E. FALTA 14 de enero de 2004 - R. O. No. 251

FALTA 22 de Enero del 2004 - R. O. No. 257

Enero

RO 250, 13 de enero de 2004

No. 191-2002, RO 250, 13 de enero de 2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Seguros 0Unidos S.A.

DEMANDADOS: Compañías Investamar S.A. y Gardiff Marine ing.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de septiembre de 2002; a las 16h10.

VISTOS (27-2002): En el juicio verbal sumario seguido por Seguros Unidos SA. en contra de las compañías Investamar S.A. Gardiff Marine Ing. reclamando el pago del monto asegurado y cancelado, el pago del interés legal vigente, de las costas procesales y de los daños y perjuicios irrogados, la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil dicta sentencia en la que confirma el fallo de primera instancia que declara con lugar la demanda, y ordena que las compañías demandadas paguen solidariamente al actor la cantidad de US 227.776,73 dólares, el pago del interés legal vigente a la fecha de presentación de la demanda, el pago del interés legal de la mora y las costas judiciales.- De la referida sentencia interpone recurso de casación Clemes Von Campe, en su calidad de Vicepresidente Financiero de, la compañía demandada Agencias y Representaciones Investamar S.A. y como su representante legal.- 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 que la contraparte lo conteste dentro del término legal, contestación que obra de autos.- Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurso está fundado en las causales 1ª, 3ª y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Aduce el recurrente que las normas de derecho que se han infringido en la sentencia son: numerales 26 y 27 del Art. 23; numerales 13, 14 y 17 del Art. 24; y, artículo 192 de la Constitución Política del Ecuador; artículos 89, 118. 119, 121, 301, 309, 319, 364, 365 y 85 1 del Código de Procedimiento Civil; artículos 728 y 729 del Código de Comercio; y, artículos 12, (Nos. 5 y 6) del artículo 18, 1480, 2047 y 2085 del Código Civil.- SEGUNDO.- En "los fundamentos en que se apoya el recurso", manifiesta el impugnante que la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, Quinta Sala "resolvió por si y ante si darle valor a una prueba presentada fuera de término". Manifiesta que de acuerdo con el Art. 89 del Código de Procedimiento Civil, "Las providencias que se dicten en el curso de las audiencias y otras diligencias, se considerarán notificadas en la fecha y hora en que éstas se celebren aunque haya faltado alguna de las partes."; que, por tanto, "la providencia que apertura el término de prueba dentro del juicio verbal sumario, dictada en el curso de la audiencia de conciliación, se entiende notificada en la fecha y hora de la audiencia de conciliación". En el caso, por tratarse de juicio verbal sumario, de acuerdo con el Art. 851 del Código de Procedimiento Civil, el Juez de primera instancia, en la audiencia de conciliación realizada el 15 de diciembre del año 2000 (fs. 57), "concede el término de seis días de prueba por existir hechos sujetos a justificación". Consta en la referida audiencia la concurrencia tanto de la parte actora como de la parte demandada por intermedio de sus procuradores judiciales, quienes suscriben dicha acta. Por tanto, al haber comparecido en la audiencia de conciliación las dos partes del litigio, esto es la parte actora y la parte demandada, dichas partes quedaron legalmente notificadas con la providencia de apertura del término de prueba, por seis días, conforme a lo dispuesto en las normas procesales citadas. La disposición contenida en el Art. 89 del Código de Procedimiento Civil es clara y no suscita duda para su aplicación, pues en forma expresa prescribe que "Las providencias que se dicten en el curso de las audiencias y otras diligencias, se considerarán notificadas en la fecha y hora en que éstas se celebren aunque haya faltado alguna de las partes.". Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, por considerar "Que ha suscitado duda la aplicación del artículo último innumerado del Art. 11, del Decreto Supremo No. 3070 de 30 de Noviembre de 1978..." que fue el origen del actual Art. 89 del Código de Procedimiento Civil, resolvió: "Que lo preceptuado en la citada reforma, no exime de la obligación legal de notificar con el auto de prueba a la parte que no hubiere concurrido a la audiencia de conciliación en el juicio verbal sumario..." (lo subrayado es nuestro), resolución que, en el caso que nos ocupa, reafirma el criterio de la Sala, en el sentido de que habiendo concurrido ambas partes procesales a la audiencia de conciliación, de hecho quedaron notificadas las partes con el auto de prueba por seis días; pues, por tratarse de juicio verbal sumario, dispone el Art. 851 ibídem, que "de no haberse obtenido el acuerdo de las partes, y si se hubieren alegado hechos que deben justificarse, el Juez, en la misma audiencia de conciliación, abrirá la causa a prueba por un término de seis días.".- TERCERO.