociedad ERVO CORPORATION, los indicados lotes de terreno, sociedad esta última, que a su vez diera en venta y perpetua enajenación tales lotes de terreno a su mandante, la Compañía Linton Lending Services S.A., en ningún momento ha demostrado la existencia de la indicada casa o local, a la que se refiere en su libelo inicial o escrito de demanda, no solamente para asegurar la competencia del Juez de Inquilinato, sino para que su demanda pudiera prosperar válidamente y ser admitida en sentencia. El Art. 1 de la Codificación de la Ley de Inquilinato establece: «ÁMBITO.- Esta Ley regla las relaciones derivadas de los contratos de arrendamiento y subarrendamiento de locales comprendidos en los perímetros urbanos». El «Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual» de Guillermo Cabanellas, Tomo V, página 224, define al local como el «lugar cercado y cerrado y además cubierto».- En la página 231 del mismo diccionario, consta: «LOTE: Cada uno de los terrenos o parcelas en que se divide una propiedad, para su venta fraccionada».- Por lo manifestado y toda vez que durante la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, el demandado, entre otras excepciones ha deducido: «a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda», el actor, a quien correspondía la carga de la prueba al tenor del primer inciso del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, debió probar de manera elemental y básica la existencia de tal local o «casa de dos plantas» referida en su demanda, pues, el indicado particular no puede ser presumido por el juzgador; y antes por el contrario, -en diferentes pasajes del proceso, el actor ha dedicado sus esfuerzos simplemente a demostrar que su poderdante, esto es la Sociedad Linton Lending Services SA., es propietaria de los lotes de terreno signados como 231 y 232 de la urbanización El Condado.- El actor ha agregado al proceso (fojas 16) la «Solicitud de inscripción de Predio Urbano» número 10161, presentada al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en la que, luego de señalar el nombre del propietario «Linton Lending Services», se dice: Dirección y ubicación del predio que va a arrendarse: «Urbanización El Condado, Etapa G. Lotes 231 y 232 (un solo cuerpo)». Los certificados que obran de fojas 26 y 27, se refieren única y solamente a los lotes 231 y 232, etapa C situados en la parroquia de Cotocollao.- De la copia de escritura pública que consta a fojas 33 a 60, mediante la cual se conoce que la Compañía Linton Lending Services S.A., compra a ERVO CORPORATION varios inmuebles, a fojas 37 y 37 vuelta, entre los cuales se encuentran los referentes al inmueble objeto de la acción, solamente se habla de los lotes de terreno 231 y 232 antes indicados, sin que en ninguna parte se señale la existencia de una casa.- En la confesión que rinde el actor de fojas 74 a 76, a la pregunta número 14, la que textualmente dice: «... indique el local o casa de vivienda arrendada, su ubicación y dirección, así como la fecha en la que se hubiera celebrado el respectivo contrato?», el actor dice: «..., y dejo en claro que el bien motivo del juicio son los lotes 231 y 232 de la etapa C, de la urbanización El Condado».- Por lo expuesto y no habiéndose probado la existencia de la casa a la que el actor se refiere en la demanda, sino que se trata de dos lotes de terreno, la Sala, acogiendo las excepciones del demandado, REVOCA el fallo del inferior y desecha la acción propuesta, por falta de prueba.". TERCERO.- El recurrente acusa al fallo casado de no haber apreciado la prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y haber, en consecuencia, transgredido lo que dispone el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil e inaplicado el precedente jurisprudencial contenido en su Resolución NO 83-99, publicada en el Registro Oficial No 159 de 30 de marzo de 1999, no obstante haber probado la relación de inquilinato y existencia de la casa objeto de la misma. Esta Sala, en múltiples resoluciones ha tratado extensamente sobre la sana crítica como método de valoración de la prueba; así, en la sentencia No 178 de 24 de junio de 2003, juicio No 19-2003 (Bravo vs. Palma), dijo: "...El articulo 119 del Código de Procedimiento Civil, citado por la recurrente como transgredido en la sentencia, tiene este texto: «La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas la pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa,>.- La disposición transcrita señala el método que ha de seguir el juzgador, en el proceso mental o intelectual para producir un estado de certidumbre respecto de la existencia o no existencia de los hechos controvertidos en el juicio y, por ende, de la verdad o falsedad de las afirmaciones sobre los hechos formuladas por el actor en su demanda o por el demandado en sus excepciones. Este método recoge dos principios: 1.- El principio de unidad de la prueba, que exige al juzgador el examen concienzudo de cada uno de los medios de prueba; desestimar las pruebas indebidamente actuadas o impertinentes, y las admisibles confrontarlas o cotejarlas para sacar las conclusiones del caso. El resultado particular de una prueba puede, apreciándole con otras, tomar un significado distinto aumentando, corroborando o perdiendo su idoneidad frente al ánimo del juzgador. Al decir de Gladis E. de Midon: «En un proceso con pluralidad de pruebas, la apreciación o hermenéutica probatoria demanda generalmente una triple tarea: a) Fijar cuidadosamente las varias pruebas referentes a cada hecho conducente y, desde luego, controvertido; b) Relacionarlas entre sí para apreciar su concordancia debida a conexiones más o menos estrechas entre ellas, o bien su discordancia, en cuyo caso: c) Se agruparán las que resulten favorables con una hipótesis y las que por el contrario las desfavorezcan para, luego de sopesar los elementos de cargo y los de descargo, concluir si se neutralizan mutuamente o bien cuales prevalecen. O sea: un método critico de conjunto y al mismo tiempo analítico, que se aplica a cada fuente pero que debe ser lo suficientemente sistemático para comprender las relaciones con las demás, sin limitarse a analizar su exclusiva significación directa, sino teniendo en cuenta las necesarias conexiones, concordancias o discrepancias con las restantes...» (La Casación. Rubinzal - Culzoni, Editores. Buenos Aires - Argentina. 2001, Pág. 300).- 2. Otro principio contenido en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, es el de las reglas de la sana crítica. Eduardo J. Couture, que es quien con mayor claridad trata sobre el tema, dice: «Las reglas de las 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 de que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El Juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no seria sana crítica sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. Las reglas de la sana crítica conducen en su sentido formal a una operación lógica. Existen algunos principios fundamentales de la lógica que no podrán ser nunca desoídos por el juez... Las máximas de experiencias de que ya se ha hablado contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba. El Juez, nos permitimos insistir, no es una máquina de razonar, sino, esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, pues, la lógica apreciación de ciertas conclusiones empíricas de que todo hombre se sirve para moverse en la vida. Esas conclusiones no tienen la estrictez de los principios lógicos tradicionales, sino que son contingentes y variables con relación al tiempo y con relación al lugar. El progreso de la ciencia está hecho de una larga cadena de máximas de experiencia derogadas por convicciones más exactas; y frente a la misma manera de desarrollar los principios lógicos, la historia del pensamiento humano es un constante progreso en la manera de razonar. Es necesario, pues, considerar en la valoración de la prueba, el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el derecho se apoya». (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Segunda Edición. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1951. pág. 174, 175 y 176). La valoración de la prueba constituye un proceso que comprende varias etapas que necesariamente se han de cumplir. En primer lugar, se responderá a las preguntas de qué, quién y cómo se ha de probar. En efecto, si no se determina liminarmente qué es lo que se debe probar, quién está obligado a actuar la prueba y cuáles son los medios de prueba admisibles, no se contará con los elementos necesarios para proceder a la segunda etapa, que es la determinación de los elementos fácticos de la controversia y tampoco se podrá pasar a la tercera etapa, o sea a la subsunción de tales elementos fácticos en la hipótesis de la ley, que permitirá por último sacar de todo ello la conclusión. Si es que no se cumplen estas tres etapas del proceso, será imposible llegar a una conclusión valedera. Por lo tanto, en primer lugar se procederá a determinar el objeto de la prueba, lo que se logra mediante el examen de la pretensión del actor contenida en su demanda y la del demandado que se expresa en su contestación. Este último puede adoptar diversas actitudes frente a la pretensión del primero: si guarda silencio, dentro de los procesos de conocimiento se presumirá que propone como medio de defensa la negativa general de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; en los juicios ejecutivos, en cambio, su silencio se entenderá como aceptación de la pretensión del actor y de allanamiento a la misma; si su contestación es positiva, a su vez puede aceptar en todo o en parte la pretensión del actor o los fundamentos de hecho de la demanda, o puede oponerse negando expresamente la pretensión o sus fundamentos, o proponer excepciones, esto es, afirmando que se han producido hechos posteriores al nacimiento de la relación jurídica en que se funda la pretensión del actor, que la desvirtúan. El Juez ha de analizar con especial detenimiento tanto el acto de postulación del actor como el de contestación del demandado, para de allí extraer la materia de la controversia. En determinados casos, inclusive, deberá tener en cuenta que la ley establece el sistema de excepciones tasadas, por lo que no formarán parte de la materia de la litis aquellas no previstas en la previsión legal. Una vez establecido el contenido del litigio, en forma completa, precisa y exacta, procederá a determinar los hechos que deben ser probados por el actor y los que deben serlo por el demandado. El Código de Procedimiento Civil es muy claro al respecto, cuando en el artículo 117 dice que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo, que el demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa, y que el reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la validad de la cosa litigada; adicionalmente, el articulo 118 añade que cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley, y que cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario. Posteriormente analizará si la prueba ha sido debidamente actuada, o sea sí se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley (artículo 121), determinará su pertinencia y congruencia (artículo 120) e inclusive podrá disponer la práctica de determinadas pruebas 'como diligencias para mejor proveer (en la forma y con los limites que señala el articulo 122), buscando que la verdad procesal se aproxime, en lo posible, a la verdad real. Examinará si las pruebas actuadas son idóneas para la demostración de los hechos controvertidos recordando que el articulo 125 del Código de Procedimiento Civil señala los medios probatorios que admite nuestro sistema procesal, y que en determinados casos la ley ha establecido el sistema de pruebas tasadas, por el cual únicamente admite determinados medios probatorios con exclusión de los demás. Acto seguido, ha de realizar el análisis de las pruebas actuadas, recordando los principios fundamentales que guían esta materia: de la necesidad de la prueba, que incluye la prohibición de aplicar el conocimiento privado del Juez sobre los hechos. de la eficacia jurídica y legal de la prueba, de la unidad de la prueba, de la comunidad de la prueba, del interés público en la función de la prueba, de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad, de la lealtad y propiedad o veracidad de la prueba, de la contradicción de la prueba, de la igualdad de oportunidad para la prueba, de la publicidad de la prueba, de la formalidad y legitimidad de la prueba, de la preclusión de la prueba, de la pertinencia o idoneidad de la prueba, así como de la inmediación y de la dirección del Juez en la producción de la prueba, de la imparcialidad del Juez en la dirección y apreciación de la prueba, de la originalidad de la prueba, de la concentración y de la libertad de la prueba,' de la naturalidad, espontaneidad y licitud de la prueba y del respeto a la persona humana, de la inmaculación son, entre otros, los principios fundamentales que ha de tener en cuenta el Juez para dar cumplimiento al mandato contenido en el articulo 24 No 14 de la Constitución Política de la República: "las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o de la ley, no tendrán validez alguna". El articulo 119 inciso 20 del Código de Procedimiento Civil dice que el Juez no tendrá la 'obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa; esta norma legal en ningún caso ha de interpretarse en el sentido de que se concede al Juez un "cheque en blanco", o sea una facultad discrecional para que, con absoluta libertad, escoja entre las diversas pruebas actuadas aquellas que, a su arbitrio, le parezca preferibles. El Juez deberá realizar el análisis de todas ellas, desechará las que no hayan sido debidamente actuadas y las impertinentes; además, si es que hay pruebas suficientes e idóneas para establecer los hechos, podrá prescindir de las que no tengan estos caracteres de suficiencia e idoneidad o que sean repetitivas; ocurre con alguna frecuencia que, dentro del proceso se ha actuado válidamente pruebas que son contradictorias entre si, ante tal anomalía el Juez ha de determinar cuál de ellas la admitirá por considerar que tiene suficiente fuerza persuasiva, particularmente relacionándola con otras pruebas que obren del proceso y que coadyuven a formar su criterio, persuadiendo a las partes que su elección no es absurda ni arbitraria. En una sociedad democrática los jueces están obligados a persuadir, no a imponer su criterio, únicamente mediante la persuasión y la racionalidad de sus decisiones se legitiman día a día en el ejercicio de su ministerio. Como advierte Fernando de la Rúa (Teoría General del Proceso, Buenos Aires, Depalma, 1991, p. 146), "La sentencia, enseña Florian, no ha de ser un acto de fe, sino un acto de convicción razonada. Por ella, la libertad de convencimiento no puede degenerar en un arbitrio ilimitado, y en la estimación de la prueba no puede imperar la anarquía, toda vez que la ley no autoriza jamás juicios caprichosos.". CUARTO.- En la especie, el fallo recurrido, en la parte pertinente dice: " durante la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, el demandado, entre otras excepciones ha deducido: «a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda» , es decir, la litis se trabó en base a ésta y a otras excepciones, las cuales no aparecen consideradas en la sentencia impugnada, no obstante que era su obligación hacerlas constar para determinar en forma exacta, precisa y completa el objeto de la litis. En efecto, en la contestación a la demanda, deducida en la audiencia de conciliación llevada a cabo ante la Jueza Primera de Inquilinato de Quito que obra a fojas 25 del cuaderno de primera instancia, el demandado dijo: "Contestando a la demanda que como señalamos ya es indebida e improcedente, deduzco las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Falta de personería de la compañía actora y, consecuentemente, de su apoderado, así como falta de personería del demandado; c) Niego que exista relación contractual de inquilinato entre la compañía actora y el demandado. Por consiguiente, niego que yo Ricardo Guillermo Delle Donne Gaete, tenga la calidad de inquilino de la Compañía Linton Lending Services S.A.; d) Niego que la compañía actora sea dueña y propietaria legítima de la casa de habitación que es materia del presente juicio de arrendamiento; e) Tacho de falsa, y falsedad absoluta, la declaración juramentada rendida ante el titular de este juzgado por el apoderado de la compañía actora, Ec. Enrique Viniegra Delgado, reservándome el derecho a proponer, en su momento, las acciones civiles y penales que considere convenientes; O Niego que la compañía actora se hubiere subrogado en la calidad de arrendadora. Para que esta subrogación pueda darse legalmente, los pretendidos arrendadores debieron tener el dominio y por tanto ser propietarios de la cosa supuestamente arrendada, y en el presente caso esto no ha sucedido de manera alguna; g) Dejo constancia de que la demanda es incompleta y que consiguiente no debió ser admitida a trámite, conforme lo probaremos dentro del término respectivo; y, al ser de conformidad con las excepciones que dejo planteadas, pido, señor Juez, que se rechace la demanda y que se condene a la compañía actora al pago de las costas procesales y al pago de los honorarios de mi abogado defensor.". De la sola lectura de las excepciones propuestas, en su conjunto, aparece con claridad meridiana que el demandado reconoce expresamente la existencia de la casa de habitación que es objeto de la controversia y lo que niega es ser inquilino de la compañía actora porque no se habría producido la subrogación en la relación de arrendamiento; las excepciones d) y O aunque redactadas en forma negativa contienen la aceptación explícita de la existencia de la cosa litigada, ya que de no ser así carecería de sentido negar la propiedad de algo que no existe o negar la subrogación sujetiva en un contrato inexistente por carecer de objeto carecería de objeto. No obstante lo anterior, en el fallo casado se dice: "el actor, a quien correspondía la carga de la prueba al tenor del primer inciso del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, debió probar de manera elemental y básica la existencia de tal local o «casa de dos plantas» referida en su demanda, pues, el indicado particular no puede ser presumido por el juzgador; y antes por el contrario, en diferentes pasajes del proceso, el actor ha dedicado sus esfuerzos simplemente a demostrar que su poderdante, esto es la sociedad Linton Lending Services SA., es propietaria de los lotes de terreno signados como 231 y 232 de la Urbanización El Condado.". Es decir, el Tribunal de última instancia exige al actor pruebe un hecho que no necesita de demostración por haber sido admitido por el demandado; y como, a su criterio, no se ha probado la existencia de la casa de habitación, concluye desechando la demanda por falta de pruebas. En la especie, el recurrente sostiene que el Tribunal de última instancia no ha considerado la prueba que obra del proceso y que demuestra la existencia de la casa de habitación. El Juez, dentro del proceso lógico de valoración de la prueba y para poder dictar una resolución acertada, debe examinar de modo exhaustivo si la prueba actuada demuestra o contradice las afirmaciones de las partes, para determinar con absoluta fidelidad los hechos. Esta Sala considera que tanto el fallar sobre la base de pruebas inexistentes como hacerlo con prescindencia de prueba debidamente actuada, también constituye violación de las reglas de la sana crítica. Así lo resolvió en su sentencia No 172-2002 de 23 de agosto de 2002, juicio No 26-2002 (Villalva vs. Zurita) publicada en el Registro Oficial 666 de 19 de septiembre de 2002: "la Sala reiteradamente ha expresado que es materia reservada a los jueces de instancia todo lo referente a la apreciación de la prueba, sólo revisable en casación cuando se alegue violación de las leyes que rigen la prueba, o absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica; así, en su Resolución No. 61-2002, publicada en el Registro Oficial 307 de 17 de abril del mismo año, afirmó que «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 una 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 que de 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 absurdo todo aquello que 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. La valoración de la prueba es absurda por ilogicidad cuando existen vicios en el mecanismo lógico del fallo, porque la operación intelectual cumplida por el Juez, lejos de ser coherente, lo lleva a premisas falsas o conclusiones abiertamente contradictorias entre sí o incoherentes, así como en los casos en que la reflexión se auxilia con premisas falsas, o cuando el silogismo empleado para establecer las conclusiones fácticas se aparta de las leyes de la razón y de la lógica o existen proposiciones distintas que se excluyen entre sí recíprocamente. Pero como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilogicidad de las sentencias, sino que también se presenta cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, compota pruebas inexistentes o vibra pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se tratarla de una arbitrariedad. El vicio de la valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el No 14 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, porque atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el articulo 119 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado que dice «no habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho»; la falta de motivación no se da únicamente cuando se ha omitido por completo la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundamenta o de la explicación de su aplicación a los antecedentes de hecho, es decir cuando hay un vacío físico, sino también cuando hay una fundamentación absurda. Si en el recurso de casación se acusa al fallo de instancia de estar viciada su resolución por fundarse en una valoración absurda de la prueba, y se explícita claramente en qué consiste este absurdo a criterio del recurrente, el tribunal de casación habrá de examinar el proceso para determinar si, efectivamente, se han violado o no las reglas de la sana crítica y si se ha incurrido o no en el vicio acusado...". Si el Juez decide rechazar la pretensión por falta de prueba y la parte agraviada contradice esta conclusión afirmando que sí existe tal prueba y que la prescindencia de la misma constituye una violación del principio de la sana crítica, el Tribunal de Casación procederá a verificar si este cargo es fundado o no, y en caso de serlo, en cumplimiento de su deber de control de la legalidad en los fallos de instancia y con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la ley de la materia, deberá casar el fallo impugnado. En la especie, contradiciendo la afirmación del Tribunal de última instancia, obran del proceso las siguientes constancias procesales, reproducidas en la estación probatoria, que demuestran la existencia de la casa de habitación declarada inexistente por el fallo casado: (1) Copia certificada del contrato de arrendamiento celebrado entre BALCOMAX S.A. y Ricardo Guillermo Delle-Donne Gaete, cuya cláusula segunda dice: "La ARRENDADORA es propietaria de dos lotes de terreno números doscientos treinta y uno y doscientos treinta y dos que forman un solo cuerpo de la Etapa C de la Urbanización El Condado, parroquia Cotocollao, cantón Quito, provincia de Pichincha, sobre el cual se encuentra edificada una casa de dos plantas en 980 m2, de construcción con acabados de primera" (fojas 2-3 vta, del cuaderno de primer nivel); (2) la solicitud de inscripción de predio urbano del inmueble materia del arrendamiento, que describe detalladamente la composición de la casa edificada en los lotes 231 y 232 antes referidos (fojas 16 ibídem), documento en donde consta que el inmueble se compone de 4 piezas, 1 cocina, 1 garaje, 4 servicios sanitarios, 2 pisos, 2 patios y 4 habitaciones, además de que el tipo de construcción del inmueble es de cemento armado, con servicios de agua y de luz; la sentencia de última instancia omite sin embargo esta constancia y se refiere a este documento en forma diminuta, cuando únicamente dice: "El actor ha agregado al proceso (fojas 16) la «Solicitud de Inscripción de Predio Urbano» número 10161, presentada al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en la que, luego de señalar el nombre del propietario «Linton Lending Services», se dice: Dirección y ubicación del predio que va a arrendarse: «Urbanización El Condado, Etapa G. Lotes 231 y 232 (un solo cuerpo)»" y prescinde de lo que conforma la casa de habitación levantada en dichos predios; (3)' las actas de las citaciones al demandado efectuadas en el domicilio señalado para el efecto, calle H, número 0e5-70, lote 231-232, sentadas por el funcionario citador, lo cual necesariamente implica la existencia de una construcción en donde se more, es decir, la casa de habitación que es materia de la demanda (foja 20); domicilio, según la definición del artículo 45 del Código Civil, "consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella", pero además existe la definición gramatical de domicilio, que significa "morada fija y 'permanente", y morada es "casa o habitación", según señala el Diccionario publicado por la Real Academia Española, y en este sentido ha empleado la palabra el citador al sentar la razón de la diligencia, anotándose que en la especie ni se ha alegado ni se ha probado que el demandado sea gitano o que more en un carromato o en una carpa; (4) la razón sentada por el Alguacil Mayor del cantón Quito, Lcdo. Carlos N. del Pino A. (fojas 19), quien señala: "En cumplimiento a lo dispuesto por su Autoridad, en providencia que antecede, concurrí al domicilio del demandado, señor Guillermo Delle Done Gaete, quien me atendió en la puerta de la casa; pero me manifestó que había hablado con su abogado y le había dicho que no me permitiera la entrada. Por tal motivo no se pudo practicar la diligencia de retención.". En definitiva, en el fallo impugnado, por evidente error inexcusable, el Tribunal de última instancia se ha limitado a considerar únicamente la negativa general de los fundamentos de la acción, prescindiendo de las demás excepciones que formaron el objeto controvertido, y no han analizado prueba legalmente actuada o la han interpretado diminuta y en forma distorsionada, para apoyar la conclusión de que no se ha probado la existencia de la casa de habitación objeto de la controversia. Por lo tanto, al haberse violado las reglas de la sana crítica, por no haberse valorado las pruebas aportadas al proceso de conformidad con las normas de la lógica, la sentencia de último nivel se halla incursa en la causal tercera del articulo 3 de la Ley de Casación, y corresponde casarla, para dictar en su lugar el fallo que corresponda, de conformidad con el artículo 14 ibídem. QUINTO.- En el proceso se han observado todas las solemnidades sustanciales comunes y las inherentes a esta clase de juicios, por lo que se declara la validez procesal. SEXTO.- Enrique Viniegra Delgado, en su calidad de apoderado de la Compañía Linton Lending Services S.A., demanda a Guillermo Delle-Donne Gaete la terminación de la relación de arrendamiento de la casa ubicada en la urbanización El Condado, etapa C, lotes Nos. 231 y 232 parroquia urbana Cotocollao de la ciudad y cantón Quito, la desocupación del inmueble, el pago de las pensiones de arrendamiento en mora desde agosto de 2000, el máximo interés que por este concepto se genere hasta la fecha de pago, el pago de los servicios básicos de luz eléctrica, agua potable y telefonía que se encuentre en mora y el pago de las costas procesales y los honorarios de sus abogados patrocinadores. El demandado propone los medios de defensa y excepciones que se han transcrito en el considerando cuarto que antecede, y que son: "a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Falta de personería de la compañía actora y, consecuentemente, de su apoderado, así como falta de personería del demandado; c) Niego que exista relación contractual de inquilinato entre la compañía actora y el demandado. Por consiguiente, niego que yo Ricardo Guillermo Delle Donne Gaete, tenga la calidad de inquilino de la compañía Linton Lending Services S.A.; d) Niego que la compañía actora sea dueña y propietaria legítima de la casa de habitación que es materia del presente juicio de arrendamiento; e) Tacho de falsa, y falsedad absoluta, la declaración juramentada rendida ante el titular de este juzgado por el apoderado de la compañía actora, Ec. Enrique Viniegra Delgado, reservándome el derecho a proponer, en su momento, las acciones civiles y penales que considere convenientes; O Niego que la compañía actora se hubiere subrogado en la calidad de arrendadora. Para que esta subrogación pueda darse legalmente, los pretendidos arrendadores debieron tener el dominio y por tanto ser propietarios de la cosa supuestamente arrendada, y en el presente caso esto no ha, sucedido de manera alguna; g) Dejo constancia de que la demanda es incompleta y que consiguiente no debió ser admitida a trámite, conforme lo probaremos dentro del término respectivo.". De conformidad con lo dispuesto en los artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil, al actor le corresponde la carga de la prueba de los hechos que ha propuesto afirmativamente y que han sido negados por el reo y a éste le corresponde probar su negativa si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la cosa litigada; igualmente, a cada parte le corresponde la carga de la prueba de los hechos afirmativos que alega, excepto los que la ley presume. SÉPTIMO.- La negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho se ha desvirtuado por las restantes excepciones. Respecto de la excepción de falta de personería de la compañía actora y, consecuentemente, de su apoderado, así como falta de personería del demandado, se anota: En su libelo de demanda, el Econ. Enrique Viniegra Delgado invoca actuar a nombre de la Compañía Linton Lending Services SA., demanda a la cual ha adjuntado la protocolización del poder que le ha otorgado esta compañía para actuar en su nombre y representación en cualquier clase de proceso contencioso, según se desprende de la cláusula 10 de dicho instrumento (fojas 4 vta.), otorgado en la ciudad y República de Panamá, que debidamente legalizado, autenticado y traducido se ha incorporado al proceso (fojas 4 a 9); como ya lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones (entre ellas: No. 405-99 de 13 de julio de 1999, Registro Oficial No. 273 de 9 de septiembre de 1999; No. 516-99 de 15 de octubre de 1999, RO. No. 335 de 9 de diciembre de 1999; No. 314 de 25 de julio de 2000, Registro Oficial No: 140 de 14 de agosto de 2000), la ilegitimidad de personería o falta de legitimatio ad processum se produce cuando comparece a juicio: 1) Por si solo quien no es capaz de hacerlo ("la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por si misma, y sin el ministerio o la autorización de otra": artículo 1448 inciso final del Código Civil). 2) El que afirma ser representante legal y no lo es ("Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 589": artículo 28 del Código Civil). 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder ("Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer ajuicio": articulo 40 del Código de Procedimiento Civil). 4) El procurador cuyo poder es insuficiente. 5) El que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquél, pues se puede comparecer a juicio a nombre de otro sin poder, pero con oferta de ratificación (gestión de negocios)"; sin que aparezca que el actor o la compañía que- representa se halle en ninguno de estos casos, así como tampoco el demandado, por lo que esta excepción debe ser rechazada por improcedente. OCTAVO.- La parte actora ha probado ser propietaria del inmueble ubicado en la urbanización El Condado, etapa C, lotes Nos. 231 y 232 parroquia urbana Cotocollao de la ciudad y cantón Quito, con los certificados extendidos por el señor Registrador de la Propiedad del cantón Quito, que obran a fojas 26 y 27 del cuaderno de primera instancia; igualmente ha probado que en dicho inmueble se levanta una casa de habitación, según las constancias procesales examinadas en el considerando cuarto, la cual es un edificio de conformidad con lo que establece el artículo 605 inciso primero del Código Civil; esta disposición legal hace sinónimas las palabras inmueble, predios o bienes raíces, que son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras y minas, y las que se adhieren permanentemente a ellas, como los edificios y los árboles y añade que las casas y heredades se llaman predios o fundos. Por edificio debe entenderse toda obra o construcción ejecutada por el hombre mediante la unión de materiales y adherida al suelo permanentemente (Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, Curso de Derecho Civil, T. II, De los Bienes, Santiago, Editorial Nascimento, 1957, p. 19). Todo edificio, por adherirse al suelo, es de propiedad del dueño del terreno; si éste lo ha levantado con materiales propios, adquiere la propiedad por incorporación; en caso de que lo haya levantado con materiales ajenos, lo será por accesión al tenor de lo que dispone el articulo 703 del Código Civil; y si otra persona levanta el edificio, el dueño del terreno tendrá las acciones que establece el articulo 704 ibídem. Si el dueño del edificio quiere singularizar sus diversos pisos o locales, para enajenarlos o gravarlos separadamente, necesariamente deberá someter al inmueble al régimen de la propiedad horizontal, modalidad del dominio en el que coexiste una propiedad individual (sobre los locales y los espacios de uso exclusivo) y una copropiedad (sobre el terreno y más bienes comunes en la alícuota o parte proporcional al valor de los diferentes pisos o locales). Puesto que en nuestro ordenamiento legal no existen más derechos reales que los que se hallan expresamente enumerados en la ley, y dentro de ella no se halla el "derecho superficiario" ni la "enfiteusis", no cabe enajenar o gravar separadamente al edificio del, terreno que lo sustenta. Si el dueño de un inmueble en el cual se ha levantado un edificio lo vende o grava tal inmueble, en la venta o gravamen se comprenderá no solamente el terreno sino también el edificio, sin necesidad de que se lo diga expresamente, ya que edificio y terreno son un todo inseparables; la ley se preocupó de aclarar que, inclusive aquellos inmuebles "por accesión" se comprenden en la venta; así lo dispone el artículo 1797 del Código Civil, que dice: "En la venta de una finca se comprende naturalmente todos los accesorios, que según los artículos 607 y siguientes se reputan inmuebles". Por cierto que el dueño del inmueble puede limitar la venta o el gravamen a una parte del inmueble, pero en ningún caso podrá separar el edificio del terreno, ya que ello implicaría constituir un "derecho superficiario" que, como se ha señalado antes, no está enumerado entre los derechos reales que reconoce nuestro ordenamiento legal. Esta Sala, en fallo No 112 de marzo de 2000, publicado en el Registro Oficial 64 de 25 de abril de 2000 y en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No 3, pp. 592-599, declaró que no existe ni cabe constituir el "derecho superficiario", ya que la enumeración que hace la ley de los derechos reales, por tener directa relación con la propiedad, sus modalidades y limitaciones, constituye norma de orden público. Por lo tanto, en la especie, al haberse transmitido el dominio del antes referido inmueble integrado por los lotes 231 y 232 de la urbanización El Condado, etapa C, parroquia urbana Cotocollao de la ciudad de Quito a favor del actor, éste adquirió también la propiedad del edificio, o sea de la casa de habitación objeto de la controversia, y lo hizo sin reserva ni limitación alguna, ya que de los certificados extendidos por el señor Registrador de la Propiedad del cantón Quito, que constan a fojas 26 y 27 de la primera instancia, no consta que los vendedores hayan formulado reserva o limitación alguna a su favor. Por lo tanto, la excepción de que la compañía actora no es dueña y propietaria legítima de la casa de habitación que es materia del presente juicio de arrendamiento carece de fundamento y se la rechaza. NOVENO.- En virtud de lo que dispone el artículo 856 del Código de Procedimiento Civil, y por haberse probado que el demandado ocupa la casa de habitación de propiedad de la compañía actora, se presume la relación de arrendamiento. La parte actora ha señalado haberse subrogado en el contrato de arrendamiento celebrado por el anterior propietario del inmueble y que obra a fojas 2 del cuaderno de primera instancia; el demandado niega que la compañía actora se haya subrogado en la calidad de arrendadora y manifiesta: "Para que esta subrogación pueda darse legalmente, los pretendidos arrendadores debieron tener el dominio y por tanto ser propietarios de la cosa supuestamente arrendada, y en el presente caso esto no ha sucedido de manera alguna.". Aparte de que para ser arrendador no se precisa tener la calidad de propietario del bien arrendado, ya que cabe perfectamente arrendamiento de cosa ajena, en la especie la compañía actora ha probado ser la propietaria de la casa de habitación arrendada. Por ser un tema jurídico de interés, la Sala anota: cuando se transmite el dominio de un bien arrendado, el adquirente puede poner fin a la relación de arrendamiento, y si se trata de un local urbano, lo hará mediante el desahucio por transferencia de dominio que ha de practicarse en la forma y época prevenida en el artículo 31 de la Ley de Inquilinato, lo que origina un proceso sumarísimo en el cual el inquilino puede ejercitar su derecho a la defensa en la forma prevista en el artículo 48 ibídem; pero si este desahucio no se da en la época y forma prevenida en el antes citado artículo 31, ello no significa que se modifique el título jurídico en virtud del cual el inquilino detenta el local que arrendó; sigue siendo inquilino y el nuevo propietario se subroga en la posición contractual del anterior arrendador, con todos los derechos y las obligaciones de tal. Sostener lo contrario conduciría a formular la pregunta: entonces, ¿a qué título el inquilino detenta el bien arrendado?. No será poseedor porque no ha probado tener el ánimo de señor y dueño; tampoco será comodatario porque este contrato requiere de acuerdo de las partes y porque, al ser a título gratuito o de beneficencia, no se presume; si fuera en comodato precario, la situación del detentador sería extremadamente grave porque en cualquier momento el propietario le podría exigir la desocupación y entrega del local, lo cual contradiría la voluntad del Legislador manifestada en la exigencia del desahucio en el tiempo y la forma expresamente establecidas; por lo tanto, necesariamente debe interpretarse - la disposición legal antes citada en el sentido de que la falta de desahucio por transferencia de dominio produce la continuidad en la vigencia de la relación de arrendamiento entre el inquilino y el nuevo dueño, teniendo este último la calidad de arrendador por subrogación. Además, como ya se ha señalado, existe a favor de la compañía actora la presunción legal establecida en el artículo 856 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: "en los casos en que. invocándose la calidad de arrendador o subarrendador, se demande, del actual ocupante de un predio urbano, el pago de pensiones de arrendamiento o la desocupación y entrega del predio, se presumirá existir el contrato de arrendamiento o subarrendamiento, a menos que el demandado justifique tener derecho a la posesión o a la tenencia, por cualquier otro título"; por lo mismo, al afirmar el demandado que el actor no tiene la calidad de arrendador, debió justificar que tiene derecho a la posesión o a la tenencia, por cualquier otro título, prueba que no la ha actuado, por lo que debe aplicarse la presunción establecida en la disposición legal antes transcrita. Por lo tanto, esta excepción no tiene fundamento y se la rechaza. La tacha de falsedad absoluta de la declaración juramentada rendida ante el titular del juzgado de inquilinato por el apoderado de la compañía actora, Econ. Enrique Viniegra Delgado que realiza el demandado carece de razón de ser y de fundamento legal. porque el declarante la formuló en conformidad con la realidad de los hechos y en cumplimiento del requisito de procedibilidad de la acción establecido en la disposición transitoria primera de la Ley de Inquilinato en concordancia con el artículo 47 de la misma ley. DÉCIMO.- El demandado manifiesta: "Dejo constancia de que la demanda es incompleta y que consiguiente no debió ser admitida a trámite, conforme lo probaremos dentro del término respectivo"; al respecto se anota: una demanda será obscura por intrincada, laberíntica o incompleta; por lo tanto, la excepción propuesta significa "obscuridad del libelo"- el articulo 406 del Código de Procedimiento Civil dispone que no puede oponerse la excepción de obscuridad del libelo, y si bien esta norma legal se refiere al juicio ordinario, ha de tenerse en cuenta que las disposiciones relativas a esta clase de procesos tienen carácter general y deben ser aplicadas a los restantes procesos, salvo que exista norma expresa en contrario. Esta Corte Suprema de Justicia ya se pronunció en el sentido de la excepción de obscuridad de libelo es inoponible, en la sentencia de la Quinta Sala de fecha 9 de junio de 1983, que se halla publicada en la Gaceta Judicial, Serie XIV., No 3, páginas 708-711, y dijo: "...recuérdese que la oscuridad del libelo es una excepción inoponible; pues para el demandado renuente, nunca habría una pretensión y peor una acción, absolutamente claras...". Por lo tanto, se rechaza esta excepción por inoponible, aparte de que revisado el libelo de demanda se encuentra que la misma es completa y que la calificación que en este sentido hizo el juzgador de primer nivel se halla ajustada a derecho. UNDÉCIMO.- Probada la relación de arrendamiento se ha probado el derecho del arrendador a percibir las pensiones conductivas y corresponde al demandado probar que esta obligación la ha extinguido por cualesquiera de los medios que contempla el artículo 1610 del Código Civil. En la presente causa, el inquilino demandado no ha probado haber cancelado las pensiones de arrendamiento de la casa de habitación que ocupa, desde el mes de agosto de 2000; tampoco ha probado haber cancelado los valores correspondientes a los consumos de luz eléctrica, agua potable y telefonía a que estaba obligado en virtud de lo convenido en el contrato que obra a fojas 2 del cuaderno de primera instancia. De conformidad con lo que dispone el artículo 1602 Nos. 3 y 4 del Código Civil, puesto que el inquilino no ha sido judicialmente reconvenido de acuerdo con lo que dispone el artículo 1917 del Código Civil en la forma prevenida en el artículo 1050 del Código de Procedimiento Civil, no se ha convertido en injusto detentador, por lo que no cabe se reclamen el pago de intereses de las pensiones de arrendamiento atrasadas. DUODÉCIMO.- En el transcurso del proceso, se ha presentado el abogado Dr. David Vaca Jaramillo en la calidad de procurador judicial de los cónyuges Richard Samuel Espinoza Bernales y Vitalia Elena Zúñiga Bustamante (fojas 103-104), así como María Teresa Salem Dávalos de Delle-Donne, cónyuge del demandado (fojas 130-13 1), alegando ser "terceros perjudicados" por esta acción de terminación del contrato de arrendamiento, ya que afirman ser los "verdaderos dueños" de la casa que se levanta sobre los lotes 231 y 232 de la etapa C de la urbanización El Condado, materia de esa acción de inquilinato. El artículo 502 del Código de Procedimiento Civil dice: "En cualquier juicio puede ser oído un tercero a quien las providencias judiciales causen perjuicio directo. La reclamación del tercero se sustanciará como incidente, sin perjuicio de lo establecido en los parágrafos siguientes, respecto de las tercerías", y el artículo 859 ibídem señala: "Ningún incidente que se suscitare en este juicio (verbal sumario), sea cual fuere su naturaleza, podrá suspender el trámite. Todo incidente será resuelto al tiempo de dictar sentencia.". Por lo tanto, corresponde resolver este incidente. La pretensión de los terceros se funda en el alegato de que son titulares del derecho de dominio y que la compañía actora pretende apropiarse de la casa de su propiedad, por lo tanto, implica una acción petitoria; pero, el presente juicio de inquilinato únicamente se refiere a la tenencia del bien, de ninguna manera tiene relación con la titularidad del dominio del mismo, por lo que es improcedente discutir' y resolver en esta clase de juicios acciones petitorias como la reivindicación, las que deben ser discutidas en juicio de conocimiento por la vía ordinaria y respetando las garantías del debido proceso. Por lo tanto, no es de competencia de esta Sala de Casación, que momentáneamente actúa como Tribunal de instancia, pronunciarse dentro de este proceso, respecto de las pretensiones de quienes se han presentado como terceros perjudicados. DECIMOTERCERO.- Una consideración final respecto de los requisitos formales de la sentencia. Como señala Fernando de la Rúa (op. cit., p. 144), Considerada en sí misma, la sentencia debe reunir ciertos elementos estructurales que son imprescindibles para su existencia como acto procesal. .. Los requisitos que atañen a la estructura de la sentencia son los siguientes: a) elementos subjetivos o individualización de los sujetos a' quienes alcance el fallo; b) enunciación de las pretensiones; e) motivación de las sentencia, que configura el tema amplio y trascendental de estas reflexiones; d) parte resolutiva; y, O fecha y firma. Son los que considero esenciales. Algunas leyes añaden otros, pero éstos son los imprescindibles. Esta afirmación se apoya en que la sentencia debe ser suficientemente comprensiva como para bastarse a sí misma, es decir, para que se pueda inferir de ella, de modo claro y completo, la voluntad jurisdiccional, con amplitud para aplicarla a la realidad sin necesidad de integrarla o completarla con otras constancias del proceso. Si alguno de los elementos indicados está ausente, el fallo no tendrá virtualidad por sí mismo. De allí que deban ser considerados esenciales, y que su omisión ocasione un vicio capaz de invalidar la sentencia.". El artículo 280 del Código de Procedimiento Civil dispone: "En la sentencia y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión; por su parte el artículo 24 No 13 de la Constitución Política de la República dispone que "las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se ha a fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho". La técnica judicial en nuestro país diferencia, en los autos y sentencias, entre la parte expositiva que expresa el asunto que va a decidirse, que suele consignarse en los VISTOS, y la parte motiva o considerativa que contiene los fundamentos aparece en los CONSIDERANDOS, para concluir con la parte resolutiva que, en el caso de las sentencias, ha de ser precedida por la fórmula "Administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley", en cumplimiento del mandato constante en el artículo 179 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; si bien es cierto que esta Sala ha señalado que el uso indebido de esta fórmula o su omisión no produce la nulidad del acto procesal, sino que ha de examinarse su contenido para determinar su verdadera naturaleza, (Resolución No 587-96, publicada en el Registro Oficial 448 de 6 de junio de 1996; Resolución No 184-98, publicada en el Registro Oficial 318 de 15 de mayo de 1998; y Resolución No 325-99, publicada en el Registro Oficial 256 de 17 de agosto de 1999), pero el empleo indebido o la inobservancia del requisito contemplado en el articulo 179 de la Ley Orgánica de la Función Judicial acarrea responsabilidad administrativa para el Juez que procede con grave descuido de sus deberes al no acatar el mandato legal. La Sala considera necesario dejar constancia de su extrañeza por la forma como se ha elaborado el fallo de última instancia en la presente causa, ya que el mismo adolece de múltiples omisiones formales y es totalmente ajeno a nuestra técnica judicial, sin que implique una innovación digna de considerar, ya que no distingue entre la parte expositiva de las pretensiones de las partes (carece de los VISTOS) y la parte motiva (igualmente carece de los CONSIDERANDOS), y ni siquiera utiliza la fórmula propia de la sentencia "Administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley", de uso obligatorio en cumplimiento de lo que dispone el artículo 179 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, la cual no es una mera fórmula rituaria sino el mecanismo idóneo (y de rico significado) de legitimación republicana y democrática del Juez en el ejercicio de una potestad pública que no la posee por sí mismo sino en virtud de una delegación indirecta del pueblo y ante quien debe realizar su legitimación funcional en forma permanente, conforme se ha señalado en líneas precedentes. Las omisiones anotadas podrían entenderse en el caso de un Juez bisoño y sin experiencia, pero resultan inexplicables cuando el acto procesal proviene de ministros jueces de Corte Superior, con amplia experiencia judicial. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito y declarando terminada la relación de arrendamiento existente entre Linton Lending Services S.A. y Ricardo Guillermo Delle Donne Gaete respecto del inmueble compuesto de casa y terreno, identificado como lotes 231 y 232 de la etapa C de la urbanización El Condado, parroquia urbana de Cotocollao, de la ciudad de Quito: se condena a Ricardo Guillermo Delle-Donne Gaete a que proceda de inmediato a la total desocupación y entrega del bien arrendado, así como al pago de las pensiones de arrendamiento, a partir de agosto de 2000 y hasta la total desocupación y entrega, a razón de un mil doscientos dólares de los Estados Unidos de América por cada mes; al pago de las planillas por consumo de energía eléctrica, telefonía y agua potable que se encuentren pendientes de pago. Con costas a cargo del demandado. En quinientos dólares de los Estados Unidos de América se fijan los honorarios de los doctores Pablo Espinosa Quiroz y Jaime Tamayo Martínez, abogados patrocinadores de la parte actora, por su intervención en este proceso de casación.- En cumplimiento de lo que dispone el inciso 20 del artículo 1 de la resolución obligatoria de esta Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No 611 de 4 de julio de 2002, póngase en conocimiento de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura que los señores Ministros Jueces de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, doctores Jorge R. Ortiz B., Guido Garcés Cobo y Fernando Moreano, han incurrido en las irregularidades anotadas, en el presente fallo. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