- La audiencia de conciliación en la presente causa, se ha celebrado el 15 de diciembre del año 2000, a las dieciséis horas treinta y nueve minutos. Por tanto, en la indicada fecha quedaron, de hecho y de derecho, notificadas las partes con la apertura del término de prueba por seis días (fs. 57 y vta.), término que comenzó a correr desde esa fecha y que fue interrumpido por la vacancia judicial de navidad. De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 309 del Código de Procedimiento citado, "Todos los términos se cuentan desde que se hizo la última citación o notificación; han de ser completos y correrán, además, hasta la media noche del último día En consecuencia, descontados los días de la vacancia judicial, los seis días de prueba concedidos en la audiencia de conciliación, fenecieron a la media noche del 8 de enero del año 2001.- CUARTO.- Revisado el proceso, encontramos a fs. 87 y 88 del cuaderno de primera instancia un escrito de prueba presentado por Esteban Larrea Serrano, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía actora Seguros Unidos S.A. escrito que tiene como fecha de presentación el 16 de enero del 2001, a las quince horas, o sea que fue presentado fuera del término de prueba que feneció -como ya se dijo- a la media noche del 8 de enero del 2001. La providencia dictada por el Juez a quo, ordenando la práctica de las diligencias probatorias solicitadas por la parte actora en escrito de prueba de 16 de enero del 2001 ha sido proveído en la misma fecha de su presentación, esto es el 16 de enero del 2001 a las 17h00.-QUINTO.- De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, "Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley, hace fe en juicio."; y, el Art. 319 ibídem, prescribe que "Las pruebas deben presentarse y practicarse dentro de los respectivos términos probatorios, salvo los casos expresamente autorizados por la Ley."; por ejemplo, la confesión que puede pedirse "... antes de vencerse el término de pronunciar sentencia o auto definitivo." (Art. 130 ibídem). En consecuencia, la prueba presentada por la parte actora, con fecha 16 de enero del 2001 a las quince horas y que ha sido proveída en la misma fecha a las 17h00 no podía ser tomada en cuenta por los jueces de instancia, en sus respectivos fallos, por carecer de valor legal, de conformidad con las normas procesales antes mencionadas. En efecto, en el escrito de prueba presentado por la parte actora (fs. 87 y 88 del cuaderno de primera instancia) se pide se tenga como prueba de su parte los documentos anexados a la demanda, la fotocopia certificada del conocimiento de embarque, la fotocopia certificada del documento único de importación, la fotocopia certificada del recibo de indemnización y acta de subrogación de derechos; así como también adjunta el escrito de prueba, pidiendo se tenga como prueba a su favor, otros documentos relacionados con el transporte de la mercadería en parte siniestrada por contaminación con agua de mar; además solicita el nombramiento de un perito traductor; "para que los documentos que consten en la lengua inglesa, sean traducidos al español". El Juez de primera instancia, en providencia de la misma fecha del escrito de prueba en referencia, erradamente dispone que "dentro del término de prueba que se encuentra decurriendo", con notificación contraria, y "como parte de la prueba que corresponde al actor Esteban Larrea Serrano", se tenga como prueba de su parte lo solicitado por éste en el mencionado escrito "de fecha 16 de enero del 2001 de las 15h00", disponiendo también "que dentro de tres días las partes indiquen cuáles son los documentos cuya traducción solicita". Toda esta prueba ordenada por el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil, carece de valor legal por contravenir lo dispuesto en el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, que dispone imperativamente 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.", y por contravenir también lo dispuesto en el Art. 319 que prescribe que "Las pruebas deben presentarse y practicarse dentro de los respectivos términos probatorios, salvo los casos expresamente autorizados por la Ley.".-SEXTO.- Si bien el Art. 192 de la Constitución Política de la República establece que "No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.", los términos y las disposiciones de procedimiento que las regulan, pertenecen al orden público y no puede el juzgador pasar por alto esos preceptos, especialmente en materia de prueba, ya que el principio de legalidad que preside todas y cada una de las fases del juicio civil, forzosa y necesariamente debe aplicarse a las pruebas que aporten los contendientes en un juicio en apoyo de su derecho, las mismas que deben ser aplicadas con sujeción estricta a los principios específicos de cada una de ellas. Por tanto, en la especie, la prueba presentada por el actor es ineficaz por extemporánea, al haber sido presentada fuera de término, como quedó establecido en los considerandos anteriores. En concreto, el Juez está obligado a considerar que solo la prueba debidamente actuada hace fe en juicio, por lo que la prueba extemporánea de la parte actora en esta causa, que ha sido indebida e ilegalmente considerada por los jueces de instancia, constituye una irregularidad de procedimiento que afecta el derecho de las partes; y que, trae como consecuencia que los fundamentos de la demanda, esto es el derecho del actor a reclamar el pago como subrogante de la obligación no ha sido probado legalmente: así como no lo está la existencia del vínculo contractual entre la compañía actora y las empresas demandadas, sin que, por tanto, se encuentre legalmente probada la existencia de la obligación

demandada.- SEPTIMO.- La causal 33 del Art. 3 de la Ley de Casación, uno de los fundamentos del recurso, prescribe que la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, trae como consecuencia una equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. En el caso, procede la causal por haber infringido el Tribunal de instancia, esto es la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, los artículos 117, 121, 309 y 319 del Código de Procedimiento Civil, pues "Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo." (Art. 117); y, en el caso, no existe tal prueba por indebidamente actuada (Art. 121), ya que ha sido presentada y practicada fuera del término probatorio (Art. 319), en razón de que las dos panes, esto es actor y demandado acudieron a la audiencia de conciliación, diligencia en la que se abrió el término de prueba por seis días, por tratarse del juicio verbal sumario, comenzando por tanto a correr el término desde la misma fecha de la audiencia, lo que está en concordancia con lo dispuesto en el Art. 309 ibídem.- OCTAVO.- La consecuencia legal de la falta de prueba del actor por indebidamente actuada esto es, como se dejó establecido en considerandos precedentes. por haber sido presentada y practicada fuera de término, es que ha incidido en el derecho de las partes, pues el actor no ha probado legalmente la causa de la obligación demandada, así como la responsabilidad de las empresas demandadas, ni la vinculación contractual entre la compañía actora y las empresas demandadas. Por tanto, el fallo materia de la casación está incurso en una de las infracciones de la causal tercera de la ley de la materia, esto es por falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia: Art. 23, numerales 26 y 27, Art. 24, numerales 14 y 17 de la Constitución; y, Art. 1480 del Código Civil. Además, el numeral 14 del Art. 24 de la Constitución Política, en forma categórica establece que: "14. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna; ...". lo cual constituye una garantía básica que debe observarse en guarda del debido proceso.- NOVENO.- Como se acepta el recurso por la causal 33 del Art. 3 de la Ley de Casación, la Sala considera que no es necesario entrar a conocer la otra causal deducida, esto es la cuarta del mismo artículo 3.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación por la causal 33 del Art. 3 de la Ley de Casación; y, en consecuencia, se revoca el fallo recurrido y, se rechaza la demanda.- Sin costas.- Notifíquese.

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.

Quito, 12 de septiembre del 2002.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de octubre del 2003; a las 10h12.

VISTOS (27-2002): De conformidad con el Art. 285 "El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las panes lo solicitare dentro de tres días." y consta del proceso que la sentencia fue notificada el 12 de septiembre del 2002 y la petición de aclaración y ampliación presentada a esta Sala el 18 de septiembre del mismo año, lo cual le constituye en extemporánea, por lo que se la rechaza.- 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, 17 de octubre del 2003. f.) Secretaria Relatora.

No. 168-2003, RO 250, 13 de enero de 2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Georgina Zúñiga Calderón vda. de Gagliardo.

DEMANDADOS: Alonso Tamayo Sánchez y Raquel Madera Grijalva.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de julio del 2003; a las 11h30.