AMPLIACIÓN Y ACLARACIÓN

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 4 de septiembre de 2003; las 10h00.

VISTOS: Agréguese el escrito que antecede por Secretaria y a costa del peticionario, concédanse las copias certificadas solicitadas por el Dr. David Vaca Jaramillo, procurador, judicial de Richard Samuel Espinosa Bernales y Vitalia Zúñiga. En lo principal: A fojas 55-61 de este cuaderno, el demandado Ricardo Delle-Donne Gaete solicita la ampliación y aclaración de la sentencia dictada por este Tribunal el 30 de julio de 2003; una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver la Sala considera: PRIMERO.- Según el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. SEGUNDO.- Ricardo Delle-Donne Gaete solicita que se aclare cómo fue el pronunciamiento de la Sala respecto a cada una de las excepciones propuestas en la contestación a la demanda, ya que los demandados nunca han negado la existencia del inmueble, "como falsamente afirma la sentencia dictada por la Sala, sino que se han referido constantemente a que la parte actora no era la dueña del -inmueble materia del arrendamiento"; al respecto, se señala: En el recurso de casación, la materia de la controversia se delimita exclusivamente por las acusaciones que, en contra de la sentencia de última instancia, formula el casacionista en su escrito de interposición del recurso extraordinario. Por lo tanto, el objeto del análisis del Tribunal de Casación no es la confrontación de las pretensiones del actor frente a- las excepciones y medios de defensa propuestos por el demandado, sino el estudio de los errores in iudicando o in procedendo que al momento de dictar la sentencia recurrida haya cometido el Tribunal de última instancia. En virtud de la vigencia del principio dispositivo, es el recurrente quien, en los fundamentos y causales en que apoya el recurso, delimita lo que ha de ser la competencia del Tribunal de Casación para la revisión de la sentencia impugnada; cambia por completo el objeto del controvertido. No es un recurso de tercera instancia, en el cual bastaba al recurrente manifestar su inconformidad con el fallo y formalizarlo en su oportunidad, para que la Corte Suprema de Justicia tenga competencia para revisar la totalidad del proceso y, a base de esa revisión, confirmar, modificar o revocar el fallo recurrido, según el mérito del proceso, aun cuando el Tribunal superior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos, y por ello, podía el Tribunal de tercera instancia referirse tanto a las pretensiones como a las excepciones propuestas. El ámbito de competencia dentro del cual puede actuar el Tribunal de Casación está dada por la confrontación de la fundamentación realizada por el recurrente frente a los errores que ha cometido el Tribunal de última instancia, así como por la Ley de Casación. Por lo tanto, si el Tribunal de Casación advierte que, efectivamente y conforme a la acusación del recurrente, la sentencia del Tribunal ad quem incurre en estos errores, la casará y dictará en su lugar la sentencia que corresponda, de conformidad con lo que dispone el artículo 14 de la Ley de Casación y únicamente en este momento entrará a analizar las pretensiones del actor y las excepciones del demandado que dieron origen al proceso de instancia. En la especie, eso es precisamente lo que ha hecho la Sala: el Tribunal ad quem, en su fallo señaló (fojas 53 a 54 del cuaderno de segundo nivel): toda vez que durante la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, el demandado, entre otras excepciones ha deducido: «a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda», el actor, a quien correspondía la carga de la prueba al tenor del' primer inciso del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, debió probar de manera elemental y básica la existencia de tal local o «casa de dos plantas» referida en su demanda, pues, el indicado particular no puede ser presumido por el juzgador; y antes por el contrario, en diferentes pasajes del proceso, el actor ha dedicado sus esfuerzos simplemente a demostrar que su poderdante, esto es la sociedad LINTON LENDING SERVICES S.A., es propietaria de los lotes de terreno signados corno 231 y 232 de la Urbanización El Condado - - J'or lo expuesto, y no habiéndose probado la existencia de la casa a la que el actor se refiere en la demanda, sino que se trata de dos lotes de terreno, la Sala, acogiendo las excepciones del demandado, REVOCA el fallo del inferior y desecha la acción propuesta, por falta de prueba... "; es decir, los juzgadores de último nivel fueron quienes aseguraron que no se había probado la existencia de la casa; ellos fueron quienes, equivocadamente, llegaron a la conclusión de que al haberse propuesto entre las excepciones la de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda (sin analizar las demás), se trasladó la carga de la prueba al actor, y como éste, según su errónea valoración de la prueba, no había probado la existencia de la casa de habitación materia de la demanda, rechazó la demanda. Para llegar a esta absurda conclusión, no analizó siquiera las demás excepciones propuestas por el demandado, que en su conjunto hacen relación a la existencia de la casa, la cual nunca ha sido negada, como señala el peticionario en su escrito de aclaración y ampliación. Fue el Tribunal de instancia quien erró al apreciar la prueba, y ese yerro probatorio fue debidamente acusado, con fundamento en la causal tercera de la Ley de Casación, por la parte recurrente. Este Tribunal de Casación en ningún momento ha afirmado que el demandado haya negado la existencia de la casa de habitación, como gratuitamente le imputa el peticionario; por lo tanto, esta aclaración no tiene fundamento y se la rechaza. TERCERO.- El peticionario dice: "Si la Sala ha llegado a la presunción de que por ocupar la casa soy inquilino y que debido a ello existe la relación de arrendamiento (cláusula 9 pág. 19 de la sentencia) con iguales derechos me permito pedirles, muy atentamente, que me contesten y aclaren, con el aval de una indudable lógica y sindéresis jurídica, porqué no se acepta, o al menos se presuma también, que con mi cónyuge somos dueños de la casa de habitación y que en tal calidad vivimos en ella...". Este argumento, que constituye una falacia de inatinencia, y de ninguna manera una conclusión válida de "indudable lógica y sindéresis jurídica", se destruye con la lectura de 10 que dispone el articulo 856 del Código de Procedimiento Civil, el cual fue examinado ampliamente por esta Sala, por lo que este pedido se lo rechaza por improcedente. CUARTO.- Respecto del pedido de que se aclare la sentencia en "el sentido de cómo y porqué medios llegaron a la presunción de que la compañía actora era dueña de la casa de habitación referida, señalando concretamente el titulo que contenga la transferencia de dominio, ya que de los certificados conferidos por el Registrador de la Propiedad de Quito, tampoco aparece que Linton Lending Services SA. sea dueña de casa alguna dentro del Distrito Metropolitano de Quito. Si es por presunción, que nos digan y nos prueben que se trata de una presunción de derecho, porque de lo contrario, lo saben y deben aceptarlo, aunque en el presente caso les sea muy difícil, que los bienes inmuebles no se transmiten por mera presunción..."; ¡a Sala, en su fallo, ha explicado con absoluta claridad que quien adquiere un bien raíz, adquiere no solamente el terreno sino también los inmuebles a él incorporados y todos los bienes que se reputan inmuebles por adherencia o destinación; ha hecho la cita de las disposiciones legales y de los principios jurídicos que sustentan esta conclusión, por lo que no es necesario volver a repetir tal explicación, por lo que este pedido se lo rechaza por impertinente. QUINTO.- Se solícita que se aclare cuáles son las condiciones y requisitos que prevé la Ley de Inquilinato respecto al desahucio, "Nos dicen los señores ministros, en el marco de un acto de transmisión de conocimiento sumamente interesante y grata, que el desahucio es una manera sumarísima de dar por terminados los contratos de arrendamiento de locales de vivienda urbanos, cuando el comprador de esos locales así lo requiere, al respecto se señala: el pedido de aclaración, de la manera como se formula, sacando la frase del contexto, no tiene razón de ser, ya que la Sala se refirió al desahucio por transferencia de dominio, su naturaleza y efectos, para precisar que si no se da este desahucio por transferencia de dominio, la relación de arrendamiento se mantiene con la subrogación subjetiva de la parte arrendadora, y lo hizo con toda amplitud y claridad, por lo que no procede, en consecuencia, el petitorio de aclaración en este punto. SEXTO.- Respecto del pedido de que se aclare el por qué del rechazo de la excepción de legitimidad de personería de la parte actora que propuso el demandado, además de que "la afirmación que hacen los señores ministros de la H. Sala, cuando se refieren a que el poder (de quien actúa a nombre de la parte actora) ha sido otorgado en la ciudad de Panamá, República del mismo nombre, es completamente falsa y además porque el demandado ha señalado que "la ilegitimidad de personería del actor, es decir, a la falta de capacidad de Enrique Viniegra Delgado para comparecer en 'juicio representando a su mandante.., lo hemos señalado insistentemente con las exigencias previstas en los artículos 192 y 194 del Código de Procedimiento Civil y por tanto, es un documento ilegítimo que le niega capacidad procesal al sujeto activo de dicha relación, por fundar su representación en un instrumento que adolece de vicios que lo invalidan totalmente..." se señala: en la autenticación y protocolización del poder al que se hace referencia, y que consta de fojas 4 a 9 del cuaderno de primer nivel, se han cumplido estrictamente con las disposiciones contenidas en los artículos 192 y 194 del Código de Procedimiento Civil, conforme lo declaró ya la señora Jueza Segunda de Inquilinato del Cantón Quito, contrario a las aseveraciones del peticionario de que dicho instrumento no ha cumplido con las formalidades que prevén estas normas; igualmente consta que el poder se otorgó en la ciudad de Panamá, República de Panamá; el peticionario pretende inducir a error al Tribunal al afirmar contra la verdad procesal que el poder se ha otorgado en las islas vírgenes británicas; lo que en el poder se señala es que la poderdante es una compañía "constituida y existente" según las leyes de las islas vírgenes británicas, lo cual es sustancialmente diferente. La afirmación del peticionario de que Enrique Viniegra Delgado al absolver posiciones, "dice que el poder ha sido otorgado e inscrito en el propio domicilio de la compañía LINTON LENDING SERVICES S.A., o sea en las Islas Vírgenes Británicas.", no es verdadera, ya que en su confesión que consta a fojas 76 del cuaderno de primer nivel, respondiendo a la pregunta 12, lo que Enrique Viniegra Delgado dice es: "La compañía Linton Lending, es una, compañía off-shore, y por tanto el nombramiento se encuentra inscrito en el país donde la compañía está establecida. Para actuar en el Ecuador tengo un poder realizado y notarizado que me faculta actuar y toda la documentación requerida a este respecto se encuentra en el Juzgado.", es sustancialmente diferente de lo que afirma el peticionario. Tampoco es verdadera la afirmación del peticionario de que "lo propio dice la juez de primer nivel en su sentencia", ya que la señora Jueza de Inquilinato en ninguna parte de su sentencia dice tal cosa. El pedido de que se precise si la compañía actora debe o no cumplir con las disposiciones de los artículos 415, 418 y 419 de la Ley de Compañías es pretender que se entre a tratar cuestiones nuevas en casación, ya que no se alegó expresamente al contestar la demanda y, por lo tanto, no forma parte de la materia controvertida, porque se atentaría de esta manera contra la fijeza y estabilidad de lo discutido, lo cual ha sido declarado en múltiples ocasiones por esta Sala. Además, se recuerda al peticionario que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de Casación, "Durante el trámite del recurso de casación no se podrá solicitar ni ordenar la práctica de ninguna prueba ni se aceptará incidente alguno", por lo que este Tribunal no puede pronunciarse sobre el documento adjuntado al escrito de aclaración y ampliación. Por lo tanto, se rechaza este pedido. SÉPTIMO.- El peticionario solicita que se aclare la sentencia explicando por qué y sobre la base de qué la Sala afirma y no ha inculpado cuando así debía hacerlo al actor por haber incurrido manifiestamente en perjurio, al haber otorgado su declaración juramentada respecto a la relación de inquilinato habida entre las partes, rendida ante la señora Jueza Segunda de Inquilinato de Pichincha; al respecto se anota: al formular su declaración juramentada Enrique Viniegra Delgado de ninguna manera incurre en perjurio, ya que la Compañía Linton Lending Services S.A., al adquirir los lotes 231 y 232 de la etapa C de la urbanización El Condado, adquirió la edificación construida en dichos lotes y existente a la época de la compra, conforme se ha explicado extensamente en el fallo de esta Sala, y al ser propietaria de los lotes de terreno la mencionada compañía lo es de la edificación que en ellos se habla levantado y existía al momento de la adquisición de los predios; el titulo adquisitivo de dominio de la casa de habitación es la escritura de compraventa de los referidos lotes de terreno, por ello es exacto y conforme con la verdad que el actor, dueño de los lotes y de la casa de habitación, así lo afirme en su declaración juramentada. Esto se ha explicado hasta la saciedad en el fallo de esta Sala, por lo que se rechaza este pedido de aclaración. OCTAVO.- Respecto a las preguntas de si la Sala "reconoce la existencia de nuestra legislación de los llamados derechos superficiarios, o se trata de innovar nuestro derecho de dominio y establecer la compraventa de inmuebles por adherencia se señala: La Sala fue muy clara al señalar que nuestro sistema jurídico no reconoce el derecho superficiario, y esta posición la ha sostenido desde hace algún tiempo, conforme aparece del fallo citado No 112 de marzo de 2000, publicado en el Registro Oficial 64 de 25 de abril de 2000 y en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No 3, pp. 592-599 que ilustra en detalle este tema. La Sala en ningún momento pretende innovar nuestro derecho, ya que cuando se vende un bien raíz, naturalmente se lo hace con sus accesorios, conforme lo declara expresamente el artículo 1797 del Código Civil; la Sala, con mucha amplitud lo explicó en el considerando octavo, lo que parece no haber sido leído con la debida atención por el peticionario por lo que no cabe aclaración alguna en este punto. NOVENO.- El peticionario, en el No 12 de su escrito de aclaración y ampliación dice: "...muy comedidamente nos permitimos solicitarles, señores ministros, que en base a lo dispuesto en el Art. 286 del Código de Procedimiento Civil, se sirvan ampliar la sentencia rechazando la demanda , lo cual demuestra que lo único que pretende con su petitorio es entorpecer el curso de la litis, e inducir a error al Tribunal, ya que es de conocimiento de todo abogado que el Juez que dictó sentencia, no puede revocaría, ni alterar su sentido en ningún caso, conforme lo dispone el articulo 285 del Código de Procedimiento Civil, y no obstante ello, demostrando mala fe o error inexcusable, pide que este Tribunal revoque su sentencia y rechace la demanda, petitorio que es ilegal, por lo que se lo rechaza. Queda de esta manera evacuado el petitorio de aclaración y ampliación formulado por Ricardo Delle-Donne Gaete. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Santiago. Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZÓN: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 31 de julio de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 229-2003

En el juicio verbal sumario (recurso de casación) No 221-2002 que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue Alda Hiralda Torres Zamora en contra de Bertha Dolores Baldeón Toledo y de Gonzalo Fernando Poveda Ricaurte como garante solidario de la demandada, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de agosto de 2003; las 09h15.

VISTOS: Bertha Dolores Baldeón Toledo deduce recurso de hecho en contra de la negativa del recurso de casación que interpuso respecto de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la del inferior que declaró con lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue Alda Hiralda Torres Zamora en contra de la recurrente y de Gonzalo Fernando Poveda Ricaurte como garante solidario de la demandada; recurso de hecho que, por concedido, permite que el proceso suba a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se ha radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO. - La recurrente cita como normas infringidas los artículos 24 número 12, 143 inciso 2, 172 y 173 de la Constitución Política de la República; artículos 12 y 14 de la Ley de inquilinato; artículos 72 No 2, 219, 355 No 3, "Art. 358 No. 1, 2, 3, 4, y 6" y 1050 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los limites, dados por la propia recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO.-Como lo viene declarando reiteradamente esta Sala, cuando se acusa violación a las disposiciones constitucionales, este cargo ha de ser analizado en primer lugar, ya que al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a la cual han de ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución impone revisar en primer lugar y con especial detenimiento tal aserto, pues de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, y como también y de manera insistente ha señalado este Tribunal en sus resoluciones, no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto tanto frente al texto constitucional como en relación con la autoridad y los ciudadanos en general. La recurrente acusa falta de aplicación de los artículos 24 No 12, 143 inciso 2; 172, 173, 272 y 273 de la Constitución Política de la República. Los artículos 172 (Para ser elegido Vicepresidente, deberán cumplirse los mismos requisitos que para Presidente de la República. Desempeñará esta función durante cuatro años); y 173 (El Vicepresidente, cuando no reemplace al Presidente de la República, ejercerá las funciones que éste le asigne) no tienen relación alguna con el caso sub lite. Respecto de los artículos 143 inciso segundo, 272 y 273 la recurrente se limita a decir: "Y siendo la Constitución la norma legal de más alta jerarquía, no puede ser soslayada, así lo señalan los Arts. 143, inc. 2 de la misma Constitución: «Una ley ordinaria, no podrá modificar una ley orgánica, ni prevalecer sobre ella, ni siquiera a título de ley especial...» y los Arts. 272 y 273 de la Constitución dicen: «Las normas de la Constitución prevalecen sobre cualquier otra norma... »", pero no especifica de qué manera los juzgadores de última instancia han trastocado la jerarquía de las normas jurídicas que cita, ni hace relación a cuál es la ley o disposición legal que ha sido aplicada en detrimento de la normativa constitucional. Por lo tanto, se rechaza la acusación de que se han vulnerado los artículos 143 inciso segundo, 172, 173, 272 y 273 de la Constitución Política de la República. Respecto a la violación del articulo 24 número 12, que se refiere a una de las garantías del debido proceso, por tener relación con la acusación de que la demandada (hoy recurrente) no ha sido debidamente informada de las acciones legales incoadas en su contra, se tratará en el considerando siguiente. TERCERO.- A continuación, toca resolver a este Tribunal el cargo de que la sentencia de última instancia se halla incursa en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación a fin de establecer si procede o no; si se la rechaza, es pertinente entrar al estudio de las causales restantes; pero si prospera, le está vedado al juzgador de casación el seguir adelante con su análisis y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, sino que, declarando la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento de lo que dispone el artículo 15 de la Ley de Casación. La recurrente acusa las siguientes infracciones al amparo de esta causal: 1) violación del artículo 24 No 12 de la Constitución Política de la República y del artículo 1050 del Código de Procedimiento Civil;. 2) violación de los artículos 72, 355 No 3 y del "Art. 358 No. 1, 2, 3, 4, y 6" del mismo código. 1) Respecto a la primera acusación, la recurrente alega que el proceso es nulo, porque no se le ha notificado en "legal forma" y dentro de los términos legales con el desahucio No 148-200 1 que solicitó la actora: "pues como consta a fs. 18, mediante certificación notarizada de mi pasaporte, se establece que del 27 de febrero de 2001 al 11 de abril de 2001, me encontraba fuera del Ecuador, consecuentemente yo no conocía de tal procedimiento que se estaba siguiendo a mis espaldas, violándose de este modo no solo lo señalado en el inc. 2 del Art. 1050 del Código de Procedimiento Civil que dice: «La boleta que trata este Art. se pedirá al juez verbalmente, y una vez entregada a la parte...». Pues señores Ministros, tal boleta no fue entrega a la parte, esto es a mi persona, conforme consta en la razón de la citadora, sino «a una vecina».", por lo que se le ha vulnerado su derecho constitucional a ser informada de la acción que se inició en su contra, conforme lo garantiza el artículo 24 No 12 de la Constitución Política de la República. Al respecto se anota: Según lo dispone el artículo 1050 del Código de Procedimiento Civil, "El desahucio y el requerimiento de que trata el Código Civil en el título del contrato de arrendamiento, se hará por una boleta que, a solicitud de parte, dirigirá un juez de primera instancia al arrendador o al arrendatario, respectivamente, si el arrendamiento fuere de bienes raíces... La boleta de que trata este artículo, se pedirá al juez, verbalmente, y una vez entregada a la parte, el desahucio y el requerimiento surtirán los efectos legales.". La boleta de que se trata en esta norma y su entrega a la parte arrendadora o arrendataria, según sea el caso, si se trata del desahucio surte el único efecto de poner en conocimiento del desahuciado la decisión de la otra de dar por concluida la vigencia de la relación del contrato de arrendamiento; en el caso de la notificación del requerimiento su efecto es constituir en mora de restituir al arrendatario la cosa arrendada, según lo previene el articulo 1917 del Código Civil; éstos son, pues, los efectos de que trata el artículo 1050 del Código de Procedimiento Civil, por lo que no cabe formular oposición alguna ni se origina un proceso; la diligencia concluye con la notificación, por lo que no surte los efectos que pretende darle la recurrente, quien además compareció a la diligencia de desahucio incidentado (fojas 19 a 20 vuelta del cuaderno de primer nivel); una vez que se cumplió con esta diligencia, se notificó con el requerimiento y finalmente, la arrendadora propuso su demanda de terminación del contrato de arrendamiento y desocupación de la villa arrendada, proceso en el cual la demandada ha podido ejercer todos los medios de defensa de que estaba asistida. No se han violado, por lo tanto, los artículos 24 No 12 y 1050 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil. 2) Respecto a la segunda acusación, la recurrente alega que en la causa existe ilegitimidad de personería de la parte actora, "por su incapacidad legal, para intervenir por su propia cuenta y riesgo en el proceso en sí (no en la suscripción solo del contrato de arrendamiento), toda vez que como consta en el proceso, ella, la actora, no es la propietaria del bien arrendado por lo que para actuar en este proceso, debía contar con la autorización legal del titular de dominio del inmueble materia del arrendamiento, sin que exista dicha autorización o ésta haya sido adjuntada al proceso en cumplimiento de lo que dispone el articulo 72 No 1 del Código de Procedimiento Civil. Sobre este cargo se anota: La recurrente confunde entre lo que constituye la falta de legitimación ad processum, más conocida en nuestro medio como "ilegitimidad de personería" con lo que es la falta de legitimatio ad causam, diferencia que ha sido tratada por esta Sala en múltiples resoluciones; sobre la legitimación procesal, ha dicho que es la capacidad para comparecer como parte a juicio, por sus propios derechos o en representación de otra, precisando que la ilegitimidad de personería o falta de legitimatio ad processum se produce cuando comparece ajuicio: 1) Por si solo quien no es capaz de hacerlo ("la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra": artículo 1448 inciso final del Código Civil). 2) El que afirma ser representante legal y no lo es ("Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 589": artículo 28 del Código Civil). 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder ("Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer ajuicio": artículo 40 del Código de Procedimiento Civil). 4) El procurador cuyo poder es insuficiente. 5) El que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquél, pues se puede comparecer a juicio a nombre de otro sin poder, pero con oferta de ratificación (gestión de negocios). En cambio, la falta de legitimo contradictor o falta de legitimación en la causa (legitimatio ad causam), consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial. En su impugnación, la recurrente ha confundido entre lo que constituye la falta de legitimatio ad processum o capacidad de las partes para actuar por sus propios derechos o en representación de otra persona, con lo que constituye la falta de legitimatio ad causam, que en la especie estaría dada por la falta de legitimación en la causa en la parte actora; sin embargo, no aparece que la actora haya actuado a nombre o en representación de otra persona, sino por sus propios derechos, y no se ha probado que se halle en interdicción; aún en el caso de que la actora no fuera la titular del dominio del inmueble, ello no tiene relevancia alguna ni condiciona su legitimación en la causa para intervenir en este proceso, pues el inciso segundo del articulo 1884 del Código Civil expresamente dice que "Puede arrendarse aun la cosa ajena, y el arrendatario de buena fe tendrá acción de saneamiento contra el arrendador, en caso de evicción". Se desecha, por lo tanto, esta acusación por carecer de fundamento. CUARTO.- Respecto a la causal tercera, la recurrente no ha precisado norma alguna relativa a la valoración de la prueba que haya sido aplicada indebidamente, dejado de aplicar o interpretado erróneamente, por lo que se rechaza este cargo por falta de fundamento. QUINTO.- La recurrente alega que "tanto al juez a quo como a Uds. Señores Ministros, se les pasó por alto el disponer lo que ordena el Art. 219 del Código de Procedimiento Civil", porque dice que la actora cometió perjurio al presentar primero un contrato de arrendamiento suscrito por las partes que intervienen en este proceso, y luego una declaración juramentada en la que declaró hasta la actualidad la inquilina no ha suscrito contrato". Al respecto, este Tribunal anota: El artículo 219 impone a los jueces el que lleven a conocimiento del Juez de lo Penal para que se inicien las acciones correspondientes al pronunciar auto o sentencia, observaren que los testigos o las partes han incurrido en manifiesto perjurio o falso testimonio. Sin embargo, estas son cuestiones de hecho que están circunscritas en el campo de las facultades privativas del Tribunal sentenciador y que, por lo tanto, escapan al control de la casación; ya ha dicho también en forma reiterada esta Sala que no todo error es causal de casación de una sentencia, sino únicamente aquel que por su naturaleza haya sido decisivo para el fallo, o que sea de tal magnitud que sea ostensible aun para el sentido común. Además, determinar si existe o no una infracción penal dentro del proceso impone el análisis de las tablas procesales y valorar la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica, lo que únicamente podría realizar el Tribunal de Casación cuando asume el papel de Tribunal de instancia por haberse casado el fallo impugnado, lo que no ha ocurrido en la especie. No procede, por lo tanto, casar la sentencia de última instancia por este motivo. SEXTO.-Finalmente, con fundamento en la causal primera, la recurrente acusa infracción de las normas sustantivas contenidas en los artículos 12 y 14 de la Ley de Inquilinato y dice: ". . . en rigurosa aplicación de la ley, y conforme lo señalado en el Art. 12 de la Ley de Inquilinato, el inmueble materia de esta acción, no se podía legalmente arrendar, así lo ordena esta norma legal que dice: Art. 12 «No se podrá arrendar total o parcialmente un predio, sin el correspondiente certificado de fijación de precios... ». Pues como consta en el certificado de fs. 5, tal predio fue recién inscrito en el año 2001. Por lo que en el mejor de los casos debió aplicarse lo señalado en el Art. 14 de dicha ley de inquilinato que dice: Art. 14 «Sin perjuicio de lo establecido en el Art. 12, el arrendador que no hubiera inscrito el predio destinado a vivienda y taller, el juez le impondrá una multa equivalente a seis meses de pensiones de arrendamiento.»". Al respecto se anota: De la sola transcripción de este cargo, fluye que la misma recurrente señala la existencia del comprobante de registro de arrendamiento, que efectivamente consta a fojas 5 del cuaderno de primer nivel, y en el cual se fija el canon máximo por arrendamiento en 10.34 dólares, sin que tenga relevancia alguna la fecha en que se ha inscrito en el registro de arrendamientos de la 1. Municipalidad de Guayaquil. Se rechaza por lo tanto la acusación de que se han violado los artículos 12 y 14 de la Ley de Inquilinato por improcedente. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por estar en todo ajustada a derecho. Con costas a cargo de la recurrente. En cien dólares de los Estados Unidos de América se fijan los honorarios del doctor Carlos Illanes Bonilla, defensor de la parte actora, por su intervención en este proceso de casación. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 17 reformado de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad a la actora, parte perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por la recurrente.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZÓN: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 19 de agosto de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 231-2003

Dentro del juicio ordinario por indemnización por remoción No. 66-2003, que sigue Lucas Antonio Molina Astudillo en contra de Compañía de Economía Mixta Austrogas, por medio de su representante legal se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, agosto 28 de 2003; las 09h30.

VISTOS: Econ. Lucas Antonio Molina Astudillo deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca, en el juicio ordinario que sigue en contra de la Compañía de Economía Mixta Austrogas. Aduce que en la sentencia se han transgredido el artículo 13, tercer inciso, de la Ley de Compañías y los artículos 1588, 2047 y 2089, numerales 3 y 5 del Código Civil. Fundamenta el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 26 de febrero de 2003 lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO. - Para la mejor comprensión de los alcances del recurso de casación es conveniente precisar los siguientes hechos: En el libelo de demanda, el economista Lucas Antonio Molina Astudillo, en resumen, expresa: que fue nombrado Gerente General de la Empresa de Economía Mixta Austrogas, por la junta general de accionistas celebrada el 18 de junio de 1998, cargo que, luego de aceptado, lo inscribe en el Registro Mercantil de Cuenca el 19 de junio de 1998; que hallándose en ejercicio de dicha Gerencia General, el 7 de agosto de 1998 se eleva a escritura pública un documento en el cual se deja constancia por escrito de la estabilidad convenida de cinco años. Que la junta general de accionistas de la compañía mencionada, el dos de julio de 1999 resuelve nombrar como Gerente General al licenciado Lauro Rivera Molina, reemplazándole en ese cargo y por lo tanto, produciéndose la remoción en el mismo; lo que desde el punto de vista legal era posible y legitimo de acuerdo, a las disposiciones de la Ley de Compañías, pero que obligan a la compañía al pago de la indemnización a la que se encuentra comprometida en virtud de la estabilidad que se había pactado. Que, como hasta la presente fecha, la Compañía de Economía Mixta Austrogas no ha dado cumplimento a su obligación de pagarle la indemnización por la remoción del cargo de Gerente General, le demanda el pago de las indemnizaciones que se detallan en dicha demanda.- El documento en que el actor sustenta su pretensión es el contrato de prestación de servicios (fojas 81 y 82 del cuaderno de primer nivel), celebrado en la ciudad de Cuenca el 7 de agosto de 1998, entre el economista Marco Rivadeneira Salazar, en su calidad de Presidente de la Empresa de Economía Mixta Austrogas, por una parte, y el economista Antonio Molina, por otra. En este contrato el economista Antonio Molina se obliga con la compañía a prestar sus servicios lícitos y personales para cumplir las actividades propias de la gestión administrativa de la empresa, como su Gerente General, con todas las atribuciones y obligaciones contempladas en el estatuto social de la compañía, la ley y los correspondientes reglamentos. La Compañía Austrogas, por su parte, se compromete a pagar al economista Molina la remuneración mensual de catorce millones de sucres más los beneficios de orden social determinados por la ley. Se estipula como plazo del contrato el de cinco años contados a partir de la fecha en que se le nombró al economista Molina Gerente de la compañía, es decir desde el 18 de junio de 1998.. Se estipula, asimismo, que el plazo podrá terminar antes de la fecha prevista por las causales que se señalan en el mismo contrato. El economista Marco Rivadeneira Salazar, a nombre de Austrogas, se obliga además a pagar al economista Molina el valor equivalente a las remuneraciones que faltaren para completar el plazo pactado, si se le remueve de sus funciones sin causa legal o sin ajustarse a lo previsto en el contrato.- La Junta General de Accionistas de Austrogas, efectivamente, ha removido al economista Antonio Molina de su cargo de Gerente General el 2 de julio de 1999, cuando se designa en su reemplazo al licenciado Lauro Rivera Molina. Esta remoción se produce antes de que venza el plazo de cinco años para el que fuera nombrado. La Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca, en sentencia de segunda instancia, rechaza la demanda, con la sustentación central de que a la fecha de la celebración del contrato mencionado, en que el actor fundamenta su demanda, éste ejercía las funciones de Gerente de la compañía demandada y estaba legalmente prohibido, en virtud de lo dispuesto por el artículo 261 de la Ley de Compañías de negociar o contratar por cuenta propia con aquella. SEGUNDO.- El primer cargo formulado por el recurrente en contra de la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca es el de que ha omitido aplicar el artículo 13, inciso tercero, de la Ley de Compañías, que manda: "En el contrato social se estipulará el plazo para la duración del cargo de administrador que, con excepción de lo que se refiere a las compañías en nombre colectivo y en comandito simple, no podrá exceder de cinco ah os, sin perjuicio de que el administrador pueda ser indefinidamente reelegido o removido por las causas legales ". Acerca de este cargo se anota: si bien, aparentemente el artículo transcrito garantiza la "estabilidad del administrador de una compañía de economía mixta durante el plazo estipulado en el contrato social (estatutos) que no excederá de cinco años, su interpretación deberá hacerse observando la regla cuarta de hermenéutica del articulo 18 del Código Civil que dice: "4a. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.". El doctor Luis Felipe Borja, al comentar la misma regla que contempla el Código Civil chileno nos enseña: "Entendemos por contexto de la ley el sentido de ella en su conjunto. Todas las partes de la ley han de consultarse para deducir su sentido, porque todas ellas conspiran a un mismo fin, así como todos los miembros de un animal le dan vida, movimiento y actividad Ya observamos (286) que si bien un articulo aislado puede ser tan claro que no presente dificultad alguna; comparado con otro u otros, hay entre ellos a las veces discordancia y aún pugna. (Estudios sobre el Código Civil Chileno, Tomo 1ero. Impresores Editores. París 1901. pág. 371). El sentido y alcance de la Ley de Compañías, en su conjunto, que recoge la doctrina pacífica sobre el tema, es el de que administrador de la compañía anónima, cuyas disposiciones se aplican a la compañía de economía mixta por lo dispuesto en el artículo 311 de la Ley de Compañías, puede ser removido en cualquier tiempo por la junta general de accionistas. Así lo dispone expresamente el artículo 270 de dicha ley, en correspondencia con el inciso primero del artículo 144 y el artículo 254. En este sentido se pronuncia la doctrina No. 137 de la Superintendencia de Compañías, que dice: "La remoción de los administradores de las compañías anónimas puede ser resuelta por la junta general de accionistas en cualquier tiempo, aún cuando el asunto no figure en el orden del día de la convocatoria respectiva, sin que importe la calificación de ordinaria o extraordinaria que pueda o quiera darse a dicha junta general... Si se sabe que los administradores de las compañías anónimas contrario a lo que ocurre con los de las compañías de responsabilidad limitada, son de libre remoción, según el primer inciso del artículo 156 (144) de la Ley de Compañías y de acuerdo con el numeral / del artículo 253 (231) de la misma Ley, la disposición del articulo 212 (270) ... es por demás elocuente; pues seria demasiada ociosidad, repetir, una vez más, como dice ese artículo, que, <la separación de los administradores podrá ser acordada a cualquier tiempo por la junta>". (Régimen de Compañías. Tomo 1. Ediciones Legales. Marzo 2002. pág. 502). El propio economista Lucas Antonio Molina Astudillo así lo reconoce expresamente en su demanda. Es evidente, entonces, que por mandato expreso de la ley el administrador de la compañía mixta puede ser separado por la junta general de accionistas en cualquier tiempo. Consiguientemente no tiene sustento la acusación del recurrente de la referencia, por lo que se la desestima. TERCERO.- Otro de los cargos formulados por el recurrente es que en la sentencia no se ha aplicado el artículo 1588 del Código Civil, que manda: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales ". Acerca de este cargo se anota: El artículo transcrito consagra el principio de autonomía de la voluntad, lo que significa que las personas, sean naturales o jurídicas, pueden regir sus relaciones de derecho por medio de sus voluntades libremente concertadas. Este poder de la voluntad individual, sin embargo, tiene numerosas limitaciones establecidas por la ley. El propio artículo 1588" da a los contratos el valor de ley para las partes con la condición de que hubieren sido legalmente celebrados. De suerte que cuando el contrato transgrede alguna de las disposiciones legales la sanción civil es la ineficacia o nulidad del acto. Esta nulidad puede obedecer a las causas más variadas; la más común es que el acto o contrato esté prohibido por la ley. Así lo establece categóricamente el artículo 9 del Código Civil que dice: "Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención".- La salvedad final se justifica porque en algunas situaciones particulares la sanción de la nulidad iría mucho más allá de la tutela del interés que mantiene la prohibición o produciría mayores perturbaciones que la validez del mismo acto. En estos casos, la ley limita la sanción en el grado necesario para la protección del interés tenido en cuenta.- En complementación al principio señalado en el artículo 9 del Código Civil, el artículo 1509, en la parte final dispone que hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes, y el artículo 1725 establece que el acto o contrato es nulo, de nulidad absoluta, por haber objeto ilícito. Ahora bien, el inciso segundo del artículo 261 de la Ley de Compañías prohíbe en forma categórica a los administradores de la compañía negociar o contratar por cuenta propia directa o indirectamente con la compañía que administra. Sin embargo de esta prohibición legal el economista Antonio Molina, mientras se hallaba en el cargo de Gerente General y, por tanto, administrador, de la Compañía de Economía Mixta Austrogas ha celebrado un contrato de prestación de servicios con el manifiesto objeto de que se le paguen cuantiosas indemnizaciones en el caso de ser removido antes del plazo de cinco años, para el que fue nombrado. Este contrato adolece de objeto ilícito y, por tanto, es nulo de nulidad absoluta. En esta virtud el análisis jurídico que se hace en la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca es correcto y ajustado a derecho. A lo manifestado se agrega que, de conformidad con el artículo 1491 del Código Civil, lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultado por ella o por la ley para representarla, surte respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado el mismo. De allí que, para que el contrato de prestación de servicios celebrado entre el economista Marcelo Rivadeneira Salazar, en su calidad de Presidente de la Compañía de Economía Mixta Austrogas y el economista Antonio Molina obligue a la compañía mencionada era indispensable que el primero de los nombrados ostente la representación legal de la misma. El estatuto social de la Compañía Austrogas no le confiere a su Presidente la representación legal. Por lo contrario, la letra i) de la cláusula vigésima séptima (fojas 21 del cuaderno de primer nivel) de los estatutos sociales estipula que en caso de fallecimiento, renuncia, ausencia o cualquier otro impedimento del Gerente General será reemplazado por uno de los vocales del Directorio perteneciente al sector privado, que designe el Directorio. Es decir, el economista Marco Rivadeneira Salazar al ostentar únicamente la calidad de Presidente, no estaba legitimado para celebrar el contrato en el que basa su reclamación el actor; circunstancia por la cual tal contrato, aún de tener un objeto lícito, en nada obligaría a la Compañía Austrogas. Por lo dicho, se desestima el cargo de que en la sentencia se ha transgredido el artículo 1588 del Código Civil. CUARTO.- El recurrente formula también el cargo de que en la sentencia no se ha aplicado el articulo 2047 del Código Civil que dispone: "Mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ello por cuenta y riesgo de la primera. La persona que confiere de encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general mandatario ". - Acerca de este cargo se anota: El artículo 144 de la Ley de Compañías dispone que la compañía anónima y, por ende, la compañía de economía mixta, se administra por mandatarios amovibles. En armonía con esta norma, el artículo 314 del Código del Trabajo dispone: "Mandatario o empleado. - Cuando una persona tenga poder general para representar y obligar a la empresa, será mandatario y no empleado, y sus relaciones con el mandante se reglarán por el derecho común. Más si el mandato se refiere únicamente al régimen interno de la empresa, el mandatario será considerado como empleado ". Las normas citadas dan para deducir que el administrador de la compañía de economía mixta es un mandatario que se rige por las reglas de dicho contrato. En verdad, por la calificación de la ley los administradores de la compañía son mandatarios, puesto que los administradores y los mandatarios tienen en común la circunstancia de que el uno y el otro administran un patrimonio ajeno, sea de la sociedad, sea del mandante; pero en lo principal los administradores de las compañías están sometidos a la Ley de Compañías, a los estatutos sociales y regulaciones especiales que prevalecen sobre las disposiciones del mandato del Código Civil, de donde se sigue que puede acudirse a las disposiciones pertinentes del mandato solo en aquello en que las relaciones de los administradores de la compañía con ésta o con terceras no sean opuestas a las normas anteriormente citadas. La esencial diferencia entre el administrador de la compañía y el mandatario civil es la de que el primero ejerce la representación legal de la compañía, mientras que el mandatario ejerce una representación convencional nacida del contrato respectivo.- La sociedad o compañía por lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Compañías, en correspondencia con el inciso segundo del artículo 1984 del Código Civil, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados. Siendo la compañía una persona jurídica se considera como incapaz relativa (Art. 1490 del Código Civil) y necesita un representante legal para poderse obligar en términos de derecho. En las compañías anónimas y de economía mixta el contrato social fijará la estructura administrativa de la compañía y, consiguientemente la representación judicial y extrajudicial. Esta representación puede ser confiada a directores, gerentes u otros agentes. La ley pone tanto acento a la representación legal de las compañías, que prevé que la Superintendencia de Compañías no podrá aprobar la constitución de una sociedad si en el contrato social no aparece claramente determinado quien ejerce la representación judicial y extrajudicial de la compañía. En el presente caso los estatutos de la Compañía Austrogas establecen que el Gerente General ejercerá la representación legal. Es evidente, por tanto, que el economista Antonio Molina deriva sus relaciones con la Compañía Austrogas por su calidad de representante legal de la misma. La Doctrina No. 72 de la Superintendencia de Compañías señala con precisión lo relativo a la representación legal de los administradores, cuando dice: "La representación puede ser <legal> o <voluntaria>. <La representación legal> nace de la ley, como la que tiene el padre sobre su hijo menor no emancipado o el tutor o curador sobre su pupilo. <La representación voluntaria> surge exclusivamente del libre arbitrio del representado, como la que tiene el mandatario o apoderado respecto de su mandante. - Los representantes estatutarios de las compañías constituidas en el país tienen el carácter de <representantes legales> (Arts. 28, 589, 1984 y 1491 del Código Civil) y su representación conlleva naturalmente la facultad de contestar demandas, sin que sea necesario que se le haga constar expresamente mediante cláusula especial en los estatutos respectivos o en sus nombramientos. - 1. Compañías Nacionales. - Las personas jurídicas son relativamente incapaces (Art. 1490 del Código Civil). En efecto si como lo dice el artículo 1488 del Código Civil la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por si misma y sin el ministerio o la autorización de otra, la naturaleza misma de una persona ficticia, ideal o abstracta, como lo es la persona jurídica, determina que ella no pueda formar ni declarar su voluntad sino sirviéndose de una persona natural, dotada de inteligencia y voluntad que pueda expresarse a nombre de aquella, surtiendo los actos de dicha persona natural respecto de la persona jurídica los mismos efectos que si ésta los hubiese ejecutado. La representación original o básica de las personas jurídicas (y entre ellas las compañías de comercio) no puede ser <voluntaria>, pues, como se ha dicho, son personas ficticias que carecen de voluntad propia; por tanto, su representación básica u original es legal o forzosa, pues la impone la naturaleza misma de su personalidad Pero eso no significa que una vez que cuente con el respectivo titular de su representación original o básica, es decir, con su <representante legal>, la persona jurídica y la compañía de comercio en general no pueda adquirir derechos o contraer obligaciones por intermedio de un apoderado o mandatario (<representación voluntaria>) instituido como tal por su representante legal ". (Régimen de Compañías. Ediciones Legales. Cuarta Edición, febrero de 1997. Quito Pág. 282 y 283) La doctrina moderna, consignada en legislaciones extranjeras, entre ellas la española, abandona la tesis contractualista para sustituirla por la doctrina que ve en el administrador un órgano social; concibe las relaciones entre administrador y sociedad como un acto unilateral de proposición o nombramiento, cuyo efecto consiste esencialmente en la investidura o atribución de poder a un sujeto. Los administradores quedan, en efecto, investidos en virtud del nombramiento, de los poderes o facultades que la Ley de Compañías y los estatutos le confieren. En el aspecto práctico, esto es a la luz del derecho positivo, carece de relevancia calificar de mandatarios a los gerentes de las sociedades anónimas y de economía mixta. Pues en definitiva, son administradores de la compañía sujetos en todo a los derechos, deberes, responsabilidades, inhabilidades y prohibiciones que establece la Ley de Compañías y a las que, dentro de lo que fuere lícito, contemplan los estatutos. Por otro lado, en el recurso de casación no se explica en qué consiste la transgresión de la sentencia al artículo 2047 del Código Civil, que contiene la definición de contrato de mandato. Esta omisión constituye otro elemento por el cual dicho cargo deviene en improcedente. QUINTO.- Finalmente el recurrente acusa a la sentencia de no haber aplicado el articulo 2089 del Código Civil, que en sus numerales 3 y 5, que manda: "Art. 2089. El mandante está obligado: ... 3"- A pagar la remuneración estipulada o usual Sto. - A indemnizarle por las pérdidas en que ha incurrido sin culpa y por causa del mandato ". - Esta acusación tampoco es admisible por los siguientes motivos: 1) En ninguna parte de la sentencia (ni en la motiva ni en la resolutiva) se trata lo concerniente a la remuneración que le correspondía al economista Antonio Molina por el ejercicio de la administración de la Compañía Austrogas, de manera que no existe vinculación alguna entre la acusación del recurrente de falta de aplicación del ordinal 3" del articulo 2089 del Código Civil y el contenido de dicha sentencia. 2) Según el artículo 1480 del Código Civil: "Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia ". El economista Antonio Molina invoca como fuente de las pretendidas obligaciones de la Compañía Austrogas, de pagarle indemnizaciones por haber sido removido del cargo de Gerente General antes del vencimiento del plazo de cinco años, estipulado en el contrato celebrado el 7 de agosto de 1998. Este contrato, conforme se explica en el considerando tercero de este fallo no tiene el menor valor y eficacia jurídica, consiguientemente este contrato no es fuente de ninguna obligación.- La sociedad de economía mixta para su vida de relación interna y externa, necesita de un órgano ejecutivo y representativo a la vez que lleve la gestión ordinaria de la compañía y de representación en sus relaciones jurídicas con terceros, órgano que, de acuerdo con los estatutos sociales de la Compañía Austrogas, es el Gerente General. El órgano de administración es necesario y permanente, porque despliega una gestión dirigida a la consecución de los fines sociales que no pueden sufrir solución de continuidad. Desde este aspecto el órgano administrativo desempeña la más importante función en el seno de la compañía al ejecutar los acuerdos de la junta general y adoptar muchas otras decisiones en la esfera de su propia competencia. Toda la vida social fluye a través del mismo y son sus actuaciones acertadas o desacertadas las que hacen prosperar a la compañía o le llevan al fracaso o a la ruina. La estructura del órgano de administración constituye una de las nociones más importantes de los estatutos, de ahí que el cargo de administrador es temporal. El plazo del nombramiento no podrá exceder de los cinco años; podría, sin embargo, ser reelegido por períodos de igual duración, cuanto más dentro de este límite máximo los estatutos fijarán el tiempo de duración del cargo de administrador. Cualquiera que sea el tiempo por el que haya sido nombrado el administrador puede ser separado en cualquier momento por libre decisión de la junta general. El nombramiento de administrador es revocable ad nutum en razón de la relación de confianza en que descansa. Esta posición de la ley no permite exigir justa causa ni conceder validez a las cláusulas estatutarias que condicionen la irrevocabilidad del administrador o establezcan la irrevocabilidad por plazo determinado ni menos que le den al nombramiento un carácter vitalicio. Tampoco pueden establecer indemnizaciones para el caso de que el administrador sea removido antes del plazo respectivo, porque se estaría yendo en contra de la esencia de la revocabilidad, cual es la de buscar que el administrador cumpla sus funciones con el mayor acierto y eficacia. Es obvio que de establecerse en el estatuto social cláusulas que limiten o prohíban la revocabilidad del administrador se estaría estimulando para que éste descuide su gestión porque más rentable le resultaría recibir jugosas cantidades de dinero, en concepto de indemnización, sin tener que dedicar su tiempo, capacidad y esfuerzo en beneficio de la compañía. Además, el ordinal 50 del artículo 2089 del Código Civil regula las obligaciones del mandante de indemnizar al mandatario de las pérdidas que haya incurrido sin culpa y por causa del mandato. El mandatario se hace cargo de los negocios del mandante por cuenta y riesgo de éste, lo que significa no solo que las consecuencias jurídicas y económicas deben recaer en definitiva sobre el mandante sino también que el mandatario no debe sufrir ningún perjuicio derivado de la gestión, salvo que provenga de su propia culpa. El ordinal citado está fundado en el principio de que quien se aprovecha de la actividad ajena debe soportar los riesgos que entraña emplear el trabajo de otra persona en provecho propio. Es necesario destacar que el ordinal 5" del artículo 2089 del Código Civil se refiere exclusivamente a los daños que sufre el mandatario en la ejecución o cumplimiento de las actividades que le son inherentes. No es, pues, aplicable a indemnizaciones derivadas de la remoción del mandatario antes del plazo respectivo. Cuando un administrador de una compañía anónima y de economía mixta es removido antes de que se venza el plazo de su nombramiento, la junta general de accionistas está ejerciendo un derecho expresamente establecido por el articulo 270 de la Ley de Compañías, es decir, un hecho licito, que en ningún supuesto puede catalogarse dentro de los delitos o cuasidelitos previstos como una fuente de las obligaciones en el Código Civil. En conclusión, en la sentencia recurrida no existe el vicio de juzgamiento de falta de aplicación del artículo 2089 del Código Civil, ordinales 3" y 50. Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca en el juicio ordinario seguido por Lucas Antonio Molina Astudillo en contra de la Compañía de Economía Mixta Austrogas. Con costas, de esta etapa procesal, a cargo del recurrente. En trescientos dólares se regulan los honorarios del doctor Alejandro Ponce Martínez por su patrocinio a la parte demandada. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley de Casación entréguese el monto total de la caución depositada a la parte perjudicada por la demora. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZÓN: Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 28 de agosto de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

21 de Octubre del 2003 - R. O. No. 194

No. 187-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Ab. José Aveiga Delgado, en su calidad de procurador judicial de Esteban Alberto Bajaña Peralta.

DEMANDADOS: Marcia Eugenia Ordeñana Campodónico y Dr. Ernesto Pazzos Navarro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 2 de septiembre de 2003; las 10h30.

VISTOS (284-2002): El abogado José Aveiga Delgado en calidad de procurador judicial de Esteban Alberto Bajaña Peralta, dice que el Dr. Teodoro Alejandro Vinueza Pinos en calidad de apoderado del expresado doctor, dio en arrendamiento a Marcia Eugenia Ordeñana Campodónico el departamento ubicado en la planta baja de la villa No. 7 de la manzana 90 en la ciudadela La Garzota de la ciudad de Guayaquil el ¡5 de enero de 2001. Añade que el arrendador desahució a su arrendataria, de acuerdo con el Art. 33 de la Ley de Inquilinato luego de lo cual la requirió, pero que ella hace caso omiso de tales diligencias. Con estos antecedentes y al amparo de los Arts. 33 de la Ley de Inquilinato y 843 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, demanda a Marcia Eugenia Ordeñana Campodónico y a su garante Dr. Ernesto Pazzos Navarro, pidiendo que se les condene a la terminación del contrato, la inmediata desocupación y entrega del inmueble al resarcimiento de daños y perjuicios, al pago de las pensiones vencidas y que se vencieren y al de las costas procesales. El señor Juez Cuarto de Inquilinato de Guayaquil declara con lugar la demanda. La Quinta Sala de la H. 'Corte Superior de Justicia de dicha jurisdicción confirma la decisión de primer nivel con el voto salvado del Dr. Alfredo Tapia Egüez exclusivamente en la parte en que le condena a pagar por la mora la suma de un mil dólares en tanto que la decisión de mayoría fijó en setenta dólares hasta la desocupación y entrega. Marcia Eugenia Ordeñana Campodónico y el Dr. Ernesto Pazzos Navarro han interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Consideran infringidos los Arts. 44 y 355 numeral tercero del Código de Procedimiento Civil y

49 de la Ley de Federación de Abogados; así como la "Disposición Transitoria Segunda, según la codificación, publicada en el RO. 196 del 1 de Noviembre del 2000 y su antecedente, la Ley Reformatoria al Art. 6 de la Ley de Inquilinato reformada mediante Ley No. 54, publicada en el RO. No. 319, publicada en el R.O. No. 81 del 19 de mayo de 2000". Invocan la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Dicho Tribunal rechazó la impugnación y los recurrentes dedujeron el recurso de hecho. El abogado José Aveiga Delgado en calidad de procurador judicial del señor Esteban Alberto Bajaña Peralta contestó en los términos del escrito que obra a fojas 3 - 4 de este cuaderno. Con estos antecedentes para resolver se considera: PRIMERO.- Los juicios ordinarios y los verbal sumarios son juicios de conocimiento. Lo que se ha discutido es si lo son los ejecutivos habiéndose sostenido que éstos, efectivamente no lo son. SEGUNDO.- La Quinta Sala de dicho Tribunal negó el recurso de casación argumentando que los juicios de inquilinato no son de conocimiento razón por la cual los autores de la impugnación interpusieron el recurso de hecho, en virtud del cual los autos han llegado a esta Sala. Los recurrentes alegaron- la prórroga de los contratos de inquilinato pero la norma pertinente se halla concebida en los siguientes términos: "SEGUNDA.- Congélanse por dos años las pensiones de arrendamiento de los inmuebles destinados a vivienda, vivienda - taller o vivienda - negocio, cuya cuantía mensual no exceda de seis salarios mínimos vitales generales; y prorrógase por igual tiempo el plazo de los contratos a partir del 19 de mayo del 2000 según Ley 2000 - 17 promulgada en el RO. 81 de la misma fecha.". Tal prórroga no beneficia a los que recurren en casación pues según la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el RO. No. 34 del 13 de marzo de 2000 en el artículo innumerado dice: "Salario Mínimo Vital General.- Mantiénese exclusivamente para fines referenciales, el Salario Mínimo Vital General de cien mil sucres...", lo que quiere decir que dicha norma no beneficiaba a la arrendataria porque la renta estipulada en el contrato materia del litigio es la de un millón setecientos veintiocho mil sucres mensuales. TERCERO.- Ni el desahucio ni el requerimiento son juicios como equivocadamente hacen constar los demandados. El primero es un aviso que el arrendador da al arrendatario noventa días antes, por lo menos de la terminación del plazo; y el requerimiento es una insistencia en el mismo sentido. CUARTO.- Por lo mismo no se ha infringido el Art. 44 del Código de Procedimiento Civil que se refiere a la comparecencia en juicio ni el Art. 49 de la Ley de Federación de Abogados, que trata del procurador judicial. En cuanto al ordinal tercero del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la solemnidad sustancial de legitimidad de personería no hay razón para considerarlo infringido. En consecuencia la impugnación carece de fundamento, motivo por el cual, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de hecho y por tanto el de casación que le precede. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.,

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 2 de septiembre de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 188-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES: David Vicente Molina Arias, David Sandro Molina Avilés y Juan Carlos

Molina Avilés.

DEMANDADO: Rey Banano del Pacífico SA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 de septiembre de 2003; las 10h30.

VISTOS (101-2002): David Vicente Molina Arias dice que el 21 de marzo de 1996 celebró por el plazo de un año, un contrato de compraventa de banano destinado a la exportación, con Rey Banano del Pacífico SA., en cuya cláusula segunda se comprometió a entregar con exclusividad, semanalmente, tres mil ochocientos cajas de banano 22 XU de 19.5 kg. Que la compradora exigía y le recibía cajas de tipo superior al contratado, o sea hasta 30 libras pagándole ese mismo precio y que ésta le ha descontado indebidamente valores por la calificadora S.G.S., así como valores para el inspector de cupo de la compradora. Que el 31 de octubre de 1996 se acercó a cobrar la entrega de las tarjas u órdenes de entrega recibidas, y se le manifestó que la empresa habla suspendido el pago y menciona que se daba así por terminado unilateralmente el contrato, por lo que a su vez entraba a funcionar la cláusula novena del mismo en la que fundamenta su demanda, pidiendo una indemnización equivalente al valor de 3,50 dólares americanos por cada caja por el tiempo que faltaba hasta la terminación del contrato, el 21 de marzo de 1997. Señala también que a la fecha del cobro se le adeudaba 3.616 cajas a razón de US 3,50 cada una a esa época. Expresa que la terminación unilateral de parte del demandado estriba en el incumplimiento de las obligaciones, especialmente en la del pago del precio. El señor Juez Segundo de lo Civil de Guayaquil acepta parcialmente la demanda. La Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de dicha jurisdicción confirma la decisión de primer nivel. David Sandro Molina Avilés y Juan Carlos Molina Avilés han interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Consideran infringidos los Arts. 1588, 1743, 1744, 1578, 1594 y 1585 del Código Civil. Invocan la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia. La contraparte no contestó la impugnación. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El demandado contestó oponiendo, entre otras, la excepción de que el actor carece de derecho para demandar de acuerdo al Art. 1595 del Código Civil, según el cual "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos". Aquello que la doctrina conoce como "purga de la mora". Esto es lo que encuentra el fallo impugnado y lo hace con arreglo a la ley. SEGUNDO.- Establecido lo anterior, se concluye necesariamente con que tal decisión no ha infringido ninguna de las normas que los recurrentes señalan. El Art. 1588 del Código Civil establece que todo contrato es ley para los contratantes; el Art. 1743 define al instrumento público; el 1744 enseña cuándo hace fe dicho instrumento; -el 1578 define la cláusula penal; el 1594 trata de cuándo el deudor está en mora; y, el 1585 de cuándo puede exigirse la pena. Y, como se ve, ninguna de tales normas ha sido infringida. Establecido, como ha quedado, aquello de que "la mora purga la mora", como ha ocurrido en el presente caso, la impugnación deviene infundada. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 5 de septiembre de 2003. f.) Secretaria Relatora.

Noviembre

19 de Noviembre del 2003 - SR. O. No. 214

No 179-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Carmen Amelia Gregoria Paredes Medina.

DEMANDADOS: Kléver Leonardo Zurita Paredes, Blanca Magdalena Espín Guanín y

Fanny Pozo Ávalos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de julio de 2003; a las 10h06.

VISTOS (155-2003): En el juicio ordinario que por nulidad de escritura sigue Carmen Amelia Gregoria Paredes Medina a Kléver Leonardo Zurita Paredes, Blanca Magdalena Espín Guanín y Fanny Pozo Ávalos; Kléver Zurita y Blanca Espín deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, mediante la cual revoca la dictada por el Juez de lo Civil de Píllaro que: ". . .en su lugar acepta la demanda declarando que la escritura adolece de nulidad absoluta por lo que las cosas vuelven al estado anterior en que se encontraban ante de las rea-lización del acto declarado nulo...". Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO. - Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- De fojas 44 a 45 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien los recurrentes basan su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nominan como infringidos los artículos 169, 173, 174 del Código de Procedimiento Civil, 48 de la Ley Notarial; 1501, 1724, 1731 y 2439 del Código Civil, era su obligación, demostrar al Tribunal de Casación, para fundamentar la causal primera, como la falta de aplicación de cada una de las normas de derecho por él invocadas, han influido en la parte dispositiva de la sentencia. En el caso de la causal segunda indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que le han provocado indefensión, situación jurídica que omitió hacerlo; y en cuanto a la causal tercera, justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba" y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Kléver Leonardo Zurita Paredes y Blanca Magdalena Espín Guanín. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 21 de julio e de2003.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de septiembre de 2003; a las 10h12.

VISTOS (155-2003): Niégase la solicitud de revocatoria solicitada por la parte demandada en vista de que el argumento de la Sala para rechazar el recurso de casación tuvo validez por cuanto el escrito de interposición no reúne los requisitos de forma. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 19 de septiembre de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No 189-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Ignacio Irigoyen del Pozo.

DEMANDADA: Patricia Guerrero de Baquero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de septiembre de 2003; a las 11h15.

VISTOS (168-2003): En el juicio verbal sumario de terminación de contrato de arrendamiento seguido por Ignacio Irigoyen del Pozo a Patricia Guerrero de Baquero, el actor interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que desecha el recurso de apelación de la demandada, acepta parcialmente el recurso del actor, y confirma en lo principal la sentencia subida en grado. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- -Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- De fojas 25 y 25 vta, del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de Casación para su admisibilidad, pues si bien determina que se han infringido los Arts. 169, 273, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil y basa su recurso en las causales 1, 3 y 4, era obligación del recurrente, para el caso de la causal primera, determinar las normas sustantivas y como la falta de aplicación de las mismas ha influido en la parte dispositiva de la sentencia. SEGUNDO.- Respecto de la causal tercera, el fallo de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia N0 242-2002, dictado el 11 de noviembre de 2002, dentro del juicio N0 159-2002, publicado en el Registro Oficial N0 28 de 24 de febrero de 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación por esta causal: "La causal tercera del articulo 3 de la Ley de Casación de refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados). 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada. 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo. 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria.". TERCERO.- En cuanto a la causal cuarta, el recurrente, no es lo suficientemente claro y concreto, pues no determina, sobre lo que no fuera materia del litigio y no obstante de ello, la Corte Superior resolvió, o cuál de los puntos sobre los que se trabó la litis, ésta omitió resolver. CUARTO.- El recurrente, al no fundamentar en forma correcta su recurso de casación no dio cumplimiento al requisito 4to. del Art. 6 de la Ley de Casación que dice: " '4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.'. Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es ".. Afirmar, establecer un principio o base (Razonar, argumentar/...". En consecuencia 'los fundamentos en que se apoya el recurso', no son los antecedentes del juicio ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de la alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida" (Resol. N0 247P02, RO. 742, 10-1.03).- Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. Ignacio Irigoyen del Pozo.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 10 de septiembre de 2003.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No 190-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Julio Enrique Valverde Garzón..

DEMANDADA: Carmen Rosa Villao Mejía.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERQANTIL

Quito, 10 de septiembre de 2003; las 11h05.

VISTOS (178-2003): En el juicio verbal sumario de divorcio seguido por Julio Enrique Valverde Garzón a Carmen Rosa Villao Mejía, la demanda deduce recurso de hecho, ante la negativa del recurso de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que revoca la sentencia recurrida, declara con lugar la demanda y consecuentemente terminado por divorcio el vínculo que unía a los litigantes, a tiempo que se disuelve la sociedad conyugal. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya. SEGUNDO.- De fojas 6 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por Carmen Rosa Villao Mejía, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad pues no indica la sentencia de la cual recurre (requisito N0 1); no señala las normas de derecho o las solemnidades procesales que a criterio de la recurrente se hubieren infringido u omitido (requisito. N0 2); además, era obligación de la recurrente, determinar con claridad las causales en las que basa su recurso, justificarlas debidamente ilustrando al Tribunal de Casación, como la violación de las normas que dejó de mencionar influyeron en la decisión de la causa, señalando los vicios en ellas determinados y que han recaído en las normas legales que omitió señalar, sea por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación (requisito N0 3). TERCERO.- Por otra parte la recurrente tampoco ha dado cumplimiento con lo dispuesto en el requisito número cuatro del Art. 6 de la ley materia, que exige la presentación de los fundamentos del recurso en el propio escrito de interposición. Al respecto de la fundamentación, esta Sala en otros fallos ha considerado el verdadero espíritu que tuvo la palabra fundamentar en la Ley de Casación y que está consignado en el requisito 4to. del Art. 6 que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: "..; Afirmar, establecer un principio o base. Razonar. Argumentar/...." En consecuencia 'los fundamentos en que se apoya el recurso', no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de la alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida" (Resol. N0 247 02, RO. N0 742, 10-1-03). Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos por Carmen Rosa Villao Mejía. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 10 de septiembre de 2003.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No 191-2003

JUICIO EJECUTIVO

ACTOR: Edgar Joaquín Reshuan Antón.

DEMANDADOS: Herederos: de la señora Mary Irlanda

Mosquera, señores Wilson Vergara

Mosquera, César, Mary, Cecilia,

Atala, Noemí, Sandra, Sara, Ruth y

Silvia Salazar Mosquera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de septiembre de 2003; a las 09h40.

VISTOS (207-2003): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue Edgar Joaquín Reshuan Antón a los herederos de la señora Mary Irlanda Mosquera, señores Wilson Vergara Mosquera, César, Mary, Cecilia, Atala, Noemí, Sandra, Sara, Ruth y Silvia Salazar Mosquera, el actor deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusiera de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil mediante la cual, confirma en todas sus partes el fallo emitido por el Juez Noveno de lo Civil del Guayas que rechaza la demanda. En tal virtud, el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera: PRIMERO.- El Art. 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación dispone que: "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo..."; y que "Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado". Por tanto, la mencionada disposición reformatoria establece de manera clara, que el recurso se casación solo procede en los procesos "de conocimiento". Respecto de las sentencias o de los autos indicados. SEGUNDO.- La doctrina y la jurisprudencia así lo reconocen: Caravantes en su obra "Tratado Histórico, Critico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales", 1. 3, pág. 257, dice: "Por oposición y a deferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido". Por su parte, el tratadista Francisco Beceña en su obra "Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español", págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que "en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final" añadiendo que: "en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el periodo de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir"? TERCERO.- La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a qué ha de entenderse por "proceso de conocimiento". En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del articulo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe 'recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento". Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: "El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de las cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre 'solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria, actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a 'lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución norma', es decir, en los que en el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra 'procesos' la frase 'de conocimiento"'. Como en Plenario de las Comisiones Legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son los que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria y no el ejecutivo. CUARTO.- Además, teniendo en cuenta que el recurso de casación es una acción entablada contra la autoridad de cosa juzgada, en el juicio ejecutivo no existe esa calidad en razón de que, de conformidad con el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil, el deudor está facultado para intentar la vía ordinaria, con la sola salvedad de que no podrán ser admitidas las excepciones que hubieran sido materia de sentencia en el juicio ejecutivo. QUINTO. - Por otra parte, el recurso se casación es extraordinario, y en consecuencia las leyes que lo norman, que además pertenecen al derecho público, deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud habiendo la ley reformatoria ya citada, delimitado la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, aquel no procede en un juicio ejecutivo. SEXTO.- Además, el auto del cual se recurre es un auto que: "... declara la nulidad del proceso..." y por tanto no es susceptible de casación al no tener esta resolución alcance definitivo. La doctrina extranjera, al respecto opina: "...Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia la nulidad de actuaciones porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución..." (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, página 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su artículo "La Ley de Casación: principales postulados", publicado en el libro "La Casación Estudios sobre la Ley No. 27", opina que la característica de final en cuanto al punto en discusión aunque no definitivo del auto de nulidad no resuelve el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación. El

auto de nulidad no ataca el tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales, y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten al auto recurrido en final, no así en definitivo, por tanto, y en virtud de lo anteriormente expuesto, solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que pongan fin a los' mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial y formal, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre éstas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. Por estas consideraciones, la Sala rechaza el recurso de hecho interpuesto y, por ende, el de casación y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales. Certifico.- Quito, 10 de septiembre de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No 192-2003

JUICIO DE EXPROPIACION

ACTORES: Dr. Víctor Rafael Cárdenas Ordóñez y Dr. Diego Vinicio López Ortiz, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal del cantón Cañar.

DEMANDADOS: Vicente Humberto Calle Hernández y María Tránsito Encalada Ochoa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de septiembre de 2003; a las 10h03.

VISTOS (209-2003): En el juicio de expropiación que sigue el Dr. Víctor Rafael Cárdenas Ordóñez y Dr. Diego Vinicio López Ortiz en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal del cantón Cañar a Vicente Humberto Calle Hernández y Maria Tránsito Encalada Ochoa, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Azogues, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Sexto de lo Civil del Cañar que acepta la demanda. Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo legal para resolver se considera: PRIMERO.- El recurso extraordinario de casación está destinado a mantener la exacta observancia de la ley, corrigiendo los errores cometidos por los jueces inferiores, para lograr la exacta aplicación de la ley y la unificación de la jurisprudencia, a través de la correcta interpretación de las normas jurídicas. SEGUNDO.- El Art. 2 de las reformas a la Ley de Casación dispone que: "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan un a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo ...", y que "Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado". Por lo tanto, la mencionada disposición reformatoria establece de manera clara, que el recurso de casación procede únicamente en los procesos de "conocimiento", respecto de las sentencias o de los autos indicados. TERCERO.- La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a qué ha de tenerse por 'proceso de conocimiento". En consecuencia de conformidad con lo dispuesto en la regla primera inciso segundo del Art. 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe "recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento". Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: "El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la Reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaría...". Por lo tanto es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra "procesos" la frase "de conocimiento". Como el Plenario de las Comisiones Legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son los que resuelven puntos de derecho y que por lo general se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaría. CUARTO.- Por otra parte, el Art. 793 del Código de Procedimiento Civil dispone que: "La tramitación del juicio de expropiación solo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública.". Por tanto, el Juez está limitado a fijar mediante sentencia, el precio de la cosa expropiada y no tiene facultad para declarar o no la expropiación ya que ésta fue determinada mediante un procedimiento administrativo previo, como tampoco es factible discutir la declaración de utilidad pública ya que para eso existe la respectiva vía administrativa; en suma, el juicio de expropiación no tiene por objeto la declaratoria de derecho alguno por lo cual no tendría la calidad de juicio de conocimiento, requisito indispensable para la procedencia del recurso de casación. QUINTO.- Por último, el recurso de casación es extraordinario, en consecuencia las leyes que lo forman, pertenecen al derecho público y deben interpretarse en forma restrictiva. En tal virtud, habiendo la ley reformatoria ya citada delimitado la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso no procede sobre las sentencias dictadas en juicios de expropiación, precisamente por no ser de conocimiento. En consecuencia, la Sala rechaza el recurso se hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por el Dr. Víctor Rafael Cárdenas Ordóñez y Dr. Diego Vinicio López Ortiz en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal del cantón Cañar, por falta de procedencia. Agréguese a los autos el escrito que antecede. Tómese en cuenta la autorización dada al Dr. Raúl Almache Romero y domicilio judicial señalado por Vicente Calle Hernández y María Encalada Ochoa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaría Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de si original. -Certifico.- Quito, 10 de septiembre de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No 193-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Hugo Mario Crespo Romero.

DEMANDADO: Jorge Alberto Morán Herrera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de septiembre de 2003; las 11h00.

VISTOS (214-2003): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Hugo Mario Crespo Romero a Jorge Alberto Morán Herrera, el demandado deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Primero de lo Civil de El Oro, que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya". SEGUNDO.- A fojas 78 y 79 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el numeral 4to. del Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente apoya su escrito en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, no las justifica debidamente. Al desarrollar la causal primera, el recurrente debió detallar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas de derecho que considera se han infringido, y sin generalizarlos, tal y como consta en el escrito de interposición en el que el recurrente afirmó que existe indebida aplicación para luego sostener la falta de aplicación o errónea interpretación, situación que no le permite al Tribunal de Casación, apreciar la medida en que se viola la ley. TERCERO.- Por otro lado, en cuanto a la causal tercera, el escrito de interposición no cumple con las condiciones estrictamente dispuestas en la misma; es decir, se debió mencionar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a criterio del recurrente se han infringido por el Tribunal Superior, y posteriormente determinar como la falta de aplicación de los mismos ha conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida. En este sentido, el fallo de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia N0 242-2002, dictado el 11 de noviembre de 2002, dentro del juicio N0 159-2002, publicado en el Registro Oficial N0 28 de 24 de febrero de 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación por esta causal: "La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes determinados). 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada. 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo. 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria.". Por lo tanto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por Jorge Alberto Morán Herrera. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico

f) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 10 de septiembre de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No 194-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES: Jorge René Beltrán Chica y Fran Wilfrido Serrano Serrano.

DEMANDADOS: Miguel Alejandro Beltrán Saavedra Luisa Marina Saavedra Espinoza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de septiembre de 2003; a las 09h10.

VISTOS (215-2003): En el juicio verbal sumario que por restitución de la posesión siguen Jorge René Beltrán Chica y Franco Wilfrido Serrano Serrano a Miguel Alejandro Beltrán Saavedra y Luisa Marina Saavedra Espinoza, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la' Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil del Azuay, que rechaza la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo", hay que examinar, en primer término, si el juicio de restitución de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11' "De los Juicios Posesorios" dispone que: "Las sentencias dictadas en estos juicios se sujetarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: ". . .No son definitivas la sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios.., y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado de la Sala). También, sostiene que: .d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue,..". (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia BaIlén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia." (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Bailén, pág. 131; Fernando de la Rúa págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: ".. Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal./ El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio.". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "... El proceso posesorio es normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión, y en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad". (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rey. D.J.A.", t. 32. p. 113) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Ias providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio pueden ser objeto de revocación, y por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el Título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) 'Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior' (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: ". . .Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal." (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por Miguel Alejandro Beltrán Saavedra y Luisa Marina Saavedra Espinoza y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 10 de septiembre de 2003.

f) Secretaria Relatora.

No 196-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES: Luis Humberto Muyudumbay, María Luz Minchala Zumba y María Ángeles Minchala Zumba.

DEMANDADA: Blanca Inés Gomezcoello Moreno.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de septiembre de 2003; a las 08h41.

VISTOS (222-2003): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión siguen Luis Humberto Muyudumbay, María Luz Minchala Zumba y Maria Ángeles Minchala Zamba a Blanca Inés Gomezcoello Moreno, los actores deducen recurso de casación contra la sentencia. pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Azogues, mediante la cual confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Azogues que declara sin lugar la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver hace las siguientes consideraciones: PRIMERO. - Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso: '... contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo" hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Titulo II, Sección 11 va. "De los Juicios Posesorios" dispone que: "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así Manuel de la Plaza dice que: ". . .No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios.., y ello porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado de la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;..." (La Casación Civil págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y -determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia" (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139y142.TERCERO.-En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: ". . Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o alianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "... El proceso posesorio es, normal-mente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de ampara la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad". (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparecen "Rey. D.J.A.", t. 32, p. 113) (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste corno aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...") (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: ~'5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso" dice: "C' Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior' (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios .." (La Casación Civil, pág. 51); y el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio dice: .Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi -posesión de una cosa corporal o incorporal". (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias.- Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 10 de septiembre de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No197-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Alfredo Nazael Laz Laz.

DEMANDADO: Hugo Vicente Alarcón Cedeño.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de septiembre de 2003; a las 08h32.

VISTOS (297-2001): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Alfredo Nazael Laz Laz a Hugo Vicente Alarcón Cedeño, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo, la cual revoca la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí que acepte la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obliga-toriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya SEGUNDO.- A fojas 54 a 56 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el numeral 4to. del Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente apoya su escrito en las causales primera y tercera del articulo 3 de la Ley de Casación, no individualiza el vicio recaído en cada una de las norma de derecho y de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que consideró infringidos; ni decir no se determina cuál es la violación en la que incurre el Tribunal Superior. Tampoco se justifican debidamente las causales invocadas; al respecto de la fundamentación, esta Sala en otros fallos ha considerado el verdadero espíritu que tuvo la palabra fundamentar en la Ley de Casación y que está consignando en el requisito 4to. del Art. 6 que dice: "'4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.'. Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: "... Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar./...". En consecuencia 'los fundamentos en que se apoya el recurso', no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la Iitis, sino los argumentos pertinentes a la materia de la alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida". Resol. N0 247-02, R. O. No 742, 10-1-03). TERCERO.- Por otro lado, en cuanto a la causal tercera, el fallo de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia N0 242-2002, dictada el 11 de noviembre de 2002, dentro del juicio N0 159-2002, publicado en el Registro Oficial N0 28 de 24 febrero de 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación por esta causal: "La causal tercera del articulo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva, Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes determinados). 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada. 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria". El escrito de interposición no cumple con las condiciones estrictamente dispuestas en la causal referida, es decir, se debió mencionar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que ha criterio del recurrente se han infringido por el Tribunal superior, y posteriormente determinar cómo la falte de aplicación de los mismos ha conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por Alfredo Nazael Laz Laz.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.-Certifico.- Quito, 11 de septiembre de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No 198-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: César Elicio Mera Delgado y Erlinda Olimpia Ronquillo Álvarez.

DEMANDADA: Maria Esther Vega viuda de Delgado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de septiembre de 2003; a las 11h00.

VISTOS (164-2003): En el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por César Elicio Mera Delgado y Erlinda Olimpia Ronquillo Álvarez, a María Esther Vega viuda de Delgado, los actores interponen recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación que interpusieran contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala la Corte Superior de Justicia de Azogues que confirma la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil que desecha la demanda por improcedente. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso. SEGUNDO.- A fojas 16 y 16 vta. del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de Casación para su admisibilidad, pues no indica la sentencia de la cual recurre (requisito No. 1.); no señala las normas de derecho o las solemnidades procesales que a criterio de los recurrentes se hubieren infringido u omitido (requisito No. 2.); pues siendo el de casación, un recurso extraordinario que tiene por objeto corregir los errores que ha cometido el Tribunal Superior por violación de normas legales, es necesario para la admisibilidad de este recurso, que el recurrente determine las normas jurídicas que a su criterio han sido infringidas, sea por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación. TERCERO.- Además, era obligación de los recurrentes determinar con claridad las causales en las que basan su recurso, justificarlas debidamente, ilustrando al Tribunal de Casación, cómo la violación de las normas que dejó de mencionar influyeron en la decisión de la causa (requisito No. 3.). CUARTO.-Por otra parte, los recurrentes no fundamentan su recurso dando cumplimiento con lo que dispone el numeral cuarto del Art. 6 de la ley de la materia. Al respecto de la fundamentación, esta Sala en otros fallos ha considerado el verdadero espíritu que tuvo la palabra fundamentar en la Ley de Casación y que está consignado en el requisito 4to. del Art. 6 que dice: "'4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.'. Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de unA norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: "...Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar./...". En consecuencia 'los fundamentos en que se apoya el recurso' no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la Litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de la alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida" (Resol. No. 247.02, R. O. No. 742, 10-1-03). Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos por Elicio Mera Delgado y Erlinda Olimpia Ronquillo Álvarez.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de septiembre de 2003.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No 200-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Oscar Abdón Solórzano Vaca.

DEMANDADA: Helder Mercedes Riofrío Espinoza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de septiembre de 2003; a las 08h33.

VISTOS (226-2003): En el juicio ordinario que por prescripción, extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Oscar Abdón Solórzano Vaca a Helder Mercedes Riofrío Espinoza, el actor deduce recurso de hecho, frente a la negativa del recurso de casación, que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Segundo de lo Civil de El Oro, que rechaza 1» demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO. - Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya". SEGUNDO.- A fojas 23 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente apoya su escrito en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; no lo hace debidamente. Al desarrollar la causal, el recurrente debió individualizar, en primer lugar, el vicio recaído en cada una de las normas de derecho que considera infringidas, y no como consta en el escrito de interposición, en el cual afirma que ha existido ". . falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho...", siendo estos dos vicios por su naturaleza excluyentes, pues no puede decir el recurrente que hay falta de aplicación de una norma y al mismo tiempo que hay errónea interpretación, criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales, puesto que cada uno de ellos proceden de fuentes distintas. Esta situación, no le permite apreciar a esta Sala, de qué medida ha existido violación de la ley. SEGUNDO. - Por otro lado, el recurrente no da cumplimiento a lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación qué dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso."; puesto que "... Cuando la ley exige este requisito lo que se espera del recurrente por medio de su defensor es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar por ejemplo que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: "... Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar./..." En consecuencia, 'los fundamentos en que se apoya el recurso, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis sino los argumentos pertinentes a la materia de la alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida", (Resol. N0 247-02, RO. N0 742, 10-1-03).' Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación presentado por Oscar Abdón Solórzano Vaca.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f) Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel copia de su original.-Certifico.- Quito, 17 de septiembre de 2003.

f) Secretaria Relatora.

No 201-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Nancy Ledesma López.

DEMANDADOS: Ing. Segundo Guillermo Campoverde Narváez por sus propios derechos y por los que representa de la

"COMPAÑA DISTRIBUIDORA CAMPOVERDE SA. 'DICA"' y Ab. Carlos Coronado Cueva.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de septiembre de 2003; a las 10h36.

VISTOS (228-2003): En el juicio ordinario de daño moral seguido por Nancy Ledesma López contra el Ing. Segundo Guillermo Campoverde Narváez por sus propios derechos y por los que representa de la "COMPAÑIA DISTRIBUIDORA CAMPOVERDE SA. "DICA" y Ab. Carlos Coronado Cueva, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera el auto de nulidad pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante el cual ". . declara la nulidad del proceso, a partir de la providencia dictada el 29 de noviembre de 1999...". Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Es una característica del procedimiento de casación que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R. O. No. 39 de 8 de abril de 1997. SEGUNDO.- El Art. 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: "Procedencia: El recurso de casación Procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso Administrativo". De fojas 43 a 44 del cuaderno de segundo nivel, consta que el recurrente interpone recurso de casación de un auto que "declara la nulidad del proceso a partir de la providencia dictada el 29 de noviembre de 1999...", situación jurídica que limite la procedencia de este recurso' extraordinario, pues, la resolución que no tiene alcance definitivo, no es susceptible de casación. La doctrina extranjera, al respecto opina: "...Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia la nulidad de actuaciones porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución',.." (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, página 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su articulo "La Ley de Casación: principales postulados", publicado en el libro "La Casación Estudios sobre la Ley No. 27"- opina que la característica de final en cuanto al punto en discusión, aunque no definitivo, del auto de nulidad no resuelve el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación. TERCERO - El auto de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales, y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten al auto recurrido en final, no así en definitivo, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial y formal, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre éstas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por el Ing. Segundo Guillermo Campoverde Narváez por sus propios derechos y por los que represente de la Compañía Distribuidora Campoverde SA. "DICA" y Ab. Carlos Coronado Cueva.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- 17 de septiembre 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No 202-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Yolanda Pompeya Ruiz Solís.

DEMANDADA: Adelaida de las Mercedes Pinargote Mendoza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de septiembre de 2003; a las 08h12.

VISTOS (229-2003): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Yolanda Pompeya Ruiz Solís a Adelaida de la Mercedes Pinargote Mendoza, la demandada deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil del Guayas, que acepte la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso: ". . contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo" hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II, Sección 1 P. "De los Juicios Posesorios" dispone que: "las sentencias dictadas en los juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: ". . No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio". Añade que: 'No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios.., y ello porque en los se esta naturaleza de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario" (subrayado de la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;..." (La 'Casación Civil, pág. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "... La ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio revisten mayor entidad o trascendencia" (Recurso de Casación Civil pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son de procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: ". . Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o alianza su posesión, pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en si vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho enjuicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en 'el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada no hay dilatoria de litis pendencia y anote las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "... El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de ampara la posesión y en más de un caso, el simple orden de cosas establecido en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad". (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rey. D.J.A.t, 32, p. 113) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto ésta como aquél no son definitivas, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el Titulo: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) 'Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior' (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio dice: "... Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal". (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias.- Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin cortas ni malta. -Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.-Certifico.- Quito, 17 de septiembre de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No 204-2003

JUICIO ESPECIAL

ACTORA: Rosa Elvira González Granda.

DEMANDADO: Pío Antonio Córdova Aguilar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de septiembre de 2002; a las 09h12.

VISTOS (200-2003): En el juicio especial que por inventarios y tasación de bienes sigue Rosa Elvira González Granda a Pío Antonio Córdova Aguilar, la parte actora deduce recuso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual reforma la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Pichincha.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia 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. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso". SEGUNDO.- De fojas 13y 13 vta, del cuaderno de segundo nivel conste el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en las causales primera, segunda tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 721 y 168 del Código Civil; era su obligación, para sustentar la causal primera individualizar el vicio recaído en las normas de derecho que considera infringidas y no como consta en el escrito de interposición que las generaliza, tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes pues no puede decir el recurrente que hay indebida aplicación y al mismo tiempo que hay errónea interpretación de una norma, criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales, puesto que cada uno de ellas proceden de fuentes distintas. TERCERO.- Para el caso de la causal segunda, debió indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que le han provocado indefensión, situación jurídica que omitió hacerlo. CUARTO.- En cuanto a la causal tercera justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba" y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. QUINTO.- Finalmente en relación a la causal cuarta, la recurrente no explica a este Tribunal qué cuestión no fue materia del litigio y no obstante de ello se resolvió o qué se omitió resolver.- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Rosa Elvira González Granda.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel copia de su original.-Certifico.- Quito, 23 de septiembre de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

27 de Noviembre del 2003 - R. O. No. 220

No. 238-2003

Dentro del juicio verbal sumario No. 73-2003 de inquilinato por terminación de contrato de arrendamiento, que sigue Luz Azucena Bonilla Merino, por los derechos que representa de la Compañía MERCUCORP SA., en contra de Laura Pillajo Coloma viuda de Maridueña, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de septiembre de 2003; las 10h00.

VISTOS: Luz Azucena Bonilla Merino, por los derechos que representa de la Compañía MERCUCORP S.A., deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario de inquilinato por terminación de contrato de arrendamiento, que sigue en contra de Laura Pillajo Coloma viuda de Maridueña. Concedido el recurso y elevado el expediente a la Corte Suprema de Justicia, por el sorteo de ley correspondió su conocimiento a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que aceptó el recurso a trámite. Concluido éste, para resolver se considera: PRIMERO.- La recurrente funda el recurso en las causales primera, tercera, cuarta y quinta previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación y señala como normas infringidas las siguientes: artículos 158, 1588, 1744, 1752 y 1767 segundo inciso del Código Civil; artículos 170, 180, 277 y 856 del Código de Procedimiento Civil, así como precedentes jurisprudenciales obligatorios. SEGUNDO.- Fundándose en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente acusa al fallo de haber incluido en la resolución lo que no fue materia del litigio; y fundándose en la causal quinta, afirma que no contiene los requisitos exigidos por la ley; pero en uno y en otro caso, considera que se ha infringido el articulo 277 del Código de Procedimiento Civil. Este artículo tiene el siguiente texto: "La sentencia deberá decidir únicamente Los puntos sobre que se trabé la litis y Los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las panes, para resolverlos en ella". Para establecer cuáles son los puntos sobre los que se trabó la litis y si la sentencia no se contrajo exclusivamente a tales puntos, hay que examinar cuál fue el contenido de la pretensión de la parte actora, ahora recurrente, al plantear la demanda, y cuál la contestación que formulé la parte demandada, y determinar con esa base si se ha producido o no el alegado vicio in procedendo de incongruencia. Este vicio se produce en tres casos: 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). En el caso, dice la recurrente, que se resolvió año que no fue materia del litigio, lo que viene a ser una situación de extra petita, lo que se deberá verificar, como queda señalado, comparando las panes considerativa y resolutiva de la sentencia con lo pedido en la demanda y con las excepciones propuestas en la contestación. En la demanda (foja 5), la actora pide la terminación del contrato de arrendamiento mantenido con la demandada, el pago de pensiones devengadas hasta la desocupación y entrega del local arrendado, la desocupación y entrega de este local y el pago de las costas judiciales. Al contestar la demanda en la audiencia de conciliación (foja 20), la demandada niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, alega litis pendencia, falta de interés o derecho de la demandante, pues "no siendo propietaria de nada, nada puede demandar"; además reconviene a la compañía actora para que pague una suma de dinero por concepto de cánones de arrendamiento y deterioro del local. En estos términos se trabé la litis y debe examinarse si efectivamente en La sentencia se resolvió algún punto que no estuvo dentro de tales términos; es decir si se produjo un caso de extra petita. TERCERO.- Sostiene la recurrente que la incongruencia aparece en la resolución impugnada, por cuanto en ella se resuelve algo que no fue materia de la controversia, esto es que la demandada es copropietaria, en virtud de gananciales conyugales y no inquilina del inmueble, condición en la que se la demanda. Sin entrar a examinar por ahora los fundamentos de esta resolución, se puede concluir que el Tribunal de instancia no rebasó los términos de la litis. Veámoslo porqué. La actora funda su derecho en la aseveración de que es propietaria del inmueble que afirma haber dado en arriendo; la demandada niega ese derecho sosteniendo que la actora no es propietaria. Pero si la actora no es propietaria, alguien tiene que serlo; y aunque expresamente en la excepción no lo diga, a lo largo del proceso la demandada ha sostenido que es ella la que tiene un derecho de propiedad sobre ese inmueble. Si ese es el fundamento de su defensa, implícitamente argüido desde su comparecencia en el proceso, no podía por tanto ser ignorado al resolver la causa; al contrario el Juez de primera instancia y el Tribunal de alzada debían pronunciarse necesariamente sobre el particular. Por ello esta Sala considera que la centenera impugnada no está incursa en el vicio de incongruencia alegado por la recurrente, al afirmar que se ha infringido el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil; y que, por la misma razón, tampoco se violé la disposición del artículo 120 del mismo código respecto a la pertinencia de las pruebas en relación al asunto que es materia del litigio y a los hechos sometidos a juicio. CUARTO.- Sostiene también la recurrente que no se ha aplicado el artículo 856 del Código de Procedimiento Civil y el precedente obligatorio contenido en los fallos de "cuádruple" reiteración, que cita, relativos a la disposición constante en la Ley 96 reformatoria de la Ley de Inquilinato y que consta, en la codificación vigente de este ley, como disposición transitoria primera. El artículo 856 señalado dice: "En los casos en que, invocándose la calidad de arrendador o subarrendador, se demande, del actual ocupante de un predio urbano, el pago de pensiones de arrendamiento o la desocupación y entrega del predio, se presumirá existir el contrato de arrendamiento o subarrendamiento, a menos que el demandado justifique tener derecho a la posesión o 'a la tenencia, por cualquier Otro título". Esta norma establece una presunción legal: en juicios de inquilinato, como el presente, se presumirá que el actual ocupante de un predio urbano es arrendatario o subarrendatario de dicho predio, admitiéndose que el ocupante pueda probar con el título correspondiente que debe ser considerado, no como arrendatario, sino como poseedor o tenedor del predio. Frente a esta presunción, la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil ha estimado que la demandada, por tener el derecho a gananciales conyugales, debe ser considerada copropietaria del inmueble que ocupa. En la sentencia señala que, si bien el terreno lo adquirió Luis Fernando Maridueña Tapia, marido de la demandada, por donación y, por tanto, no ingresó al patrimonio de la sociedad conyugal, en cambio si habría ingresado a la sociedad conyugal ¡a edificación que se levantó en ese terreno, pues fue construida durante la existencia del matrimonio, según consta en la escritura pública en la cual los herederos de Luis Fernando Maridueña Tapia vendieron a MERCUCORP, actora en este juicio, los derechos y acciones que tenían sobre dicho inmueble. En consecuencia, la viuda Laura Pillajo Coloma de Maridueña, demandada en este proceso, tendría derecho a gananciales en la edificación de la cual es ocupante y seria copropietaria de la misma, de acuerdo a los artículos 157 numeral segundo y 158 del Código Civil. Con este razonamiento se habría refutado la presunción prevista en el artículo 856 del Código de Procedimiento Civil, y, con esta lógica también serían inaplicables los precedentes jurisprudenciales citados. QUINTO.- Ahora bien, el Código Civil, en los artículos 157 y siguientes, determina cuál es el haber de la sociedad conyugal, cuáles son los bienes que lo componen, los que no entran a componerlo y las cargas de la misma. El artículo 157 señala en términos generales los bienes que entran a componer la sociedad conyugal; el 158, determina en forma expresa que los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges a titulo gratuito, donación, herencia o legado, no aumentarán el haber de la sociedad conyugal sino el del cónyuge donatario, heredero o legatario; el 159, que no sc cita en la sentencia, precisa cuáles bienes no entran a formar parte del haber social, a pesar de las reglas generales del articulo 157, y entre ellos, en el numeral tercero se coloca en forma expresa: "Todos los aumentos materiales que acrecen a cualquiera especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación o cualquiera otra causa". De estas normas se establece, sin lugar a dudas, que un edificio construido por la sociedad conyugal en el terreno propio de uno de los cónyuges no pertenece a la sociedad conyugal sino que acrece los bienes del cónyuge dueño del terreno. . Una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, dictada el 18 de junio de 1965 (Gaceta Judicial, Serie X, número 14, páginas 3991-2) al resolver un vaso en que se edificó en un terreno que pertenecía exclusivamente a uno de los cónyuges, resolvió lo siguiente: "4o. El Art. 1780 (159 en la codificación vigente) del Código Civil prescribe que todos los aumentos materiales que acrecen a cualquiera especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella por aluvión, edificación, plantación o cualquiera otra causa, no entrarán a componer el haber social. El bien de. la mujer, excluido de la sociedad conyugal, es un bien ajeno, tanto como el de cualquiera otra persona; y por esto las construcciones que en él se hagan, están sujetas a las reglas generales del Código Civil; 50 Si el marido construyó, sea con dinero propio, sea con dinero de la sociedad conyugal, en terreno propio de la mujer, tenía derecho para exigir que se le pagara el valor de la edificación, antes de entregar el predio, de acuerdo con el inciso 20 del Art. 709 (704 en la codificación vigente) del Código Civil. Mas en el caso actual no consta que el inmueble hubiese estado en poder de quien hizo la construcción, ni de sus herederos, sino en el de la propietaria del terreno, de manera que ésta no se hallaba en el caso de recobrar una cosa que estaba poseyendo, pagando previamente el valor de la construcción; 60 El hecho de haber construido en terreno ajeno, no da al constructor derecho de dominio sobre ese inmueble, sino derecho para exigir que, antes de entregarlo, se le pague el valor de la construcción, o sea para reclamar un crédito... ". SEXTO.- Consta de la escritura pública agregada al expediente y con la cual la actora justifica su derecho, y del certificado anexo expedido por el Registrador de la Propiedad (fojas 65 a 80) que el solar en el cual se levanta la edificación sobre la que versa el proceso lo adquirió Luis Fernando Maridueña Tapia, por donación de la Municipalidad de Guayaquil; también se establece de la misma escritura, que la edificación fue levantada durante la existencia de la sociedad conyugal del donatario con Laura Pillajo Coloma; pero en virtud de las disposiciones del Código Civil, que se citan en el considerando anterior, en especial del numeral tercero del artículo 159, la edificación no entró a formar parte de los bienes de la sociedad conyugal sino que acreció los propios de Maridueña Tapia, y al fallecimiento de éste, pasó a ser de sus herederos. Por otra parte y en conformidad con las, reglas generales aplicables al caso de quien edifica en terreno ajeno (artículo 704 del Código Civil) y las relativas a la recompensa que se debe a la sociedad conyugal, al momento de su disolución, por las expensas que ésta haya hecho en los bienes propios de uno de los cónyuges y que han aumentado su valor (artículo 177 del mismo código), la viuda tenía derecho a que los herederos de su marido, al vender el inmueble, reconozcan a su favor un crédito equivalente al cincuenta por ciento del valor de la edificación, correspondiente a su participación en la sociedad conyugal. Cabe agregar que a la celebración de la escritura pública mediante la cual los herederos de Maridueña Tapia vendieron a la actora los derechos y acciones, que en su calidad de herederos tenían sobre el inmueble en cuestión, además de otro inmueble situado en la misma manzana, también compareció la demandada, como representante legal de su hija menor de edad y así mismo heredera de su marido, para transferir los derechos y acciones de dicha menor, previa la autorización judicial otorgada por el Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil. En esa comparecencia, en definitiva, k demandada está aceptando, no solo que los inmuebles que se vendían fueron de propiedad exclusiva de su marido, el uno por haberlo recibido en donación y el otro por herencia, sino además que sólo los hijos de su marido tenían el derecho de dominio sobre tales inmuebles; y en esa comparecencia no hizo reserva alguna sobre sus eventuales derechos en virtud de gananciales conyugales, como luego alega en este proceso. Por estas razones se concluye que efectivamente, la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil inaplicó el artículo 856 del Código de Procedimiento Civil, ya que no se ha justificado en forma legal que la demandada tenga "derecho a la posesión o tenencia, por cualquier otro título", pues su pretendido derecho de propietaria en virtud de gananciales conyugales queda desvirtuado en razón de las normas legales que quedan citadas y deja en pie la presunción de la existencia de un contrato de arrendamiento. Por tanto, y sin que haga falta examinar las demás acusaciones, debe casarse la sentencia impugnada y en su lugar dictarse la que corresponda, asumiendo esta Sala la calidad de Tribunal de instancia. SEPTIMO.- Como ya se indicó, este juicio se inició con la demanda (foja 5), en que la actora pide la terminación del contrato de arrendamiento mantenido con la demandada, el pago de pensiones devengadas hasta la desocupación y entrega del local arrendado, la desocupación y entrega de este local y el pago de las costas judiciales. En la contestación a la demanda (foja 20), la demandada niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, alega litis pendencia, falta de interés o derecho de la demandante, además la reconviene para que pague una suma de dinero por concepto de cánones de arrendamiento y deterioro del local. La actora ha comprobado su derecho con la copia de la escritura pública mediante la cual adquirió los derechos y acciones hereditarios sobre el inmueble ocupado por la actora, y la relación de arrendamiento mediante la declaración juramentada que obra a fojas 2 del expediente de primera instancia, en conformidad con la disposición constante en la Ley 96 reformatoria de la Ley de Inquilinato que consta, en la codificación vigente de esta ley, como disposición transitoria primera, que dice: "Los arrendadores que al momento no tuviesen contrato escrito con su inquilino podrán acudir al Juez de Inquilinato o quien hiciere sus veces en la correspondiente jurisdicción para hacer una declaración juramentada, la que admitirá prueba en contrario y que establecerá lo siguiente: El inmueble materia de la declaración, nombres de arrendador y arrendatario, fecha en que comenzó el arriendo, duración prevista del mismo, canon inicial y actual de arrendamiento y la circunstancia de no existir contrato escrito. Esta declaración debidamente registrada servirá como documento habilitante para cumplir con el requisito establecido en el párrafo segundo del Art. 47 de esta Ley, por lo que el Juez de Inquilinato que conozca de la demanda la tramitará". Esta Sala, en triple reiteración, que por tanto constituye precedente jurisprudencial obligatorio (resoluciones 730-98, 408-99 y 584-99, publicadas en los registros oficiales 103 de 7 de enero de 1999, 273 de 9 de septiembre de 1999 y 349 de 29 de diciembre de 1999, respectivamente), ha señalado que la frase usada en la Ley No. .96 que dice que: "los arrendador'es que al momento no tuviesen contrato escrito con su inquilino...", debe entenderse en el sentido de que "el momento" es la época de presentación de la demanda respectiva, con el propósito que la declaración juramentada contenga datos actualizados. Afirmar lo contrario seria colocar en la indefensión a personas que han arrendado un inmueble sin exigir que el contrato se reduzca a escrito, quienes en ningún caso podrían dar por terminado el contrato, aún cuando el inquilino incumpla gravemente sus obligaciones, lo que prácticamente implicaría privar de la propiedad al arrendador, que no podría recuperar su inmueble hasta que el locatario por su sola voluntad decida devolvérselo. La demandada, por su parte, no ha probado tener otro titulo para ocupar el inmueble reclamado, pues su afirmación de ser copropietaria del mismo no puede ser aceptada, como se ha examinado previamente; tampoco ha probado las demás excepciones que esgrimió al contestar la demanda ni, dados los términos en que planteé su defensa, ha intentado siquiera comprobar el haber pagado los cánones de arrendamiento reclamados por la actora. OCTAVO.- En cuanto a la reconvención planteada se hace la siguiente consideración: La regla general que se establece en el artículo 849 del Código de Procedimiento Civil de que en el juicio verbal sumario no se admitirá la reconvención, en el juicio de inquilinato sólo contempla las excepciones previstas en los artículos 14 y 19 de la Ley de Inquilinato; la primera relativa al cincuenta por ciento de la multa que el Juez impusiere al arrendador por no haber inscrito el local, a que tiene derecho el inquilino; y la segunda, cuando el inquilino reclamare la devolución de lo pagado en exceso y siempre que no pasare de un mil sucres, es decir de cuatro centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, pues si excediere de dicha cantidad deberá reclamarlo en juicio separado. Por estas consideraciones, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia expedida por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y en su lugar acepta la demanda propuesta por Luz Azucena Bonilla Merino, por los derechos que representa de la Compañía MERCUCORP SA., dentro del juicio verbal sumario de inquilinato por terminación de contrato de arrendamiento que sigue contra Laura Pillajo Coloma viuda de Maridueña. Por tanto se declara terminado el contrato de arrendamiento existente entre las partes, se dispone que la demandada entregue el local que ocupa en el término de diez días, que se contarán a partir de la recepción del proceso para su ejecución en el juzgado de primera instancia, y que pague los cánones de arrendamiento, a partir del 1 de mayo de 1997., hasta la fecha de desocupación y entrega del local, para lo cual 'los doscientos cincuenta mil sucres mensuales señalados en la demanda se convertirán a dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, reformado por la Ley para la Transformación Económica del Ecuador. Se rechaza la reconvención propuesta por la demandada. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 8 de septiembre de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema.

No. 239-2003

En el juicio de inventarios No. 233-03 seguido por Bolívar Arévalo Villacís contra Carmen Espinoza Tigre, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 16 de septiembre de 2003; las 11h30.

VISTOS: El actor Bolívar Arévalo Villacís, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, dentro del juicio de inventarios propuesto por el recurrente en contra de Carmen Espinoza Tigre. Radicada que se halla la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la nota de sorteo correspondiente; para resolver sobre su procedencia considera: PRIMERO.- Cuando un proceso sube a la Corte Suprema de Justicia en virtud de haberse concedido recurso de casación, es aplicable lo dispuesto por el inciso final del artículo 8 reformado de la Ley de Casación, que establece que recibido el proceso y en el término de quince días, la Sala respectiva que emita examinará si el recurso de casación ha sido debidamente concedido por el Tribunal de instancia, el que debió analizar si el escrito de fundamentación cumple con los cuatro requisitos que según la ley de la materia, son indispensables para su procedibilidad, que están consignados en los artículos 2, 4, 5 y 6 de la ley de la materia. Realizado el respectivo análisis, el Tribunal de Casación, si el escrito cumple con los requisitos indicados, admitirá a trámite y correrá traslado con él a quienes corresponda. Si al contrario, el escrito que contiene el recurso de casación no cumple con los requisitos de forma arriba mencionados, el Tribunal de Casación lo rechazará y ordenará la devolución del proceso al inferior. SEGUNDO.- Respecto al recurso presentado por el actor Bolívar Arévalo Villacís, es pertinente señalar que el Tribunal de Casación está en el deber de constatar si el mismo se ha interpuesto dentro de uno de los procesos que constan en el artículo 2 de la Ley de Casación reformado para que proceda a ser conocido por esta Sala. Sobre la naturaleza del juicio de inventarios, en nuestro sistema legal, se admite que es un juicio de jurisdicción voluntaria (Alfonso Troya Cevallos, Elementos del Derecho Procesal Civil", Tomo 1, Ediciones de la Universidad Católica, Quito, 1978, pág. 186), cuyo único fin es el de hacer el alistamiento de bienes en la forma señalada por los artículos 424 y 425 del Código Civil y 646 del Código de Procedimiento Civil, alistamiento de bienes que es de interés común de las personas que intervienen en el proceso; pero este proceso inicialmente de jurisdicción voluntaria se conviene en contencioso el momento en que se produce conflicto de intereses o voluntades. Al respecto el doctor Víctor Manuel Peñaherrera anota: "En el inventario judicial, por ejemplo, interviene el juez en uso de la jurisdicción voluntaria; pero ejerce la contenciosa, cuando, oídos los interesados, se hacen observaciones y surgen desacuerdos entre ellos; o cuando, en el curso del inventario, se forman incidentes sobre puntos en los cuales discuerdan las partes" (Lecciones de Derecho Procesal Práctico Civil y Penal, Tomo 1, Talleres Gráficos de Impresión, 1943, pág. 79).-Sin embargo, la norma del artículo 2 de la Ley de Casación declara que son impugnables, mediante este recurso extraordinario y supremo, la providencias dictadas en los "procesos de conocimiento"; cabe entonces preguntar si son sinónimos "procesos de conocimiento' y 'procesos de jurisdicción contenciosa". Esta misma Sala, en resolución dictada el 25 de junio de 1998 dentro del juicio sumario No. 147-98 R.O. No. 40 de 5 de octubre de 1998, sostiene que no son sinónimos y que en muchos casos los juicios contenciosos pertenecen a la categoría de los procesos de conocimientos, pero en otros casos no. Para determinar si el juicio de inventarios, cuando se produzca contradicción, se transforma o no en un proceso de conocimiento, se ha de examinar la finalidad que cumple este juicio; según Enrique Véscovi ("Teoría General del Proceso", Temis, Bogotá, 1984, pág. 112) proceso de conocimiento es aquél que tiene por finalidad "producir una declaración de certeza sobre una situación jurídica" por ello añade que en esta clase de procesos el Juez "juzga" porque, según expresión conocida "dice el derecho". Eduardo J. Couture ("Fundamentos del Derecho Procesal Civil", tercera edición, Depalma, Buenos Aires, reimp. 1993, pág. 81) también dijo que las acciones (procesos) de conocimiento son aquellas "en que se procura tan solo la declaración o determinación del derecho". Ahora bien, el juicio de inventarios, aunque en nuestro sistema legal se lo trata en un capitulo especial del Código de Procedimiento Civil y bajo la categoría de juicio, es un procedimiento de jurisdicción voluntaria que tiene la finalidad de realizar el alistamiento, avalúo y custodia de los bienes sucesorios y el Juez no puede llegar a resolver cuestiones que se aparten de estos objetivos; según el articulo 647 concluido el inventario y dentro del término común de quince días que concede el Juez pueden presentarse las siguientes situaciones: (a) que no se presenten observaciones ante lo cual queda aprobado el inventario; (b) que se realicen observaciones, ante lo cual convocará el Juez a las panes a junta de conciliación y a falta de acuerdo, sustanciará el Juez sumariamente las objeciones, comenzando por conceder diez 'días para la prueba, si hubiere hechos justificables, sin perjuicio de aprobar el inventario en la parte no objetada; (e) que la reclamación verse sobre la propiedad o dominio de bienes incluidos en el inventario, lo cual se sustanciará ante el mismo Juez, en cuaderno separado y que, por no tener procedimiento especial, debe ventilarse en juicio ordinario, conforme ley; queda claro entonces, que "dentro del juicio de inventario no cabe discutirse, previa e incidentalmente, acerca del dominio sobre las cosas que deban o no ser inventariadas" (Gaceta Judicial, Serie 38 No. 150). Este criterio, lo encontramos recogido en 'abundante jurisprudencia: "No es procedente la excepción sobre la propiedad o dominio de inmuebles incluido en el inventario, que formula la actora puesto que la declaratoria de un derecho, debe sustanciarse en juicio ordinario, ante el mismo Juez, pero en cuaderno separado y si fuere aceptada se excluirá del inventario, conforme al inciso tercero, del artículo 675 (647) del Código de Procedimiento Civil" (Juan Larrea Holguín, Repertorio de Jurisprudencia, Tomo XIV, pág. 164). Aún cuando se suscite controversia en el juicio de inventarios y pase a ser contencioso, su finalidad no se equipara a la perseguida en el juicio de conocimiento, en otras palabras, aunque surja oposición, su finalidad de solemnizar el enlistamiento de bienes no se desvirtúa y menos aún da paso a la posibilidad de declarar en él un derecho. En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala en los fallos dictados dentro de los siguientes juicios: Juicio de inventarios No. 229-98, Resolución No. 696-98, Registro Oficial 90 de 17 de diciembre de 1998; juicio de Inventarios No. 756-95, Resolución No. 740-98, Registro Oficial 90 de 17 de diciembre de 1998 y juicio de inventarios No. 1139-95, Resolución No. 742-98, Registro Oficial 17 de diciembre de 1998. Debe aclarase que si hay reclamaciones sobre propiedad o dominio de bienes muebles incluidos en el inventario, se sustanciarán ante el mismo Juez en cuaderno separado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 647, inciso final del Código de Procedimiento Civil. En cambio si se trata de bienes excluidos del inventario nada dice la ley, porque es en el juicio de partición y cuando se planteen las cuestiones de previa resolución, que se deberá decidir lo pertinente, al tenor de lo que dice el artículo 657 del Código de Procedimiento Civil, porque no es el juicio de inventarios la fase procesal idónea para debatir sobre la propiedad o dominio de los bienes que indebidamente no han sido incorporados al inventario, ya que, se insiste, éste es un simple alistamiento, avalúo y custodia de bienes. TERCERO.- Por lo analizado en el considerando que antecede, al no ser procedente el recurso de casación en los juicios de inventarios por cuanto los mismos no son procesos de conocimiento, resulta inútil entrar a analizar sobre los requisitos formales del recurso. Por lo expuesto, se rechaza por improcedente el recurso de casación interpuesto por el actor Bolívar Arévalo Villacís, ordenando devolver el proceso al inferior, para los fines pertinentes. En cumplimiento de lo que dispone el articulo 17 de la Ley de Casación, modificado por el artículo 14 de la ley reformatoria, promulgada en el RO. Nro. 39 de 8 de abril de 1997, proceda el Tribunal a-quo a entregar el valor de la caución a la parte perjudicada por la demora. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Certifico.- Dra. Isabel ' Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Siento por tal que la copia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, a 16 de septiembre de 2003.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

No. 240-2003

Dentro del juicio ordinario por resolución de contrato de compraventa No. 9 1-2003, que sigue Vicente Ferrer Bohórquez Antón, en contra de Julio Guerrero Morán, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de septiembre de 2003; las 09h46.

VISTOS: Julio Guerrero Morán deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en el juicio ordinario que le sigue Vicente Ferrer Bohórquez Antón. Aduce que en la sentencia se han transgredido los artículos 277, 278, 280, 290, 301 y 355, regla 5', concordante con el artículo 419 del Código de Procedimiento Civil. Funda el recurso en las causales segunda, primera y cuarta contenidas en el artículo 3 de la Ley de Casación. Concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y, por el sorteo de ley, se radica la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, 1 que en providencia de primero de abril de 2003 lo acepta trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de 1 causa, para resolver se considera: PRIMERO.- E recurrente acusa la sentencia de adolecer del vicio señalad< en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación con la siguiente fundamentación: "El Código d< Procedimiento Civil dispone: <Art. 355. Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 5' Concesión de término probatorio cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la Ley prescribiere dicho término>. <Art. 419. Cualquiera de las partes tiene derecho, dentro del término que a cada una se concede en los artículos anteriores, para solicitar que se actúen pruebas.>. En mi escrito de formulación de agravios e determinación de los puntos a los que se contrajo mi recurso de apelación -presentado en la Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia, el 21 de enero de 2002, por el cual cumplí con la providencia de 7 de enero notificada en 11 de enero de 2002, de la misma Sala- ¿n el acápite final pedí expresamente, conforme al articulo 419 del Código de Procedimiento Civil, <se actúen pruebas>, para lo cual solicité se me conceda el término respectivo; sin que se lo haya hecho, es decir, sin que se haya concedido en segunda instancia, término de prueba alguno. Tal omisión, que ha producido mi indefensión, han influido también en la decisión de la causa. No consta en el proceso, que las panes hubiesen convenido en prescindir de la nulidad que la omisión de esta solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, ocasiona". Acerca de este cargo se anota: SEGUNDO.- Según aparece de las piezas procesales, dictada y notificada la sentencia de primer grado, el demandado Julio Guerrero Morán interpone recurso de apelación ante la Corte Superior de Guayaquil. Elevado el proceso al superior, se radica la competencia en la Segunda Sala, la que en su primera providencia pone en conocimiento de las partes la recepción del proceso y dispone que la parte apelante, dentro del término de 10 días, determine los puntos a los que se contrae su recurso. El apelante, Julio Guerrero Morán, formaliza oportunamente su recurso y, simultáneamente, solicita que se abra la causa t prueba, en los siguientes términos: "Dejo, en esta forma, determinado los puntos a que se contrae mi recurso; solicitando se actúen pruebas, para lo cual se me concederá el término respectivo". Esta solicitud no es atendida por el tribunal, y no se llega a abrir la causa a prueba en segunda instancia; lo cual constituye una irregularidad procesal por haberse omitido la solemnidad sustancial quinta del artículo 55 del Código de Procedimiento Civil. Pero no toda omisión de solemnidad sustancial acarrea la nulidad procesal sino aquella que no ha podido sanearse o que ha ido de tal trascendencia que su omisión ha influido o pudiere influir en la decisión de la causa, lo que de una u otra manera provoca indefensión. Así lo dispone la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación cuando dice:

Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado 1 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". Examinada la segunda instancia se encuentra que la parte demandada, apelante, ha ejercitado el más amplio derecho de defensa. Durante el término de prueba en primera Instancia se han practicado las pruebas aportadas por el demandado para justificar los hechos afirmados en su contestación a la demanda. Además, si bien en un primer momento solicita la apertura de la causa a prueba en segunda instancia, luego no hace la menor gestión para que se atienda su pedido, lo que se entiende, en cierto sentido, un consentimiento tácito para que se prescinda de dicha diligencia. Por otro lado, por las razones que se desenvuelven en el considerando que sigue, no tendría utilidad alguna que se declare la nulidad procesal de segunda instancia y se reponga el proceso, porque de todas maneras, aún subsanada la omisión, el juzgador tendría que dictar sentencia inhibitoria por hallarse indebidamente integrada la relación jurídico procesal; esto es, no podría dictar sentencia de mérito o de fondo; lo que tendría el efecto de que, no obstante la prolongación del trámite del juicio más allá de lo necesario se llegaría en términos prácticos al mismo resultado que si se declarara la nulidad procesal. Esto contrariaría el principio de economía procesal, según el cual el proceso se ha de realizar con la mayor economía de tiempo, de energía y de costo, de acuerdo con las circunstancias de cada caso. Por todo lo dicho, se desestima el cargo del recurrente apoyado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- Otro de los cargos formulado por el recurrente, respaldado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, es el siguiente: "De las piezas procesales que obran de autos aparece que se acciona por la resolución de un supuesto incumplimiento de la escritura pública de, compraventa otorgada por los cónyuges, señor Vicente Ferrer Bohórquez Antón y Mercedes Isabel Mancilla Franco de Bohórquez, como vendedores, a favor de los cónyuges señor Julio César Alejandro Guerrero Morán y Esperanza del Rocío Gómez Guerra de Guerrero, y que el Notario Décimocuarto del cantón Guayaquil, abogado Ernesto Tama Costales, autorizó en Guayaquil, el 14 de octubre de 1987, debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad de Guayaquil. Por ello, y por tratarse de un inmueble que, por venta, salía del patrimonio de una sociedad conyugal y entraba, por compra al patrimonio de otra sociedad conyugal, la acción de resolución del contrato de compraventa debió ser planteada conjuntamente por los cónyuges vendedores señor Vicente Ferrer Bohórquez Antón y señora Mercedes Isabel Mancilla Franco de Bohórquez, contra los cónyuges compradores señor Julio César Guerrero Morán y señora Esperanza del Rocío Gómez Guerra de Guerrero Morán, también conjuntamente, y no como se lo ha hecho, en que solamente la plantea Vicente Ferrer Bohórquez Antón contra Julio César Guerrero Morán, con prescindencia total y absoluta de la cónyuge del demandante, señora Mercedes Isabel Mancilla Franco de Bohórquez y de la cónyuge del demandado señora Esperanza del Rocío Gómez Guerra de Guerrero". Acerca de este cargo se anota. CUARTO.- En la relación jurídica procesal contenciosa tanto la parte actora como la parte demandada deben estar legitimadas en causa (legitimatio ad causam). Existe indebida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el actor o el demandado son personas distintas a las que corresponde formular las pretensiones en la demanda o controvertir esas pretensiones en la contestación a la demanda; y, b) Cuando aquellas deben ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso. Puede suceder que el actor y el demandado estén legitimados para obrar en el proceso y que su presencia en esas condiciones sea correcta; pero que no tengan ellos solos el derecho a formular tales pretensiones o controvertir la demanda. En caso inverso, es decir de ser necesario que se presenten varias personas como actores si alguno de ellos se niega a demandar, los otros pueden hacerlo y pedir que se le cite al proceso, para que se vincule con la contienda, con lo cual se integra el correspondiente litis consorcio. Cuando en el proceso hay falta, ya sea por parte del actor o del demandado, de legitimación en la causa, el juzgador al momento de dictar sentencia tiene que necesariamente expedir resolución inhibitoria; es decir, no pronunciarse en forma alguna sobre el derecho material o sustancial controvertido. Esta clase de sentencia inhibitoria, por supuesto, no produce efecto de cosa juzgada material, lo que quiere decir que el interesado puede volver a intentar la misma demanda, pero esta vez contando en el juicio con todos los que están legitimados en causa.- Los legitimados en causa hay que buscarlos dentro de la relación jurídico sustancial o material cuya existencia o inexistencia se debate en el juicio. La relación jurídica sustancial o material es, pues, la que obliga a la concurrencia al proceso de un determinado número de personas naturales o jurídicas, todas ellas interesadas en esa relación, para que el juzgador pueda dictar sentencia de mérito o de fondo. Si el juzgador, no obstante haberse conformado defectuosamente la relación jurídico procesal, por falta de legitimación en causa de alguna de las panes, dictare sentencia de mérito o de fondo, ésta no tendría ninguna eficacia contra quien no hubiese concurrido a juicio, en razón de lo dispuesto por el artículo 290 del Código de Procedimiento Civil. Entonces, habría imposibilidad física de cumplimiento de la sentencia. Esta vendría a ser "inutilis data".- La exigencia de la concurrencia de todas estas personas legitimadas en causa se fundamenta en el principio jurídico, consagrado en el numeral 10 del articulo 24 de la Constitución, de que nadie puede ser obligado a una prestación sin haber sido oído y vencido en juicio. QUINTO.- En el presente juicio, el actor Vicente Ferrer Bohórquez Antón pretende la resolución del contrato de compraventa del inmueble compuesto de solar y villa signado con el número 1, de la manzana 47, tipo A con frente a la calle Sexta y E de la actual ciudadela Nueve de Octubre, ubicada en la parroquia urbana Ximena de Guayaquil. Este contrato de compraventa, según aparece de los instrumentos públicos incorporados en fojas 1 a 17 del cuaderno de primer nivel, ha sido otorgado el 14 de octubre de 1987, ante el Notario Decimocuarto del cantón Guayaquil, abogado Ernesto Tema Costales, y se ha inscrito en el Registro de la Propiedad de ese cantón el 27 de febrero de 1996. En este contrato, los cónyuges Vicente Ferrer Bohórquez Antón y Mercedes Isabel Mancillo Franco de Bohórquez "dan en venta real y enajenación perpetua a favor del afiliado Julio César Guerrero Morán" el inmueble de la referencia. Si bien, de acuerdo con el texto transcrito, la venta se hace solo a favor de Julio Cesar Guerrero Morán, el inmueble ingresó al haber de la sociedad conyugal formado con su mujer Esperanza del Rocío Gómez Guerra de Guerrero, con arreglo a lo dispuesto por el ordinal 50 del artículo 157 del Código Civil. En esta virtud, la últimamente nombrada es titular del derecho de dominio en el inmueble, por pertenecerle la mitad en concepto de gananciales. La acción de resolución de un contrato de compraventa es indivisible, puesto que no puede dividirse o fragmentarse en porciones jurídicas, que posibiliten que la resolución tenga eficacia para determinados titulares de la relación jurídica sustancial nacida de ese contrato, y para otros no. Es evidente, que al proceso en que se pretende esa resolución debía concurrir imprescindiblemente la señora Esperanza del Rocío Gómez Guerra de Guerrero, para que se forme el debido contradictorio; caso contrario, en el proceso habría falta de legitimación en causa, pasiva. SEXTO.- La parte actora ha venido sosteniendo que se ha contado en el juicio solo con Julio César Alejando Guerrero Morán porque éste representa a su mujer, en mérito de ser el administrador ordinario de la sociedad conyugal y, consiguientemente, se halla integrado debidamente el contradictorio. Esta alegación no es admisible por los siguientes motivos: a) El Código Civil, originalmente, disponía que el marido era el Jefe de la sociedad conyugal y como tal administra los bienes sociales y los propios de su mujer. El marido era, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus bienes propios formaren un solo patrimonio. Asimismo, se consideraba a la mujer casada como incapaz relativa, y el ordinal 1 del artículo 34 del Código de Procedimiento Civil establecía: que no pueden comparecer en juicio, como actores ni como demandados, la mujer casada sin licencia de su marido o del Juez, según lo dispuesto en el Código Civil, salvo el caso de exclusión o separación de bienes, de defensa de sus derechos en contraposición con los de su marido, de representación de sus hijos que están bajo su patria potestad, de representar a sus hijos legítimos en contra del padre o de estar autorizada por ley especial. Esta situación jurídica de la mujer casada se modificó radicalmente con la expedición de la Ley 256-CLP, publicada en el RO. No. 446 de 4 de junio de 1970. Pero como las reformas al Código Civil mencionadas no eran aceptadas por una mayoría que quería mantener la incapacidad relativa de la mujer casada, se dieta el DS No. 355 de 10 de junio de 1977, con el siguiente alcance interpretativo: "Art. lo. Entiéndase que quedaron derogadas de hecho todas las disposiciones de cualquier ley, decreto, reglamento u ordenanza, que no reconocieren a la mujer casada la misma capacidad jurídica que si fuera soltera, a partir de la vigencia de la Ley 256 CLP. Art. 2o. Expresamente se declara que, por tanto, la mujer casada tiene plena capacidad para actuar en juicios de trabajo como actora o como demandada, siempre que hubiere cumplido 18 años. Art. 3o. Expresamente se declara que la mujer casada tiene capacidad jurídica para comparecer en juicios de toda índole, como actora o como demandada, puesto que las disposiciones del Código de Procedimiento Civil que le impedían comparecer en juicio por sí misma quedaron derogadas de hecho por la Ley 256. Art. 4o. Este Decreto interpretativo tendrá efecto retroactivo conforme lo prescribe la regla 23 del Art. 7 del Código Civil, dejando a salvo desde luego las cuestiones pasadas en autoridad de cosa juzgada.". Posteriores reformas legales han profundizado la plena capacidad jurídica de la mujer casada y, por ende, la igualdad con su marido; b) En cuanto a la administración ordinaria de la sociedad conyugal, el articulo 180 del Código Civil, vigente, dispone: "Tendrá la administración ordinaria de la sociedad conyugal, el cónyuge que por decisión de los contrayentes conste como tal en el acta de matrimonio o en las capitulaciones matrimoniales; a falta de estipulación, se presumirá que el administrador es el marido. El administrador en cualquier caso, se sujetará a las obligaciones determinadas en la Ley y en las capitulaciones matrimoniales, de haberlas". La administración ordinaria de la sociedad conyugal, desde luego, no concede al administrador, que generalmente es el marido porque son excepcionales las decisiones en contrario de los cónyuges en el acta matrimonial o en las capitulaciones matrimoniales, más que las facultades para la realización de actos de administración. Para los actos de disposición, limitación, constitución de gravámenes de los bienes inmuebles, de vehículos a motor y de las acciones y participaciones mercantiles que pertenezcan a la sociedad conyugal, el cónyuge a cuyo cargo está la administración ordinaria de los bienes sociales necesitará la autorización expresa del otro cónyuge (artículo 181 del Código Civil). Esta autorización debe ser expresa, no cabe autorización o ratificación tácita o presunta; y, e) Es indudable que la demanda en que se pretende la resolución de un contrato de compraventa no se halla comprendida dentro de los actos de la mera administración ordinaria de la sociedad conyugal, porque dicha acción está dirigida a disminuir el patrimonio inmueble de los cónyuges. En el presente caso, el actor, con su demanda, lo que intenta es afectar los derechos de dominio que le corresponden no solo al demandado, que sí ha comparecido a juicio, y esta comparecencia es correcta, sino los que le corresponden a su mujer señora Esperanza del Rocío Gómez Guerra de Guerrero.- Por lo dicho, para que la relación jurídico procesal se integre debidamente era indispensable que se demande también a la otra titular del derecho de dominio. Al no habérselo hecho así, el juzgador estaba en la imposibilidad de dictar sentencia de mérito o de fondo por defecto en la legitimación en causa pasiva. Por estas razones esta Sala encuentra procedente el recurso deducido por Julio César Alejandro Guerra Morán por falta de aplicación del numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que ha sido determinante para la parte dispositiva. De acuerdo con el artículo 14 de la Ley de Casación a esta Sala le incumbe dictar la sentencia que corresponde en reemplazo del fallo de la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil. Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil en el juicio ordinario seguido por Vicente Ferrer Bohórquez Antón contra Julio Guerrero Morán. En su reemplazo, desestima la demanda por falta de legitimación en causa de la parte demandada. Sin costas. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley de Casación, devuélvase la caución al recurrente. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 17 de septiembre de 2003.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 241-2003

Dentro del juicio ordinario por pago de letras de cambio No. 119-2003, que sigue Julio César Moreno Escobar en contra de Humberto Lautaro Correa Gilbert, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, septiembre 17 de 2003; las 10h00.

VISTOS: Humberto Lautaro Correa Gilbert deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Machala, en el juicio ordinario que le sigue Julio César Moreno Escobar. Aduce que en la sentencia se han transgredido los artículos 119, 121, 123, 285 y 286 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Fundamenta el recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 24 de abril de 2003, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- El artículo 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que el recurrente alega que ha sido quebrantado en la sentencia, es de este tenor: "El sistema procesal procurará la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites. El retardo en la administración de justicia imputable a Juez o Magistrado será sancionado por la ley". Este precepto contiene, en su primera parte preceptos rectores o fundamentales a que debe sujetarse el sistema procesal del país, y la segunda parte, la sanción civil que debe sufrir el Magistrado o Juez por su retardo en la administración de justicia. Está desarrollado en las leyes secundarias, tales como el Código de Procedimiento Civil, la Ley Orgánica de la Función Judicial y la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura. El retardo en la administración de justicia no es motivo para casar la sentencia. Lo conducente es que el interesado que se crea afectado por dicho retardo siga el juicio de daños y perjuicios previsto en la sección 32, Titulo Segundo, Libro. Segundo del Código de Procedimiento Civil (Art. 1031 a 1039). Puede también acudir a la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura para que inicie el trámite administrativo e imponga la sanción disciplinaria a que hubiere lugar. En esta virtud el cargo mencionado se lo desestima. SEGUNDO.- El recurrente acusa también a la sentencia que adolece del vicio de yerro en la valoración probatoria, que está previsto en la causal tercera del articulo 3 de la Ley de Casación. De la extensa exposición que hace el recurrente, no obstante que en ella entrevera y confunde conceptos, se infiere que la específica acusación es la de que en la valoración de la prueba se ha omitido tomar en cuenta los instrumentos que detalla en un cuadro, que a criterio del recurrente prueba fehacientemente que por concepto de las letras de cambio demandadas por el actor ha realizado abonos por un total de seis millones de sucres (S/. 6'000.00 equivalentes a doscientos cuarenta dólares ($240,00), omisión que estima trascendental pues ha sido determinante para la parte resolutiva de la sentencia. Al respecto se anota: a) De acuerdo con lo previsto en el artículo 1742 del Código Civil, en correspondencia con el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil, incumbía al demandando, hoy recurrente, la carga de la prueba de los abonos que afirma ha entregado al actor. Para el efecto, ha presentado dentro del término de prueba de segunda instancia, los recibos constantes de fojas 8 a 14, que sumados dan seis millones de sucres. Lo importante, entonces, es dilucidar si con tales recibos ha probado los abonos que alega, o no; b) Uno de los medios de prueba previstos por el Código de Procedimiento Civil son los instrumentos públicos o privados. Instrumento, en la acepción utilizada en los medios de prueba, es el papel escrito en el cual consta un determinado hecho o acto que debe surtir efectos jurídicos. Se trata de las pruebas llamadas pre constituidas, es decir, aquellas preparadas con anterioridad al juicio, sea porque así lo exige la ley, o por la voluntad de las partes, a fin de comprobar o dejar por establecido con fijeza, la creación, extinción o modificación de un derecho. Nuestro sistema procesal clasifica los instrumentos en públicos y privados. Instrumento público o auténtico, dice el artículo 168 del Código de Procedimiento Civil, "es el autorizado con las solemnidades por el competente empleado. Si fuere otorgado ante notario e incorporado a un protocolo o registro público se llamará escritura pública". Instrumento privado, dice el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, "es el escrito hecho por personas particulares, sin intervención de notario ni de otra persona legalmente autorizada, o por personas públicas en actos que no sean de su oficio". Los particulares pueden otorgar instrumentos privados por si solos y sin sujetarse a formalidad alguna en su realización. Los recibos de abonos a un crédito pueden probase perfectamente con instrumentos privados, siempre que reúnan las condiciones legales para que hagan fe en juicio. La primera y esencial condición es que estén firmados o suscritos por la parte contra quien se los hace valer, es decir, que al pie del instrumento conste el nombre y apellido de aquél, en la forma que habitualmente lo hace en instrumentos públicos o privados. Por consiguiente, el instrumento que está firmado por un tercero nada prueba contra la parte contra quien se quiere hacerlo valer. No pasa de tener el mérito de un testimonio irregular. La segunda condición, asimismo esencial para que el instrumento privado haga fe en juicio, es la de que se halle en alguno de los casos puntualizados en el artículo 198 del Código de Procedimiento Civil, entre ellos el del ordinal 40, que dice: "Si la parte contra quien se presente el documento no lo redarguye de falso ni objeta su legitimidad, dentro de tres días contados desde que se le citó y notificó la presentación aunque no lo reconozca expresamente ni se prueba por testigos; c) De los documentos presentados por el demandado dentro del término de prueba de segunda instancia, se aprecia que los incorporados en fojas 8 a 13, no están firmados por el actor sino por terceras personas, por lo cual no constituyen medios de prueba idóneos contra éste. El instrumento agregado a fojas 14, contiene al pie la firma de "Julio C. Moreno". Este documento no ha sido impugnado ni redargüido de falso por el actor dentro de los tres días de presentado; pero está fechado en enero 6 de 1994; esto es, corresponde el abono a una obligación contraída por el demandado con anterioridad a la emisión y aceptación de las dos letras de cambio, en que se sustenta la demanda, que tienen fechas: II de junio y 11 de julio de 1994, respectivamente. En consecuencia, tales recibos no acreditan abono alguno al crédito demandado, y en la sentencia recurrida no existe yerro en la valoración'de dicha prueba. TERCERO.- En el recurso de casación se afirma que en la sentencia se han transgredido los artículos 119, 121 y 123 del Código de Procedimiento Civil que tienen este texto: "Art. 119. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa.". "Art. 121. Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley, hace fe en juicio.". "Art. 123. El juez, dentro del término respectivo, mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria. Para la práctica de la información sumaria o de nudo hecho, en los casos del ordinal 40 del Art. 68, no es necesaria citación previa.". El recurrente no solo debe mencionar las normas de derecho que estima quebrantadas en la sentencia, sino fundamentarlas debidamente; esto es, demostrar con lógica jurídica, en forma clara y precisa, en qué consiste la violación a la norma, vinculando su contenido con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación alegada; es decir, cómo, cuándo y en qué sentido la sentencia incurrió en la violación acusada. En el presente juicio, el recurrente toda su fundamentación de yerro en la valoración probatoria, la hace gravitar en los recibos incorporados dentro del término de prueba de segunda instancia, impugnación que, como se explica en el considerando precedente no tiene la menor base legal. CUARTO.- Finalmente el recurrente acusa a la sentencia de que se han violado los artículos 285 y 286 del Código de Procedimiento Civil, que son de este tenor: "Art. 285. El juez que dictó sentencia, no puede revocaría ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.". "Art. 286. La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. Para la aclaración o la ampliación se oirá previamente a la otra parte.". Por más esfuerzos que se haga no es posible encontrar algún nexo lógico entre las disposiciones transcritas y las normas que regulan la valoración de la prueba, por lo que la acusación deviene en inconducente. Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Machala, en el juicio ordinario seguido por Julio César Moreno Escobar contra de Humberto Correa Gilbert. Con costas a cargo del recurrente. Sin honorarios que regular en esta etapa procesal. En cumplimento de lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley de Casación se dispone entregar a la parte perjudicada por la demora, la totalidad de la caución depositada. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, a 17 de septiembre de 2003.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

No. 242-2003

Dentro del juicio No. 17-2003 de pago por consignación que sigue Cruz Alejandro Estrada Mosquera en contra de Joaquín Francisco Vásquez Mateo, Presidente y representante legal de la Unión Regional de la Organización Campesina del Litoral, UROCAL, sc ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de septiembre de 2003; las 10h00.

VISTOS: Joaquín Francisco Vásquez Mateo, Presidente y representante legal de la Unión Regional de la Organización Campesina del Litoral, UROCAL, deduce recurso de casación en contra de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de El Oro, dentro del juicio de pago por consignación que sigue Cruz Alejandro Estrada Mosquera en contra del recurrente. Sorteada la causa correspondió conocerla a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la cual, una vez concluido el trámite previsto por la ley, para resolver considera: PRIMERO.- El recurrente interpone recurso de casación y lo funda en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y señala como infringido el artículo 1643 del Código Civil en sus numerales dos y cinco. Esta norma legal tiene el siguiente texto: "La consignación debe ser precedida de oferta y para que ésta sea válida reunirá las circunstancias que siguen: 2.- Que sea hecha al acreedor. 5.-Que el deudor ponga en manos del juez, una minuta de lo que debe con los intereses vencidos y los demás cargos líquidos, comprendiendo en ella una descripción individual de la cosa ofrecida'. SEGUNDO.- El numeral segundo del artículo 1643 del Código civil determina que, para la validez de la oferta, ésta debe ser hecha al acreedor, calidad que fue negada por el demandado al contestar la demanda. Al respecto se anota que, en el Convenio de Prestación de Servicios entre la Unión Regional de Organizaciones Campesinas del Litoral, UROCAL y la Cooperativa de Ahorro y Crédito de la Pequeña Empresa, CACPE-UROCAL, que aparece de fojas ocho a doce del proceso, en su cláusula primera se señala que "La Urocal entregará la cantidad de doscientos noventa y ocho mil dólares de un crédito otorgado por la EDCS para renovación de cacaotales a la CACPE UROCAL, para que esta institución bajo el presente Convenio de Prestación de Servicio realice lo siguiente: Receptar las solicitudes y remitirlas al Director del Proyecto. Dar trámite a las solicitudes aprobadas por el Comité de Gestión del Proyecto. Efectuar los pasos legales correspondientes para que los beneficiarios, entreguen una garantía hipotecaria a favor de Urocal. Entregar la cantidad de mil quinientos dólares, sucretizados por hectárea menos los descuentos correspondientes, a cada beneficiario que haya cumplido con los trámites legales. Receptar el pago de los intereses y capital a los beneficiarios del crédito. Transferir los valores recaudados, descontados los costos de operación al pago de las cuotas anuales del crédito de EDCS. Proporcionar información financiera sobre los avances del proyecto a los organismos autorizados. Transferir mensualmente de los montos recaudados por intereses a los beneficiarios, el corriente la asistencia técnica a Urocal.". Es decir, la Cooperativa de Ahorro y Crédito de la pequeña Empresa, CACPE UROCAL no es más que una operadora, una intermediaria mediante la cual Urocal presta dinero a los agricultores acogidos al programa de renovación de cacaotales. Es por ello, que Cruz Alejandro Estrada Mosquera hipoteca un lote de terreno a favor del prestamista Urocal y no del intermediario Capce y en la escritura correspondiente (fojas 29 a 31), UROCAL figura como "prestataria" y el actor y su cónyuge como "parte deudora". En consecuencia, el actor sí podía iniciar la presente acción en contra de Urocal, como efectivamente lo hizo, por ser ésta la entidad acreedora. TERCERO.-Respecto de la otra alegación de que la consignación es incompleta, por cuanto la minuta con la que se oferta el pago por consignación no contiene lo que se debe por concepto de intereses vencidos, cabe hacer la siguiente precisión. Esta Sala en Resolución No. 38, publicada en el Registro Oficial 62 de 20 de abril de 2000, ha señalado que: "El articulo 1648 del Código Civil señala: «El efecto de la consignación válida es extinguir la obligación, hacer cesar, en consecuencia, los intereses, y eximir el peligro de la cosa al deudor, todo desde el día de la consignación». Para que el pago cumpla con su función de extinguir una obligación, debe regirse a los siguientes principios: a) El de la identidad del pago: debe pagarse lo establecido y no otra cosa o hecho; b) El de la integridad del pago: el deudor debe cumplir íntegramente la prestación; y, c) El de la indivisibilidad del pago: el pago debe hacerse de una sola vez. Si el pago no se ciñe a estos principios no puede extinguir la obligación. La consignación de una cantidad menor o insuficiente, es contraria a los principios de identidad, integridad e indivisibilidad por lo que no es eficaz para extinguir la obligación o según la letra del artículo 1648 ibídem no es una consignación válida.". En consecuencia, debe revisarse si la minuta presentada en el Juzgado Segundo de lo Civil de El Oro contiene todos los requisitos expresamente señalados en el articulo 1643 del Código Civil, pues solamente si los reúne puede extinguir la obligación. En la especie, el actor señala, en la minuta de pago por consignación, como valor adeudado por concepto de préstamo: trescientos nueve dólares con treinta y cinco centavos (309,35). En cuanto a la determinación de los intereses, y no habiendo prueba en el proceso que determine que se ha pactado un interés distinto al legal, éstos debían ser calculados conforme las disposiciones que rigen en este punto, es decir se deberá estar a lo que determine el organismo previsto por la ley, que ahora es la Junta Bancaria. En tal virtud, la minuta de pago por consignación debía haber calculado el valor de los intereses legales desde el 11 de septiembre de 1995, fecha en que se hipotecó tal terreno del deudor en garantía del préstamo recibido, hasta la fecha de la presentación de la demanda. Sin embargo, el actor simplemente señala en la minute que por concepto de intereses consigna el diez por ciento del valor total del préstamo, es decir treinta dólares con noventa y cuatro centavos (30,94) sin que medie razonamiento alguno que le haya llevado a concluir al actor que por intereses únicamente se deba este valor. En consecuencia, la consignación resulta contraria a los principios de identidad del pago, porque no se está pagando lo establecido; y al de integridad del pago, ya que al faltar los intereses se estaría incumpliendo la prestación en su totalidad; y por ello no es eficaz para extinguir la obligación. Los juzgadores de instancia al haber aceptado la consignación realizada y declarada extinguida la obligación han inaplicado el articulo 1643 del Código Civil invocado por el recurrente. Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso de casación planteado y casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala en el juicio de pago por consignación que sigue Cruz Alejandro Estrada Mosquera en contra de Joaquín Francisco Vásquez Mateo, Presidente y representante legal de la Unión Regional de la Organización Campesina del Litoral, UROCAL y, por tanto, se deseche el pago por consignación efectuado por Cruz Alejandro Estrada Mosquera. Devuélvase al recurrente el valor de la caución depositada. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZON: Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, a 18 de septiembre de 2003.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema.

28 de Noviembre del 2003 - R. O. No. 221

No. 243-2003

Dentro del juicio ordinario No. 136-2003 que por reivindicación siguen Lucio Pascual Pachacama Llumiquinga y María Magdalena Simbaña Tupiza en contra de Luis Aníbal Yépez Álvarez, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de septiembre de 2003; las 10h00.

VISTOS: Lucio Pascual Pachacama Llumiquinga y Maria Magdalena Simbaña Tupiza interponen recurso de hecho, por habérseles negado el de casación, de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que por reivindicación siguen en contra de Luis Aníbal Yépez Álvarez . Concedido el recurso y elevado el expediente a la Corte Suprema de Justicia, por el sorteo legal se ha radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que acepté el recurso a trámite. Concluido éste, para resolver se considera: PRIMERO. - Los recurrentes acusan a la sentencia de violar los artículos 717, 953, 954 y 955 del Código Civil, y los artículos 117 y 119 del Código de Procedimiento Civil; y fundan el recurso en las causales primera, segunda, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- La primera acusación que debe examinarse es la que tiene su fundamento en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, que es pertinente si se ha producido: "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", pues de comprobarse tal vicio, sin examinar las demás acusaciones formuladas contra la sentencia, corresponde aplicar el segundo inciso del artículo 14 de la misma ley: "Cuando se trate de casación por la causal segunda del artículo 3, la Corte Suprema anulará el fallo y remitirá dentro de un término de cinco días el proceso al Juez u órgano judicial al cual tocaría conocerlo en caso de recusación de quién pronunció la providencia casada, a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad sustanciándolo con arreglo a derecho". En este caso sostienen los recurrentes que la nulidad procesal se habría producido por cuanto "en el trámite de segunda instancia no se nos permitió practicar prueba para demostrar una vez más nuestro derecho". La norma aplicable a tal cuestión es el artículo 419 del Código de Procedimiento Civil, que establece el derecho de las partes de solicitar que se actúen pruebas en el trámite de segunda instancia del juicio ordinario, derecho que lo podrán ejercer, el apelante al determinar los .puntos a los que contrae el recurso que ha planteado, y la otra parte al contestar el traslado que se le ha hecho de dicho escrito. Se trata, por tanto, de un derecho que las partes pueden o no ejercerlo conforme convenga a los intereses de su defensa; y, si no lo ejercen, el Tribunal que conoce el caso no puede, de oficio, conceder un término probatorio que en rigor no sería utilizado por las partes, que se entienden habrían agotado en primera instancia las pruebas de que disponían, de hacerlo el Tribunal estaría violando el principio dispositivo que rige nuestro sistema procesal. Al revistar el expediente de esta causa, se establece que los apelantes, cuando señalan los puntos a los que se contrajo su recurso (fojas 5 y 6), en ninguna parte piden que se conceda un término para actuar pruebas; y tampoco lo solícita la otra parte al contestar el traslado (foja 12). Solamente con posterioridad (foja 14), los apelantes piden abrir la causa a prueba, sosteniendo que lo habían solicitado en el escrito de concreción del recurso, cuando pidieron que se señale día y hora para que tenga lugar la junta de conciliación. Cabe observar que aun cuando la ley (artículo 1065 del Código de Procedimiento Civil) vincula, en la secuencia del trámite del proceso, la realización de una junta de conciliación con la concesión del término para actuar prueba ("antes de conceder término para ésta, convocará a las partes a una junta de conciliación"), se trata en todo caso de actos procesales claramente diferenciados, con objetivos propios y que tienen un origen distinto: el solicitar que se actúen pruebas en la segunda instancia de los juicios ordinarios es un derecho de las partes, y queda a su arbitrio el ejercerlo; el convocar a una junta de conciliación es una obligación del Juez cuando el proceso se encuentra en determinado momento. Por tales razones, no cabe tampoco interpretar que .basta pedir que se convoque a junta de conciliación para sobrentender que se está pidiendo que se abra la causa a prueba, petición que debe formularse clara y concretamente. Por tanto no se puede concluir que en la sentencia impugnada se haya violado el artículo 419 del Código de Procedimiento Civil, norma que ni siquiera ha sido citada por los recurrentes en su escrito. TERCERO.-Aunque los recurrentes se fundan en las causales tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, no determinan en la forma expresa y precisa que exige el recurso, en que habrían consistido las violaciones producidas. En efecto, no determinan, como exige la ley, en qué han consistido la indebida aplicación, la falta de aplicación o la errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, vicio previsto en la causal tercera, pues los artículos del Código de Procedimiento Civil que cita como infringidos, el 117 y el 119, aunque se ubican dentro de la sección del código referida a las pruebas, no contienen preceptos jurídicos aplicables a su valoración. Tampoco señala por qué se ha producido el vicio legal contemplado en la causal cuarta, es decir qué asunto que no fue materia del litigio ha sido resuelto en la sentencia o qué punto de la litis no ha sido resuelto. Se desechan por tanto estas acusaciones genéricas que no han sido puntualizadas. CUARTO.- La Segunda Sala de la Corte Superior de justicia de Quito, en el considerando quinto de la sentencia impugnada señala: "De acuerdo con el precepto contenido en el Art. 953 del Código Civil, en esta clase de controversias (acción reivindicatoria), la parte actora debe justificar de manera fehaciente: a) Ser dueño de la cosa cuya reivindicación demanda; b) Que la cosa a reivindicarse sea una cosa singular; y, c) Que la cosa a reivindicarse esté en posesión del demandado". Al respecto dicen los recurrentes "que el citado artículo 953 por la Sala, en ningún momento habla de estos tres referentes", afirmación por decir lo menos extraña, pues el texto de dicho artículo claramente nos permite concluir que el Tribunal ad quem al señalar las tres cuestiones que deben ser probadas por quien intenta la reivindicación, interpretó adecuadamente dicha norma. En efecto, el texto de dicho artículo es el siguiente: "La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela". Que en la parte inicial de la sentencia se haya hecho referencia a un juicio de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, es simplemente un lapsus que no tiene trascendencia alguna, pues queda claro que la cuestión que se examina en la sentencia es la pretensión reivindicatoria de los actores, y el mencionado artículo 953 del Código Civil es la norma clave para aceptar o no dicha pretensión. Por tanto, a esta Sala de Casación lo que le corresponde analizar es si esa norma fue o no correctamente aplicada. QUINTO.- La Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito rechaza la demanda porque considera, en definitiva, que los actores no han justificado ser dueños de la cosa que reivindican, en tanto que el demandado si ha justificado tener el dominio de dicha cosa. A esta conclusión llega por las siguientes razones: a) El instrumento con el que los actores comparecen en el juicio es una escritura de compraventa, de fecha 12 de marzo de 1991, en que Leonidas Pachacama Sinailín y María Natividad Llumiquinga venden a su hijo Lucio Pascual Pachacama Llumiquinga un inmueble que dicen haberlo adquirido por compra, "hace unos treinta años" a Manuel Lincango Singo, pero éste nunca ha aparecido como propietario del inmueble, por lo cual "los padres del reivindicante nada trasfirieron a su hijo a través del título escriturario mencionado; y si nada transfirieron, el comprador igualmente nada adquirió"; y, b) El demandado en cambio ha probado ser el titular del derecho de dominio sobre el inmueble en cuestión, en razón de la sentencia ejecutoriada recaída en el juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio, dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 15 de marzo de 1994, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Quito. SEXTO.- Como se advierte, este es un caso en el cual tanto el actor como el demandado aducen ser los propietarios del inmueble que es objeto del litigio y lo que corresponde hacer, al Juez o al Tribunal en su caso, es examinar los títulos con los que cada una de las partes sustenta su posición. Esta Sala en las resoluciones 341-2000, publicada en el Registro Oficial 203 de 14 de noviembre de 2000; 411-2000, publicada en el Registro Oficial 225 de 15 de diciembre de 2000 y 205-2003, de fecha 21 de julio de 2003, ha recogido la opinión de Juan Larrea Holguín de que, en la acción reivindicatoria quien alega ser propietario "tiene que demostrar que le corresponde el derecho de dominio, y, silo adquirió por un titulo traslativo, también deberá probar que quien se lo transfirió era realmente propietario, ya que nadie da lo que no tiene ni transfiere un derecho que no tiene. Esta prueba puede resultar difícil y complicarse por la existencia de varias transferencias. Pero si los títulos abarcan un periodo de más de quince años, se puede tener la certeza de haber probado debidamente la propiedad, porque cualquier derecho anterior a esos quince años, estaría prescrito. En la situación actual de nuestro derecho, solamente podría quedar la duda, tratándose de inmuebles, por la disposición de que los bienes raíces públicos son imprescriptibles: si alguien hace más de quince años ocupó uno de estos bienes y posteriormente transfirió el dominio, por ejemplo, por herencia o venta, y pasados más de quince años se discute sobre la propiedad, no valdría el argumento de que ha transcurrido el tiempo de la prescripción extraordinaria, porque se trata de un bien imprescriptible' (Defensa Jurídica de la Propiedad, Edino, Guayaquil, 1996, página 46). Es decir que, en el caso de que tanto el actor como el demandado presenten al mismo tiempo títulos de propiedad y cada uno defienda la legitimidad de los suyos, el juzgador está en el deber de examinar y resolver, dentro, del proceso iniciado en virtud de la acción reivindicatoria, cuál es el válido y el eficaz para producir la tradición. Las resoluciones citadas agregan: Tal criterio ha sido sostenido por esta Corte Suprema de Justicia en varios fallos, entre ellos, el de la Primera Sala de fecha 23 de mayo de 1961 que aparece publicado en la Gaceta Judicial Serie X, No. 2, páginas 1990 a 1993, en la parte que dice: « 7". La negativa opuesta por la demandada al dominio que alegan los actores en el inmueble que reivindican, y la afirmación de la misma demandada de ser ella la dueña exclusiva de tal inmueble, ha obligado, sin apartarse del asunto controvertido, a examinar, bajo el punto de vista legal, los títulos que han exhibido los litigantes y a decidir cuál de ellos es el preferente. »...Pueden los dos títulos ser válidos porque cada uno de ellos reúne los requisitos de fondo y de forma prescritos por la ley, lo cual no obsta para que uno de ellos sea ineficaz; efectivamente, esto es lo que ocurre en el caso de la venta de cosa ajena, ya que: a) La venta es válida, según lo que dispone el artículo 1781 del Código Civil; b) Pero esta validez no perjudica los derechos del dueño de la cosa, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo, según advierte la misma disposición legal; y c) Toda vez que nadie puede dar más de lo que tiene, de conformidad con lo prevenido en el inciso primero del artículo 717 del Código Civil, si el vendedor no es dueño, la compra venta aunque válida será ineficaz para que opere la tradición. De lo antes expuesto se concluye que, en el juicio reivindicatorio, siempre el actor ha de probar la titularidad del dominio a su favor, y el Juez está en el deber de examinar la validez y la eficacia de los títulos que presente; con mayor razón, si el demandado alega también ser dueño y presenta títulos, hipótesis en la que el juzgador ha de proceder a estudiar los títulos de uno y otro para dictaminar acerca de su validez y establecer cuál de ellos fue eficaz para producir la tradición a favor de su titular; para lo cual examinará no solamente el titulo inmediato sino los anteriores hasta remontarse por lo menos a quince años que es el tiempo necesario para que opere la usucapión o prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siempre que el bien haya sido prescriptible, advirtiéndose que en los casos en que «la prescripción se invoca por un sujeto que legítimamente ha adquirido el dominio por modos derivativos, en realidad actúa como 'medio de prueba y no como modo de adquirir; este último papel lo desempeña la tradición o la sucesión por causa de muerte, según los casos,, ya que si se prueba que se ha poseído, por si mismo o por sus causantes, durante el tiempo exigido para prescribir, se habrá demostrado en forma absoluta el derecho de dominio» (Arturo Alessandri R.y Manuel Somarriva U., Derecho Civil, Los Bienes y los Derechos Reales, t. II, Imprenta Universal, Santiago, 1987, página 825)... Ahora bien, si los títulos de actor y de demandado arrancan de un mismo causante, se aplicará el artículo 1784 del Código Civil; pero si los títulos emanan de autores diferentes y se remontan a más de quince años, se preferirá a aquel que se halle en posesión del bien... (pero), como lo sostienen Alessandri y Somarriva, si ninguno alcanza a los quince años, «la fecha de los títulos respectivos no cuenta, porque nada dice que el causante que otorgó el titulo más antiguo haya sido el verdadero dueño; las presunciones que pueden inferirse de los títulos en combate se neutralizan, pues son de igual valor» (ibídem, página 828). Por lo tanto, al tener ambos títulos igual valor, debe preferirse a quien, a más de ostentar un titulo de dominio válido, se encuentra en posesión actual del inmueble, ya que la posesión acompañada de justo titulo merece la protección del ordenamiento legal para la paz social y a la seguridad jurídica... Como se ha establecido ya en las consideraciones que anteceden, para que proceda la acción reivindicatoria, el actor debe probar la titularidad del dominio a su favor, y si el demandado alega también ser dueño y presenta títulos sobre el mismo inmueble, es deber del juzgador de la causa estudiar ambos títulos, para determinar acerca de su validez y decidir cuál de ellos fue eficaz para producir la tradición a favor de su titular, para lo cual estudiará la historia del raíz remontándose por lo menos hace quince años atrás; si la historia de ambos títulos retrocede a más de quince años, son igualmente válidos, por lo que debe necesariamente preferirse a quien, a más de contar con el título válido de propiedad, haya estado en posesión del inmueble cuyo dominio se disputa". En definitiva, el Tribunal ad quem ha procedido a realizar este análisis de los títulos presentados por actores y demandado, y aunque el exhibido por los actores, escritura de compraventa, es más antiguo, estima que es ineficaz para el objetivo de la pretensión de los actores, es decir haber transferido el derecho de dominio sobre el inmueble en disputa, porque no está comprobado que los vendedores hayan tenido dicho dominio; mientras que considera que el título aportado por el demandado, es decir la sentencia ejecutoriada de prescripción adquisitiva de dominio, si surte el efecto de otorgarle el derecho de dominio, porque en ella se establece que la acción se dirigió contra los verdaderos propietarios del inmueble (Víctor y Sigmund Vogl, quienes lo habían adquirido el 22 de noviembre de 1945), conforme quedaba demostrado por el certificado expedido por el Registrador de la Propiedad. No se advierte que en este análisis se hayan infringido, como sostienen los recurrentes, los artículo 953, 954 y 955 del Código Civil, relativos a la acción reivindicatoria y menos el 717 del mismo código, que establece que si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los trasmisibles del mismo tradente. SEPTIMO.- Debe finalmente señalarse que la sentencia pronunciada por el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha, en el juicio reivindicatorio seguido por los mismos demandantes en este proceso en contra de Francisca Lincango Tituaña, que citan en 'su escrito de interposición del recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el 'artículo 301 del Código de Procedimiento Civil, sólo surtió efecto para quienes fueron partes en ese juicio o sus sucesores en el derecho y por lo mismo no afecta a quienes, como el demandado en esta causa, no fueron parte en dicho proceso. Por estas consideraciones, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que por reivindicación siguen Lucio Pascual Pachacama Llumiquinga y María Magdalena Simbaña Tupiza en contra de Luis Aníbal Yépez Álvarez. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, a 19 de septiembre de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora, Primera Sala de lo Civil y mercantil, Corte Suprema.

No. 251-03

Dentro del juicio verbal sumario No. 285-2002, por amparo posesorio, que sigue Saida Elvira Garzón Dalgo en contra de Elías Saúl Salguero Acuno y Elvia Beatriz Medina Gallegos, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, septiembre 19 de 2003; las 09h16.

VISTOS: Elías Saúl Salguero Acuno y Elvia Beatriz Medina Gallegos deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Única Sala de la Corte Superior de Tena, en el juicio de amparo posesorio que sigue en su contra Saida Elvira Garzón Dalgo. 4ducen que en la sentencia se han transgredido los artículos 734, 980, 982, 985 y 987 del Código Civil y los artículos 119, 121, 122, 355 y 700 del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 10 de enero de 2003, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- El primer cargo formulado por los recurrentes es que en la sentencia se ha violado el artículo 982 del Código Civil. En la fundamentación de este cargo, expresan: "Con arreglo a lo que prescribe el artículo 982 del Código Civil, no puede proponer acción posesoria sino el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo. Lo mismo reza el artículo 700 del Código de Procedimiento Civil, y abunda la jurisprudencia sentada por la Excma. Corte Suprema sobre el mismo tema que ha dicho: <El que se queja de haber sido despojado ha de referir que ha estado en posesión material durante un año anterior al hecho que constituye el despojo>. (Gaceta Judicial Quinta, serie No. 43). En Otro juicio se pronuncia: <En los juicios por despojo no se trata de la posesión permanente o sea de la que uno tiene o puede tener en virtud de la ley, sino de la que resulta de haber poseído la cosa materialmente por un año continuo; y esta posesión material para hacer fundamento de la acción posesoria no ha menester de más requisitos que los de haber sido tranquila y no interrumpida durante un año completo> (Gaceta Judicial Serie X) En la causa seguida por Gregorio Rodríguez contra Cayetano Vargas y otro, dice: <de acuerdo al artículo 987 (hoy 982) del Código Civil, no puede proponerse acción posesoria sino el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo (Gaceta Judicial Serie X No. 4, pág. 2218) En la presente causa la actora Saida Elvira Garzón Dalgo en su demanda formulada en nuestra contra, sustenta que ha estado en posesión del lote de terreno desde julio del año 1986, o sea por más de quince años, sin hacer la menor mención al año inmediatamente anterior a la perturbación de la posesión, que de haber mencionado, tenía que demostrarlo en la estación probatoria, lo que no ocurrió, pues los testigos que ella presenta corroboran con lo afirmado por esta en su demanda. Violando, por consiguiente estas normas legales antes referidas, en la sentencia pronunciada, al no haberse aplicado correctamente e inclusive los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que de los muchos existentes hemos invocado unos pocos en líneas anteriores.". Sobre este cargo se anota: SEGUNDO.- Es incuestionable que para que prospere la acción de amparo posesorio, el actor debe haber estado en posesión tranquila e ininterrumpida de un inmueble un año completo, por lo menos a la fecha de presentación de la demanda. El artículo 982 del Código Civil, en correspondencia con el artículo 700 del Código de Procedimiento Civil, así lo dispone de manera clara y categórica. El requisito de la anualidad para la procedencia de las acciones posesorias previstas en el parágrafo 20 sección 118, Título II, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, ha sido sostenida en forma invariable en los fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia. Esta tesis es pues pacífica: Para la procedencia de la acción posesoria es menester que el poseedor invoque una posesión anual, exenta de vicios. En la fundamentación del cargo transcrito anteriormente, los recurrentes vinculan la violación del artículo 982 del Código Civil con dos circunstancias específicas: a) la referente a la forma en que

ha sido planteada la demanda por el actor. Según los recurrentes era indispensable que en ella se utilice la fórmula sacramental de que el actor ha estado en posesión del inmueble el año inmediato anterior a la presentación de la demanda, en forma pacífica e ininterrumpida. Ahora bien, en la demanda propuesta por Saida Elvira Garzón Dalgo se afirma claramente que ha estado en posesión pacífica, tranquila y sin interrupción, como dueña y señora, desde julio de 1986. Si se dice que la posesión ha sido ininterrumpida durante más de quince años, se está incluyendo esa calidad en el año precedente a la presentación de la demanda. Es obvio que en lo más está comprendido lo menos, y tanto mejor si la posesión abarca no solo el año inmediatamente anterior sino muchísimos más. La tesis de los recurrentes cae en un formulismo exagerado propia de la época formularía del Derecho Romano, que en la actualidad ha sido ampliamente superada; y, b) Los recurrentes asimismo sostienen que, la actora no ha probado su posesión pacífica e ininterrumpida durante el último año. En la sentencia recurrida, a la que se atiene esta Sala, se deja en claro lo contrario. En efecto en el considerando sexto expresa: "En las acciones posesorias se debe demostrar los dos elementos fácticos como son: 1.-Que ha estado en posesión tranquila e ininterrumpida del inmueble objeto de la demanda, un año completo por lo menos. 2.- Que ha sido turbada o demandada esa posesión por los demandados, mediante actos materiales, físicos y morales que ya fueron referidos anteriormente, elemento que han sido probados por la actora y que no han podido ser desvirtuados a lo largo del evento procesal. TERCERO.-Esta Sala ha dicho en innumerables resoluciones, y lo repite esta vez, que la valoración de la prueba es una atribución reservada a los jueces y tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene más atribución que la de controlar o fiscalizar que en esa valoración no se hayan transgredido normas procesales que la regulen. En esta virtud, veamos las normas del Código de Procedimiento Civil que los recurrentes mencionan que han sido transgredidas en la valoración de la prueba de la sentencia recurrida: "Art. 119. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa". Sobre norma transcrita, esta Sala se reafirma en la sentencia dictada en el juicio 19-2003 del 24 de junio de 2003 que dice: "El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, citado por la recurrente como transgredido en la sentencia, tiene este texto: "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos, El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas la pruebas producidas, sino únicamente de las' que fueren decisivas para el fallo de la causa". La disposición transcrita señala el método que ha de seguir el juzgador en el proceso mental o intelectual para producir un estado de certidumbre respecto de la existencia o no existencia de los hechos controvertidos en el juicio y, por ende, de la verdad o falsedad de las afirmaciones sobre los hechos formulados por el actor en su demanda o por el demandado en sus excepciones. Este método recoge dos principios: 1.- El principio de unidad de la prueba, que exige al juzgador el examen concienzudo de cada uno de los medios de prueba; desestimar las pruebas indebidamente actuadas o impertinentes, y las admisibles confrontarlas o cotejarlas para sacar las conclusiones del caso. El resultado particular de una prueba puede, apreciándole con otras, tomar un significado distinto aumentando, corroborando o perdiendo su idoneidad frente al ánimo del juzgador. Al decir de Gladis E. de Midon: "En un proceso con pluralidad de pruebas, la apreciación o hermenéutica probatoria demanda generalmente una triple Área : a) Fijar cuidadosamente las varias pruebas referentes a cada hecho conducente y, desde luego, controvertido; b) Relacionarlas entre si para apreciar su concordancia debida a conexiones más o menos estrechas entre ellas, o bien su discordancia, en cuyo caso: e) Se agruparán las que resulten favorables con una hipótesis y las que por el contrario las desfavorezcan para, luego de sopesar los elementos de cargo y los de descargo, concluir si se neutralizan mutuamente o bien cuales prevalecen. O sea: un método critico de conjunto y al mismo tiempo analítico, que se aplica a cada fuente pero que debe ser lo suficientemente sistemático para comprender las relaciones con las demás, sin limitarse a' analizar su exclusiva significación directa, sino teniendo en cuenta las necesarias conexiones, concordancias o discrepancias con las restantes (La Casación. Rubinzal - Culzoni, Editores. Buenos Aires - Argentina. 2001, pág. 300).- 2. Otro principio contenido en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, es el de las reglas de la sana crítica Eduardo J. Couture, quien con mayor claridad trata sobre el tema dice: "Las reglas de las 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 de que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no seria sana crítica sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. Las reglas de la sana crítica conducen en su sentido formal a una operación lógica. Existen algunos principios fundamentales de la lógica que no podrán ser nunca desoídos por el juez. ... Las máximas de experiencias de que ya se ha hablado contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba. El juez, nos permitimos insistir, no es una máquina de razonar, sino, esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e' intelectuales. La sana crítica es, pues, la lógica apreciación de ciertas conclusiones empíricas de que todo hombre se sirve para moverse en la vida. Esas conclusiones no tienen la estrictez de los principios lógicos tradicionales, sino que son contingentes y variables con relación al tiempo y con relación al lugar. El progreso de la ciencia está hecho de una larga cadena de máximas de experiencia derogadas por convicciones más exactas; y frente a la misma manera de desarrollar los principios lógicos, la historia del pensamiento humano es un constante progreso en la manera de razonar. Es necesario, pues, considerar en la valoración de la prueba, el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que e' derecho se apoya (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Segunda Edición. Editorial Depalma. Buenos Aires 1951. Pág. 174, 175 y 176).". En la sentencia recurrida no se encuentra quebrantamiento de reglas de la lógica formal ni tampoco reglas de la experiencia; por consiguiente, no existe violación del artículo antedicho. "Art. 121. Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley, hace fe en juicio". Los recurrentes no especifican qué medio de prueba, acogido por la sentencia del Tribunal ad quem, ha sido indebidamente actuada, de manera que la mención de este artículo no tiene fundamentación alguna y, por lo mismo, deviene en inconducente. "Art. 122. Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptúase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero si podrá el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente. Esta facultad se ejercerá en todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa". La práctica de pruebas de oficio es una facultad discrecional de los jueces, que lo pueden utilizar libremente y con prudencia. La falta de una facultad discrecional no es motivo de casación. CUARTO.-Los recurrentes acusan también a la sentencia de violación del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil "que señala entre las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, la establecida en el número 3, que se refiere a la legitimidad de personería, que en el presente caso se opera tanto en la actora como en los demandados, en aquella, quien por ser casada debía comparecer con su cónyuge señor Cristóbal Salinas". Fundamentan esta acusación, en resumen, en lo siguiente: a) Que la actora no era poseedora sino mera tenedora, porque tenía el inmueble en calidad de inquilina; b) Que la demanda no debía dirigirse contra ellos, porque a la fecha de presentación de la demanda ya no eran dueños del inmueble sino los cónyuges Segundo José Maria Espinosa Aguirre y Lilia Martha Ruano Mosquera; y, e) Que la actora es casada con Cristóbal Salinas, por lo cual la demanda debía ser propuesta también por dicho cónyuge. Sobre este cargo se anota. QUINTO.- En esta acusación los recurrentes caen en el error de confundir legitimidad de personería con falta de .legítimo contradictor. Esta Sala en numerosos fallos ha dejado perfectamente diferenciadas estas dos situaciones jurídicas. Pero al parecer no ha tenido suerte en erradicar la confusión, por lo que se repite una vez más lo que ha venido expresando sobre el tema. Así en la Resolución No. 15 del 31 de mayo de 2002, publicada en el R. O. No. 571 del 8 de mayo del 2002. Dice: "En nuestro sistema procesal hay una marcada diferencia entre la ilegitimidad de personería y la falta de legitimación en causa, legitimatio ad causam. En efecto, la ilegitimidad de personería es uno de los presupuestos procesales o solemnidad sustancial común de todos los juicios e instancias, cuya omisión acarrea la nulidad procesal, como lo dispone explícitamente el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con la causal tercera del artículo 355 de dicho Código. La ilegitimidad de personería tiene lugar en los siguientes supuestos: 1) Si el actor o demandado no tiene capacidad legal para comparecer por si en el juicio, por ser menor de edad o hallarse en interdicción, o por ser persona jurídica. 2) Si quien comparece al juicio aduciendo ser representante del actor o demandado no es persona legalmente capaz, por ser menor de edad o hallarse en interdicción. 3) Si quien comparece al juicio aduciendo ser procurador judicial no es persona legalmente capaz o hallarse comprendido en los impedimentos para ser procurador judicial, o el poder que ostenta para comparecer al juicio es insuficiente. La falta de legitimación en la causa, en cambio, es un presupuesto para que no sea posible dictarse sentencia de mérito o fondo; su omisión imposibilita, pues, que el juzgador pueda pronunciarla, y tenga que limitarse a dictar sentencia inhibitoria. Estar legitimado en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las pretensiones planteadas en la demanda o sobre las excepciones planteadas en la contestación a la demanda, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido. Hay relaciones sustanciales en que intervienen varios sujetos. Si la litis se traba sobre esas relaciones, el juzgador se ve imposibilitado de dictar sentencia de fondo si no intervienen todos los sujetos de esa relación sustancial, cuando ésta por su naturaleza o por la ley no puede fraccionarse o dividirse en partes o porciones vinculantes para determinados sujetos y para otros no, porque la decisión obliga a todos. En estos casos resulta indispensable la presencia en el proceso de todas las partes vinculadas a la relación sustancial, a fin de que la relación jurídico-procesal quede completa. Sólo así el juzgador está en posibilidad de dictar sentencia de mérito o fondo; por tanto, si la litis no quedó debidamente integrada la sentencia seria inutili datu. Tratándose del demandado, hay falta de legitimidad en causa o contradictor necesario en dos supuestos: 1) cuando quienes concurren al proceso no son los sujetos a quienes corresponde contradecir las pretensiones especificadas en la demanda, y 2) cuando éstos deben ser parte como demandados, pero no solos sino en concurrencia con otras personas que no han concurrido al proceso. La legitimación en causa no es un presupuesto o solemnidad sustancial cuya omisión anula el proceso, sino una condición para el éxito de la demanda, omisión que sólo puede ser advertida por el juzgador al momento de dictar sentencia.-". SEXTO.- En cuanto a la afirmación de que la actora tenía la calidad de inquilina, el Tribunal ad quem luego de un análisis crítico llega al convencimiento de ha sido poseedora del inmueble, no mera tenedora. En efecto en el considerando quinto manifiesta: "La demandante ha justificado los fundamentos de su demanda con las siguientes piezas procesales: a) Con la declaración de los testigos señores Gustavo Gilberto Fonseca Morales, Esthela Guadalupe Arellano Mafia y Graciela Conchita Vargas Astudillo, quienes concordantemente manifiestan que la actora ha vivido como dueña del bien inmueble materia de la presente causa, por mucho tiempo atrás e ininterrumpidamente, y además que han visto que han llegado personas a realizar trabajos que han perturbado su tenencia; esta tesis corrobora aún más cuando los demandados manifiestan que han vendido la propiedad que se reclama la posesión; y, b) Con la inspección judicial y su respectivo informe, con lo cual se ha demostrado los linderos, dimensiones y más especificaciones de la propiedad en disputa. Los demandados, por su parte, no han podido desvirtuar el reclamo de la demandante, tampoco han podido justificar que la misma haya estado en calidad de inquilina, como han venido alegando a lo largo del proceso, por el contrario, existe una enorme contradicción cuando adjuntan un contrato privado de compraventa y dicen que ha existido un principio de negociación del lote de terreno y construcción, entre los demandados, la actora y su cónyuge el señor Cristóbal Salinas (fojas 76 del cuaderno de primera instancia). SEPTIMO.- El sujeto pasivo de la acción posesoria es la persona que realiza hechos o actos tendientes a perturbar o embarazar la posesión del accionante, sin que importe que el perturbador sea titular del derecho de dominio del inmueble, o no. Las acciones posesorias han de dirigirse pues contra toda persona que turbe o embarace la posesión sin averiguar si ésta es titular de algún derecho real sobre el inmueble. Por cierto, como con propiedad se explica en la sentencia recurrida, la protección que otorga el juzgador en mérito de la acción posesoria es meramente provisional, pues el propietario puede recobrar la posesión mediante la acción reivindicatoria, siempre que el poseedor no haya adquirido el dominio por el modo de la prescripción. OCTAVO.- Las acciones posesorias, como la seguida en este juicio, tiene por objeto que el Juez, en mérito de la verdad procesal ordene la supresión de la turbación o embarazo de la posesión. El fundamento de la acción de amparo posesorio no es otro que de orden público o, si se quiere, policial. De lo que se trata es de evitar que las personas se hagan justicia por su propia mano. En esta virtud está legitimado en causa para intentar la acción posesoria quien esté ostentando la calidad de poseedor, y según la sentencia recurrida la poseedora del inmueble es la actora, no la sociedad conyugal formada con su marido. En el proceso sobre el que se ha dictado la sentencia no existe falta de legitimación de personería ni falta de legitimación en causa. NOVENO.- Los recurrentes igualmente acusan a la sentencia de violar el artículo 700 del Código de Procedimiento Civil, que es de este tenor: "En los juicios de conservación y de recuperación de la posesión no se podrán alegar sino las siguientes excepciones: Haber tenido la posesión de la cosa en el año inmediato anterior; haberla obtenido de un modo judicial; haber precedido otro despojo causado por el mismo actor, antes de un año contado hacia atrás desde que se propuso la demanda; haber prescrito la acción posesoria, y ser falso el atentado contra la posesión". El quebranto de esta norma se produce por defectos en las excepciones propuestas por la parte demandada. Si dichas excepciones excediesen los límites expuestos por el artículo transcrito, seria por culpa de los demandados, en el caso los recurrentes, lo cual en modo alguno afectaría la validez de la sentencia. Por otro lado, es por demás conocido que nadie puede beneficiarse de su propia culpa o torpeza. DECIMO.- Vale la pena recalcar que la Ley de Casación, en su artículo 3, determina las causales por las cuales puede deducirse el recurso correspondiente. Las causales segunda, cuarta y quinta regulan los vicios de actividad o in procedendo, y las causales primera y tercera los vicios de juzgamiento o in iudicando. La causal primera se refiere a lo que la doctrina llama violación directa de la ley sustancial, porque se infringen esta clase de normas sin consideración a la prueba de los hechos, es decir, sin tornar en cuenta los medios de prueba aportados al proceso que han formado la convicción del sentenciador. Quien alega que la sentencia adolece de violación directa, esto es la prevista en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, está aceptando que el Tribunal ad quem acertó en el análisis de las pruebas. En cambio el vicio previsto en la causal tercera es la llamada por la doctrina de violación indirecta de las normas sustantivas, porque para llegar a una equivocada aplicación o a la no aplicación de tales normas, previamente ha sido violada alguna norma procesal que regula la valoración de la prueba. Estas causales, dada su naturaleza, no se pueden invocar, simultáneamente, en el mismo cargo. No son susceptibles de mezclarlas y combinarlas. En un mismo cargo resultan contradictorias entre sí porque no se puede admitir que la sentencia acierta en la valoración de la prueba y, al mismo tiempo, impugnar esa valoración. Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia del Tena en el juicio verbal sumario de amparo posesorio seguido por Saida Elvira Garzón Dalgo en contra de Elías Saúl Salguero Acuno y Elvia Beatriz Medina Gallegos. Sin costas. En cumplimento de lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley de Casación entréguese el monto total de la caución a la parte perjudicada por la demora. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.

Certifico.- Quito, a 19 de septiembre de 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

No. 256-2003

En el juicio verbal sumario (recurso de casación) No. 199-2002 que, por pago de giro postal, sigue Silvia Katery Aguirre Blacio en contra del Banco del Pacífico SA., se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de septiembre de 2003; las 10h05.

VISTOS: Silvia Katery Aguirre Blacio deduce recurso de casación en contra de 'la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Machala, que confirma la de primer nivel que rechazaba la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por pago de giro postal, sigue la recurrente contra el Banco del Pacifico; la competencia, por el sorteo de ley, se radicó en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil la que, una vez terminada la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO. - La recurrente acusa al fallo de última instancia de haber infringido los artículos 1975 y 1756 del Código Civil, 211, 212, 214, 215, 223, 231, 235, 236, 237, 243 y 244 del Código de Comercio y 119 del Código de Procedimiento Civil; fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la ley de la materia. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de este Tribunal de Casación. SEGUNDO.- Como esta Sala ha señalado en múltiples resoluciones, en caso de que se acuse al fallo casado de hallarse incurso entre otras en la causal segunda del artículo 3 de la ley de la materia, este cargo se ha de analizar en primer lugar, a fin de establecer si procede o no; si se lo rechaza, procederá que se estudien las causales restantes; pero si prospera, le está vedado al juzgador de casación el seguir adelante con su análisis y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, sino que, declarando la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento de lo que dispone el artículo 15 de la Ley de Casación. En la especie, la recurrente invoca la causal segunda, pero no señala ninguna norma procesal cuya inobservancia haya producido nulidad insanable o provocado indefensión, y en su fundamentación tampoco ha sostenido y menos demostrado que exista violación procesal alguna, por lo que este cargo se lo rechaza por falta de fundamento. TERCERO.- Se analizará el cargo de que el fallo impugnado se halla incurso en la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación. La recurrente señala que se ha transgredido el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y 1756 del Código Civil, pero no precisa de qué manera se han infringido estas disposiciones legales. Esta Sala, en numerosas resoluciones, se ha referido a la acusación tan frecuente de que en el fallo de última instancia se ha violado lo que dispone el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, señalando que esta disposición legal no contiene una regla sobre la valoración de la prueba sino un método que el Juez debe aplicar para apreciar la prueba y según ello darle un determinado valor. Este artículo dispone que se apreciará la prueba en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las cuales son reglas de la lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología y otras ciencias, que son las que dan al Juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero de lo que es falso. La apreciación de la prueba es una facultad soberana del Juez de instancia, y el Tribunal de Casación no está autorizado a examinar ese proceso que ha conducido al Juez de instancia a dar a las pruebas determinada valoración cuando únicamente se invoca el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, salvo que se alegue y demuestre que esa valoración es absurda o arbitraria, lo que no ha ocurrido en la especie, por lo que este cargo se lo rechaza por carecer de fundamento. CUARTO.- Respecto del cargo de que se ha transgredido el artículo 1756 del Código Civil, la recurrente alega que en la especie se trata de un contrato de transporte de mercaderías en que debió aplicarse la disposición del artículo 215 del Código de Comercio, que establece presunción legal a favor de la carta de porte, la que no se ha aplicado transgrediéndose de esta manera lo que dispone el artículo 1756 del Código Civil. Este cargo tiene íntima conexión con la acusación de que se han violado también los artículos 1975 del Código Civil, 211, 212, 214, 215, 223, 231, 235, 236, 237, 243 y 244 del Código de Comercio. Para determinar si es o no aplicable lo que dispone el artículo 215 del Código de Comercio, se ha de establecer si se trata o no de un contrato de transporte de mercaderías. El Tribunal de última instancia en su fallo parte de la afirmación de la actora (hoy recurrente) en su demanda de que su derecho nace de un contrato de giro postal en cuya virtud el Banco del Pacifico debía entregarle una cantidad de dinero; es apenas en su recurso de casación que la parte actora alega que se trata de un contrato de transporte de mercaderías y que, en tal virtud y al tener en su poder la carta de porte, era la única legitimada para recibir las especies transportadas. Este planteamiento constituye una cuestión nueva en casación, difiere de la proposición de los fundamentos de hecho y de derecho consignados en el libelo de demanda, a base de los cuales y a las excepciones propuestas por el demandado se trabó la litis; ahora bien, generalmente las cuestiones nuevas no son aceptadas en casación porque conllevan la pretensión de reforma de los términos de la materia controvertida, colocando a la contraparte en desventaja y por ello en indefensión; únicamente cuando se trata de la proposición de un nuevo enfoque para el análisis del objeto de la controversia se admite que se innove, pero deberá necesariamente ser el mismo fundamento de hecho el que se analice; cuando en un proceso se afirma que se ha celebrado un contrato, éste es un hecho a demostrarse; probada la celebración de tal contrato, a continuación se procederá a determinar los efectos del mismo, que en primer lugar serán los expresamente pactados por los contratantes, y a falta de éstos los suplidos por la ley, sin perjuicio de que en determinados casos los efectos no serán los queridos por las partes sino los que expresamente determinada el ordenamiento legal. Examinada la especie, en la demanda la parte actora alegó la celebración de un giro postal, lo que no fue contradicho por la parte demandada; establecido que la litis se trabó sobre el hecho de la existencia de un contrato de giro bancario, comúnmente denominado como giro postal (porque se solía llevar a ejecución el encargo por vía postal, aunque en la actualidad se lo hace por medios electrónicos), se debe examinar si el contrato de giro postal es una modalidad del contrato de transporte; este último negocio jurídico está definido en el artículo 205 del Código de Comercio como aquel "en virtud del cual uno se obliga, por cierto precio, a conducir de un lugar a Otro, personas que ejerzan el comercio o mercaderías ajenas, y entregar éstas a la persona a quien vayan dirigidas"; en cambio el giro postal, o con más propiedad el giro bancario, "es una orden que un banco extiende contra otro, originariamente distante, por el cual el banco ordenante hace que el banco ordenado efectúe un pago por determinada cantidad a un beneficiario, evitando así el traslado físico de metálico" (Francisco Morales Casas, Fundamentos de la actividad y los negocios bancarios, Bogotá, Jurídica Radar, 1991, p.585); estamos, pues, frente a dos contratos totalmente diferentes, ya que en el contrato de transporte el porteador se obliga a trasladar físicamente ciertos efectos ajenos o mercaderías que le entrega el cargador, o sea cuerpos ciertos individualizados, para a su vez entregar tales efectos o mercaderías, o sea tales cuerpos ciertos, a la persona designada o consignatario; en cambio en el giro postal la institución financiera o banco ordenante, recibe una cantidad de dinero del girador para devolver su equivalente en otra plaza por intermedio del banco ordenado; no son los mismos efectos o mercaderías, como cuerpos ciertos, sino una cantidad equivalente de dinero, inclusive puede ocurrir, si el giro es entre países con distinto signo monetario, que no se entregue la cantidad equivalente de la divisa recibida, sino una equivalente en la moneda de circulación en el país en donde se ha de realizar la entrega. El giro postal es una típica operación bancaria neutra, pertenece al grupo de los servicios financieros en los cuales las entidades que lo prestan perciben a cambio una comisión; este negocio jurídico se halla tipificado como operación de las instituciones del sistema financiero en el artículo 51 letra Él) en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; sobre el tema, Sergio Rodríguez Azuero (Contratos Bancarios, Bogotá, Biblioteca FELABAN, 1977, p. 553), encuentra que es una de las formas de aplicación del mandato en las operaciones bancarias y que constituye un caso de intermediación en los pagos, y explica: "...la expresión de giro suele circunscribirse a la hipótesis en la cual, existiendo también una solicitud de pagar al mismo ordenante o a un tercero, en esa u otra plaza, se expide un documento que va a servir de prueba para acreditar la condición de beneficiario de la suma respectiva". Anota que El Salvador utiliza la expresión "giros" par a documentos nominativos, no negociables y que no tienen la consideración de títulos-valores (Art.' 1264 C. Co.), y que en igual sentido lo hace honduras (Art. 1027 C. Co.), o sea los documentos conocidos en la doctrina como "títulos de legitimación". Añade el autor: "Cuando se quiere instrumentar en un titulo valor, con las ventajas y prerrogativas que ello implica y con los riesgos que naturalmente supone, el banco utiliza con frecuencia el sistema de expedir un cheque de gerencia o de caja, o sea, un cheque a su propio cargo, cuando el pago debe realizarse por una de sus oficinas o la emisión de un cheque a cargo de un banco corresponsal con el cual tiene cuenta, cuando en la plaza destinataria no tiene oficina propia." (ibídem, p. 555). Por lo tanto, el contrato de giro bancario (o giro postal) y el contrato de transporte son dos figuras jurídicas totalmente diferentes, por lo que no puede pretenderse que se está realizando un examen del mismo hecho bajo una óptica diferente. El cargo formulado por 'la recurrente de que se ha inaplicado lo que dispone el artículo 215 del Código de Comercio, tendría toda razón de ser en el supuesto de que se estuviera ante un contrato de transporte y que se hubiera emitido una carta de porte, título valor representativo de mercadería, que incorpora un derecho literal y autónomo que se ejercita por su portador legitimado según la ley, de conformidad con lo que declara el artículo 229 de la Ley de Mercado de Valores, norma general que en el derecho patrio señala la naturaleza y los efectos de estos bienes mercantiles, siendo el artículo 215 del Código de Comercio una aplicación de estos grandes principios cambiarnos reconocidos en nuestro ordenamiento legal. Pero no es el caso, ya que el contrato de giro bancario (o postal, como se lo denomina comúnmente) no es un contrato de transporte, ni el documento que extiende la institución financiera que realizará el giro es una carta de porte; en el Ecuador, puesto que el ordenamiento legal patrio ni siquiera menciona al documento que se extiende (como sí ocurre en otros países, conforme se ha señalado antes), el mismo no pasa de ser un simple comprobante de la operación u una factura, es decir, un documento declarativo que servirá para probar la celebración del contrato y la entrega del dinero que hace el ordenante a la institución financiera que realizará el giro; ni siquiera llega a ser un título de legitimación. En la especie, conforme lo señala el fallo de última instancia, está probado que el Banco del Pacífico, demandado, que actuó como corresponsal de Universal de Envíos que es la entidad financiera española que realizó el giro, efectuó el pago a favor de la persona que se identificó con los nombres y apellidos de la beneficiaria, prueba que no ha sido destruida por la actora la que, inclusive no acredita ser la misma persona de la beneficiaria ya que no hay coincidencia en los nombres entre los que constan en la factura librada por universal de envíos y los que utiliza la actora en su demanda. Por lo tanto, no existe inaplicación del artículo 215 del Código de Comercio, por no haberse emitido el título valor conocido como "carta de porte", y tampoco es aplicable el artículo 244 del mismo cuerpo legal, por no tratarse de un contrato de transporte. Respecto de las demás disposiciones legales citadas, no se ha señalado de qué manera han sido transgredidas por lo que no cabe realizar ningún análisis de los cargos por ser huérfanos de sustentación. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Machala el 17 de junio de 2002 dentro del juicio verbal sumario que, por dinero, propuso Silvia Katery Aguirre Blacio contra el Banco del Pacífico S.A. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria

Relatora.

RAZON: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.

Certifico.- Quito, 30 de septiembre de 2003.

RO 228, 9 de diciembre de 2003

No. 82-2003

ACTORES: Silvio Benítez Vásconez y Gabi Altuna Hidalgo.

DEMANDADAS: Zoila María Leonor de la Cueva y Alicia Chico Arguello.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL Quito, abril 14 de 2003; las 10h20.

VISTOS: Ante el recurso de hecho interpuesto por Zoila María Leonor de la Cueva y Alicia Chico Arguello, en vista de la negativa de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia, para conceder el recurso de casación deducido previamente, en base que en los juicios de amparo posesorio, en tres fallos expedidos por la Segunda y Tercera Sala de Casación, se ha resucito que no son juicios de conocimiento y que en tal virtud en aplicación de los artículos 2 y 19 de la Ley de Casación y sus reformas, se ha concedido por el Tribunal de alzada tal recurso. Radicada la competencia en la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, tomando en consideración el inciso tercero del artículo 6 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, que dispone: "La Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia, en la primera providencia y dentro del término de quince días, declarará si admite o rechaza el recurso de hecho; y, silo admite procederá conforme a lo expuesto en el Art. 11", ha procedido a examinar el escrito del recurso de casación, estableciendo que reúne los requisitos de procedencia pues el juicio de amparo posesorio constituye un juicio de conocimiento -así lo ha resuelto en diversos fallos- ya que al reconocer hechos, se generan derechos y por supuesto obligaciones entre los justiciables, dado que la posesión es un hecho en la forma preceptuada en el articulo 734, inciso 20, 761, 762, 765 y 991, inciso segundo del Código Civil, aunque no necesariamente se declare el derecho de dominio. Además el recurso reúne los requisitos de oportunidad, legitimación y formalidades previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación. Como la Sala mediante auto de 11 de junio de 2002 admite limitadamente a trámite el recurso de hecho, corresponde conocer el recurso de casación, para resolver, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio le tocó por sorteo el 15 de abril de 2002, correspondiendo su conocimiento a esta Sala. SEGUNDO.- El recurso de casación lo fundamentan en la causal tercera del articulo 3 de la Ley de Casación, por cuanto la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia no aplicó los preceptos de los artículos 980, 982 y 985 del Código Civil. Que el artículo 980 del Código Civil dice que las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos, y el artículo 985 establece que el poseedor tiene derecho para pedir que no se le turbe o embarace la posesión o se le despoje de ella. En los fundamentos del recurso dicen las recurrentes que la sentencia resuelve un asunto que no cumple con los preceptos legales. Que el artículo 273 de la Constitución Política del Estado obliga a los jueces y magistrados el analizar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente. Que en el artículo 192 de la Constitución, se establece que la administración de justicia tiene que hacer efectivas las garantías del debido proceso. Que el artículo 23 de la Constitución consagra las garantías constitucionales a la propiedad privada. Que los numerales 13 y 17 del artículo 24 de la Constitución, obliga a que las resoluciones de los poderes públicos sean motivadas y que toda persona tiene derecho a obtener de los órganos judiciales una tutela efectiva y expedita de sus derechos. Que en el proceso no se prueba que los actores hayan poseído el bien en forma tranquila e interrumpida por más de un año, sino apenas nueve meses de posesión, quitándoles el derecho del artículo 980 del Código Civil. Que los actores no han probado en forma alguna que las demandadas hayan tratado de embarazar la posesión. TERCERO.- El artículo 980 del Código Civil, determina: que las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos. El amparo posesorio propuesto por Silvio Mario Benítez Vásconez y Gabi Miroslab Altuna Hidalgo de Benítez, se fundamenta en el hecho que desde hace dos años mantienen en posesión tranquila, pacífica e interrumpida un inmueble compuesto de un terreno y un departamento de dos plantas que dicen fue construido con su dinero y con la autorización del dueño del terreno, su tío, el doctor César David Vásconez Andrade. Que el terreno y departamento se encuentran en el interior del inmueble ubicado en la calle Montevideo No. 928 de esta ciudad de Quito. Que ese departamento se levanta sobre una construcción en la planta baja ocupada por Alicia Galuth Chico. Que en el departamento viven con sus hijos. Que a raíz del fallecimiento del doctor Vásconez las demandadas mantienen una actitud hostil en su contra y que el día martes 9 de junio de 1998, la señora Alicia Chico aduciendo ser heredera del doctor Vásconez les dijo que las va a botar a la calle y despojarlos de la posesión del departamento por ellos construido. CUARTO.- La prueba testimonial, las inspecciones judiciales practicadas por el Juez, demuestran que los demandantes se encuentran en posesión del inmueble por más de un año. Si bien los demandantes mantienen que de parte de las demandas hay una actitud hostil y que el día 9 de junio de 1998, la señora Alicia Chico aduciendo ser heredera del doctor Vásconez, les dijo que "las va a botar a la calle". Sin embargo este hecho que afirman los actores, como fundamento de la acción de amparo posesorio, atribuyendo una actitud hostil que dicen tienen las demandas hacia ellos, no han sido probadas, ni tampoco pueden constituir embarazo a la posesión. QUINTO.- Para que se demande amparo de posesión, es necesario que la perturbación a la posesión constituya un conjunto de hechos y circunstancias que impidan al poseedor mantener la posesión, debiendo las amenazas y provocaciones ser de tal naturaleza que impidan la posesión. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto por las demandadas Zoila María Leonor de la Cueva y Alicia Galuth Chico Arguello, y se casa la sentencia, anulando el fallo de mayoría dictado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, y en su lugar se desecha la demanda. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Oswaldo Tamayo Sánchez, Conjuez Permanente.

Certifico.

El Secretario.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, junio 3 de 2003; las 16h00.

VISTOS: La parte actora Silvio Benítez Vásconez y Gabi Altuna Hidalgo, a fojas 20 a 24 de las actuaciones de este nivel, solicitan que se aclare la resolución dictada por la Sala el 14 de abril de 2003. Se ha corrido traslado. Para resolver, sc considera: PRIMERO.- Según el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, procede la aclaración si la resolución fuese obscura y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos. SEGUNDO.- En la especie, la sentencia dictada por la Sala absolutamente clara. Por lo expuesto, se rechaza la petición formulada por la parte actora. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

Certifico. El Secretario.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, julio 9 de 2003; las 09h30.

VISTOS: La parte actora Silvio Mario José Benítez Vásconez y Gabi Miroslaba Altuna Hidalgo, a fojas 28 y 29 de los autos, comparecen y solicitan nuevamente que se aclare la resolución dictada por esta Sala. Para resolver, sc considera: PRIMERO.- La Sala en autos de 3 de junio de 2003, absolvió el primer pedido de aclaración solicitada por los actores indicando que la sentencia dictada es absolutamente clara. SEGUNDO.- Ahora, nuevamente, los actores solicitan por segunda vez, aclarar la sentencia, situación que no es permitida por la ley, conforme así lo dispone el artículo 295 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Sin embargo, los actores pueden de la simple lectura de los considerandos de la sentencia dictada, comprender fácilmente el contenido de la misma. Por lo expuesto, se niega el pedido de aclaración por improcedente. Se previene a los actores con el claro contenido de los artículos 296 y 297 del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo

ldrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

Certifico. El Secretario.

Certifico.

Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales constantes en el juicio verbal sumario N0 78-2002 B.T.R. (Resolución N0 82-2003), que por amparo posesorio, sigue Silvio Benítez Vásconez y Gabi Altuna Hidalgo contra Zoila María Leonor de la Cueva y Alicia Chico Arguello.

Quito, octubre 7 de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

No. 91-2003

ACTORA: Juana Castro Peña.

DEMANDADA: Dora Rosales Tobar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de abril de 2003; las 11h40.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la actora Juana Castro Peña, ha interpuesto recurso de casación el 20 de septiembre de 2002; a las 11h50, fs. 72 y 72 vta, del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, el 28 de agosto de 2002; las 15h00, notificada el 2 de septiembre del mismo año fs. 64 a 67 del cuaderno del mismo nivel, en que se revoca la sentencia venida en grado, dentro del juicio ordinario que, por falsedad de escritura pública, sigue en contra de Dora Rosales Tobar. El recurso ha sido concedido el 27 de septiembre de 2002, y se radicó la competencia por sorteo de 7 de enero de 2003. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R.O. N0 39 de 8 de abril de 1997, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de Juana Castro Peña, en que interpone recurso de casación, se establece: que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 3 y 4 reformado de la Ley de Casación; mas no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6 numerales 2, 3 y 4 de la ley de la materia. La Sala nuevamente señala que el escrito en que se interpone un recurso de casación difiere de aquel que se presenta normalmente en un proceso, aquí se requiere la concurrencia de requisitos específicos por estar dirigida a remover o quebrantar la presunción de legalidad que ampara a toda sentencia o auto, requisitos sin los cuales el Juez de Casación no puede ocuparse en decidir sobre lo sustancial del recurso de casación, pues esta decisión debe ser una respuesta a lo pedido por el recurrente. En la especie, el recurrente en su escrito de fundamentación del recurso, incumple con lo dispuesto en los numerales 2, 3 y 4 del Art. 6 de la indicada ley; ya que, el recurrente no indica las normas de derecho infringidas en la sentencia impugnada ni determina los vicios de las causales prescritas en el Art. 3 de la citada ley, y tampoco observa una exposición razonada de los fundamentos que sirven de sustentación para la procedencia del recurso, conforme lo consigna el numeral 4. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces, Oswaldo Tamayo Sánchez Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La copia fotostática que antecede es auténtica ya que fue tomada del juicio N0 06-2003 que sigue Juana Castro Peña contra Dora Rosales Tobar. Resolución N0 (91- 2003). Quito, 7 de octubre de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 178-2003

ACTOR: Julio Estrada Quintanilla.

DEMANDADO: Pomerio Garófalo Mendoza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, julio 2 de 2003; las 09h50.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 24 de marzo de 2003, el recurso de casación deducido por la parte actora Julio Estrada Quintanilla, en que impugna la resolución dictada por la Sala de la Corte Superior de Guaranda el 5 de febrero de 2003 (fojas 37 a 38 de los autos de segundo nivel), que confirma la del inferior que rechaza la demanda, dentro del juicio verbal sumario que por obra nueva sigue en contra de Pomerio Garófalo Mendoza. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 17 de febrero de 2003, al efecto, se considera: PRIMERO.- El artículo 2 de la Ley de Casación manifiesta: "Art. 6.- Requisitos Formales.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: 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 los que se apoya el recurso". SEGUNDO.- La revisión del proceso permite establecer que el escrito de interposición del recurso de casación por parte del actor no cumple con lo exigido en el numeral 3 del artículo 6 de la Ley de Casación, que hace referencia a la determinación de las causales en las que funda su recurso, haciendo imposible el control de legalidad que debe realizar esta Sala de Casación. Se ha expresado en múltiples resoluciones de esta Sala, que el recurso de casación es un recurso extraordinario, de excepción y admisibilidad restringida y al que se acoge quien se considera agraviado con un fallo que adolece de error sustancial o de procedimiento, cuyo propósito es el de anular o corregir la resolución dictada por el Tribunal de alzada con estricta observancia de normas sustantivas y adjetivas. Se ha dicho también, que es un recurso de alta técnica jurídica, por tanto no se trata de una rutinaria revisión procesal, ni un recuento de hechos, datos o frases repetitivas del contexto procesal, queriendo asimilar este recurso con el de tercera instancia, ya derogado. Esto obliga al recurrente a realizar una impugnación clara y precisa de las normas de derecho relacionadas con los posibles vicios que hubieren en la resolución impugnada. Y si bien el recurrente cita las causales, no determina cuál es el vicio imputado y tan solo se limita a hacer una narración de los hechos. Por lo expuesto, al tenor del artículo 7 de la ley reformatoria mencionada, se rechaza el recurso de casación por falta de requisitos, ordenando devolver el proceso al inferior. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces.

Certifico.

El Secretario.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, septiembre 15 de 2003; las 16h10.

VISTOS: La parte actora Julio Estrada Quintanilla, a fojas 14 y vuelta de las actuaciones de este nivel, solicita revocatoria de la resolución dictada por la Sala el 2 de julio de 2003. Para resolver, se considera: 10 La petición que antecede de Estrada Quintanilla, sostiene: "El hecho de haber omitido en el recurso de casación el numeral 3 del Art. 6 y las causales del Art. 3 no implica sino meras formalidades...". Se advierte, entonces, que el recurrente no aplica verdaderamente el tenor de la Ley de Casación, no constituyen simples formalidades, sino requisitos que obligatoriamente deben constar en el escrito de interposición del recurso, que como informa la doctrina, la ley y la jurisprudencia, siendo de carácter extraordinario y de naturaleza procedimental, tales normas son de orden público, por consiguiente de estricto cumplimiento. 20 El momento procesal para realizar la presentación del recurso de casación, en la forma, oportunidad y legitimación de la parte agraviada, está determinado, no siendo procedente hacerlo a criterio de los litigantes, mucho menos después que la Sala de Casación ha emitido la providencia acerca de la calificación de admisibilidad. La especie, no observa fundamento para acceder a dejarla sin efecto; consecuentemente, se rechaza el petitorio formulado por la parte demandada. Por licencia del titular, actúe la Secretaría Relatora de la Primera Sala, Civil y Mercantil. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero

Armijos, Ministros Jueces y Armando Serrano Puig,

Conjuez Permanente.- Certifico.- Dra. Isabel Garrido

Cisneros, Secretaria Relatora, encargada.

CERTIFICO.

Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario No. 87-2003-B.T.R. (Resolución No. 178-2003). que por obra nueva sigue Julio Estrada Quintanilla contra Pomerio Garófalo Mendoza.

Quito, octubre 7 de 2003.

f.) Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Civil.

No. 188-2003

ACTORES: Nelly Jiménez vda. de Camacho, Mary Janeth, Stalin Vinicio, Diana Maricela y

Nelly Beatriz Camacho Jiménez.

DEMANDADA: Jenny Camacho Cañar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de septiembre de 2003; las 17h00.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, las actoras Nelly Jiménez vda. de Camacho, Mary Janeth, Stalin Vinicio, Diana Maricela y Nelly Beatriz Camacho Jiménez, han interpuesto recurso de casación, el doce de mayo de dos mil tres, fs. 116 a 122 y vta, del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, el 30 de abril de 2003, notificada el 5 de mayo de 2003 fs. 114 y 115 vta, del cuaderno del mismo nivel, que revoca el fallo subido en grado, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de sentencia, sigue en contra de Jenny Camacho Cañar. El recurso ha sido concedido el 14 de mayo de 2003 y se radicó la competencia por sorteo de 23 de junio de 2003. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 9 de la Ley de Casación, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de Nelly Jiménez vda. de Camacho, Mary Janeth, Stalin Vinicio, Diana Maricela y Nelly Beatriz Camacho Jiménez, en que interponen recurso de casación, se establece que: reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 3 y 4 reformados de la Ley de Casación, mas no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6, numerales 3 y 4 de la Ley de Casación; pues, la recurrente cita las causales Ira. 3ra. y 4ta. del Art. 3 de la citada ley, esto es, invoca los vicios de "falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales", aplicación indebida o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, omisión de resolver en la sentencia todos los puntos de la litis, lo cual resulta ilógico y contradictorio, pues éstos son vicios independientes, autónomos y excluyentes entre si, sin que el Tribunal de Casación pueda suplir esa falta de precisión de la recurrente; en atención a que en nuestra legislación no está contemplada la casación de oficio. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de requisitos. Por licencia del titular, actúe la Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta (voto salvado), Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces, Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente e Isabel Garrido Cisneros, Secretaría, encargada que certifica.

VOTO SALVADO DEL DR. BOLIVAR VERGARA ACOSTA MINISTRO JUEZ.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL ~

Quito, 15 de septiembre de 2003; las 17h00.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, los actores NeIly Jiménez vda. de Camacho, Mary Janeth, Stalin Vinicio, Diana Maricela y Nelly Beatriz Camacho Jiménez, han interpuesto recurso de casación con fecha doce de mayo de dos mil tres, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, expedida el treinta de abril de 2003 (fs. 114 y 115 vta. del cuaderno de segundo grado), dentro del juicio ordinario que, por nulidad de sentencia, siguen en contra de Jenny Camacho Cañar. El recurso fue concedido el catorce de mayo de 2003 (fs. 122 vta, del segundo cuaderno). Procede pronunciarse acerca de la admisibilidad del recurso, al efecto se considera: en aplicación al Art. 7 de la Ley de Casación, publicada en el R.O. No. 39 de 8 de abril de 1997, y examinado el escrito presentado por Nelly Jiménez Camacho vda. de Camacho, Mary Janeth, Stalin Vinicio, Diana Maricela y Nelly Beatriz Camacho Jiménez, en que interponen el aludido recurso, se establece que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y oportunidad que establecen los Arts. 2, 4 y 5 (r) y las formalidades previstas en el Art. 6 de la ley de la materia y la sentencia recurrida es de aquellas que prescribe el artículo 2 de la misma ley, en cuanto a su procedencia. Por lo expuesto se admite a trámite el recurso de casación, ordenando correr traslado a la parte demandada, Jenny Camacho Cañar, por el término de cinco días, de conformidad al Art. 11, reformado por el artículo 9 de la citada ley, para que lo conteste fundamentadamente. Por licencia del titular, actúe la Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta (voto salvado), Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces, Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente e Isabel Garrido Cisneros Secretaria Relatora, encargada que certifica,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 1 de octubre de 2003; las 16h00.

VISTOS: Los actores Nelly Graciela Jiménez vda. de Camacho, Mary Janeth, Stalin Vinicio, Diana Maricela y Nelly Beatriz Camacho Jiménez, a fs. 8 de las actuaciones de este nivel, solicitan revocatoria del auto de mayoría dictado por esta Sala, el 15 de septiembre de 2003. Para resolver, se considera: PRIMERO.- El Art. 293 del Código de Procedimiento Civil, dispone "Los autos y decretos, pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, por el mismo Juez que los pronunció si lo solicita alguna de las partes, dentro del término fijado en el artículo 285". SEGUNDO.- La petición de 23 de julio del año en curso, que alega no haber sido atendido por la Sala, deviene en extemporánea, por lo dispuesto en el Art. 12 de la Ley de Casación y además en la primera providencia, conforme manda el Art. 9 de la ley ibídem, se ha dispuesto no admitir a trámite el recurso de casación propuesto por los actores, por falta de requisitos de admisibilidad; por tanto, la petición de nulidad deviene también en improcedente. TERCERO.- En consecuencia por no haber variado los fundamentos que tuvo la mayoría del Tribunal de Casación para resolver sobre la admisibilidad del recurso se niega la solicitud de revocatoria, por improcedente. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta (voto salvado), Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces, Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

VOTO SALVADO DEL SEÑOR DOCTOR BOLIVAR VERGARA ACOSTA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 1 de octubre de 2003; las 16h00.

VISTOS: Los actores Nelly Graciela Jiménez vda. de Camacho, Mary Janeth, Stalin Vinicio, Diana Maricela y Nelly Beatriz Camacho Jiménez, a fs. 8 de las actuaciones de este nivel, solicitan revocatoria del auto dictado por esta Sala el 15 de septiembre de 2003. Al efecto, este Ministerio al resolver sobre lo principal, se apartó del criterio de mayoría; consecuentemente, salvo mi voto, ya que no corresponde pronunciarme sobre tal pedido. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta (voto salvado), Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces, Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio N0 176-2003 que sigue Nelly Jiménez vda. de Camacho, Mary Janeth, Stalin Vinicio, Diana Maricela y Nelly Beatriz Camacho Jiménez contra Jenny Camacho Cañar. Resolución N0 188-2003.

Quito, 8 de octubre de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 189-2003

ACTORES: Alfredo Narváez González y Josefa Terán Martínez.

DEMANDADOS: Miguel Guachichullca y José Eloy Guachichullca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 24 de septiembre de 2003; las 15h20.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, los demandados Miguel Guachichullca Guachichullca y José Eloy Guachichullca Maza, han interpuesto recurso de casación el 24 de marzo de dos mil tres, fs. 50 a 52 vta. del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el II de febrero de 2003 (fs. 43 y 44 del cuaderno del mismo nivel), que revoca el fallo del inferior, que acepta la demanda dentro del juicio verbal sumario que, por fijación de linderos, siguen en contra de Alfredo Narváez González y Josefa Terán Martínez, el recurso ha sido concedido el 6 de mayo de 2003 y se radicó la competencia por sorteo de 2 de junio de 2003. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 8 de la Ley de Casación, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de Miguel Guachichullca Guachichullca y José Eloy Guachichullca, en que interponen recurso de casación, se establece que: reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 3 y 4 reformados de la Ley de Casación, mas no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6, numeral 3 de la Ley de Casación, pues, los recurrentes citan las causales Ira, y 3ra. del Art. 3 de la ley ibídem, invocando los vicios de falta de aplicación o errónea interpretación, lo cual resulta ilógico y contradictorio, pues, son vicios independientes, autónomos y excluyentes entre sí, sin que el Tribunal de Casación pueda suplir esa falta de precisión de los recurrentes, en atención a que en nuestra legislación no está contemplada la casación de oficio. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces, Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García Secretario Relator que certifica.

RAZON: La copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio N0 156-2003 que sigue Alfredo Narváez González y Josefa Terán Martínez contra Miguel Guachichullca y José Eloy Guachichullca. Resolución N0 189-2003.

Quito, 7 de octubre de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 190-2003

ACTORES: Ángel Estrada Portugal y María Ramos Cruz.

DEMANDADOS: Rafael Chalán Llangari y Mélida Cevallos Salazar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL Quito, a 24 de septiembre de 2003; las 15h30.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, los demandados Rafael Chalán Llangari y Mélida Cevallos Salazar, han interpuesto recurso de casación el 24 de abril de dos mil tres (fs. 44 y 45 del cuaderno de segundo nivel), objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, el 15 de abril de 2003 (fs. 42, 43 y 43 vta, del cuaderno del mismo nivel), que confirma en todas sus partes la sentencia venida en grado, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria de dominio, siguen en su contra Ángel . Estrada Portugal y María Ramos Cruz. El recurso ha sido concedido el 28 de abril de 2003 y se radicó la competencia por sorteo de 26 de mayo del mismo año. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 8 de la Ley de Casación, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de Rafael Chalán Llangari y Mélida Cevallos Salazar en que interponen recurso de casación, se establece que: reúne los requisitos de procedencia oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 3 y 4, reformados de la Ley de Casación, mas no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6 numeral 3 de la Ley de Casación; al decir: "Les causales en que fundamos el recurso de Casación son las siguientes: a) Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales", se observa, pues, que los recurrentes citan las causales Ira. y 2da. del Art. 3 de la indicada ley, invocando los vicios de falta de aplicación o errónea interpretación, lo cual resulta ilógico y contradictorio, pues, son vicios independientes, autónomos y excluyentes entre sí, sin que el Tribunal de Casación puede suplir esa falta de precisión de los recurrentes, en atención a que, en nuestra legislación no está contemplada la casación de oficio. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces, Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica,

RAZON: La copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio N0 146-2003 que sigue Ángel Estrada Portugal y María Ramos Cruz, contra Rafael Chalán Liangari y Mélida Cevallos Salazar. Resolución N0 190-2003. Quito, 7 de octubre de 2003.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.