VISTOS (176-2002): La señora Georgina Zúñiga Calderón vda. de Gagliardo, dentro del juicio que sigue contra los cónyuges Alonso Tamayo Sánchez y Raquel Madera Grijalva por cumplimiento del convenio de transferencia de dominio, interpone recurso de casación contra la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito mediante la cual".., acepta el recurso de apelación interpuesto por los demandados y declara que son los departamentos signados con los números lA y IB del Edificio Alicante, los que los demandados Ing. Alonso Tamayo Sánchez y Raquel Madera Grijalva de Tamayo se obligaron a construir y por lo tanto están obligados a transferir en favor de la demandante señora María Georgina Zúñiga Calderón viuda de Gagliardo...". La sentencia de primer nivel, cuyo recurso de apelación ha sido aceptado por la Corte Superior, dice que: ",... se acepta la demanda y se dispone que los cónyuges Alonso Tamayo Sánchez y señora Raquel Madera Grijalva de Tamayo, cumplan con el convenio celebrado con la señora Georgina Zúñiga Calderón viuda de Gagliardo, mediante escritura pública, ante el Dr. Femando Polo Elmir, Notario Vigésimo Séptimo del cantón Quito el 19 de febrero de 1996, debiendo por su parte la actora Georgina Zúñiga Calderón viuda de Gagliardo cancelar a los referidos cónyuges por los metros de superficie construidos adicionalmente en la forma convenida. Además los cónyuges Tamayo - Madera, pagarán la indemnización por los daños y perjuicios causados, tanto como daño emergente y lucro cesante que serán establecidos verbal y sumariamente, por cuerda separada. Notifíquese.-". Con estos antecedentes, concedido el recurso radicada la competencia en esta Sala y concluido el trámite previo, para resolver, se considera: PRIMERO.-La recurrente, en una parte del extenso escrito de interposición se refiere a los antecedentes de la causa y bajo el título de normas de derecho infringidas, transcribe varios considerandos de la sentencia cuestionada, relata varias pruebas de las presentadas y los "efectos" de las mismas, enumera las disposiciones que a su juicio han sido infringidas y transcribe el texto de ellas. Alega en forma incorrecta -contraria a la ley, la doctrina y la jurisprudencia-dos vicios simultáneos cuando sostiene que en la sentencia se ha producido "aplicación indebida" del artículo 1603 del Código Civil y "errónea interpretación" de la misma norma; de modo que el recurso se concreta a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación (no aplicación) de los artículos 117, 118, 120, 121, 123, 124 y 125 del Código de Procedimiento Civil, especialmente del artículo 119; 1532, 1588, 1589 del Código Civil; y, artículo 1 incisos 3ro. Y 4to. De la Ley de Propiedad Horizontal. SEGUNDO.- La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación en la que se funda el recurso contempla tres modos de infracción de la ley, el primero: aplicación indebida; el segundo: falta de aplicación; y, el tercero: errónea interpretación "de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;". En el caso, el cargo que hace el recurrente es el de falta de aplicación de varias normas, entre ellas, el artículo 1 de la Ley de Propiedad Horizontal, es decir que el recurrente alega el hecho de que el Tribunal de instancia, en palabras de Hernando Devis Echandía-, ha "considerado inexistente una Ley que literalmente existía" (Estudios de Derecho Procesal) al momento de la contratación entre los litigantes y al de la resolución de la causa, ley cuyo texto se mantiene en vigor; en concepto de Garzonet, citado por José Duque Sánchez, el hecho de que "se niega a la situación jurídica que está bajo su alcance" (Manual de Casación Civil); y por último, en opinión de José Núñez Aristimuño, que "la infracción por omisión conduce a la violación directa de la norma; esto es, que en el caso, la situación de fondo debió ser decidida de acuerdo con el precepto que efectivamente planteaba la solución y que el juez no aplicó" (Aspectos en la Técnica de la Formulación del Recurso de Casación).- Al respecto, el mismo autor añade que "La violación de la Ley en cuanto se desconoce el contenido de la norma, se refiere a la premisa mayor del silogismo que constituye la sentencia, o sea, la norma en abstracto, y abarca un amplio y complejo concepto jurídico que va mas allá del simple desconocimiento del texto legal en su verdadero sentido. En efecto - dice -, el desconocimiento de la disposición por el juez, dentro del concepto de violación de ley, puede llegar hasta el aspecto de si la norma está o no vigente y en cuanto a sus efectos en el espacio y en el tiempo (...). Si la impugnación a la sentencia se concreta al simple desconocimiento que de la norma hizo el juez, en cuanto contradice su contenido sería suficiente la denuncia de infracción del solo precepto o artículo que la contiene, acompañada de la argumentación que demuestre esa violación. TERCERO.- En este recurso, el cargo de falta de aplicación de varias normas de derecho exige, en primer lugar, el examen de la que resulta pertinente para la resolución del caso que como se ha visto tiene origen en el convenio para la transferencia de inmuebles", y la entrega de los departamentos que serán construidos bajo el régimen de propiedad horizontal y, por lo mismo, sujetos a la ley de la materia. De acuerdo al contrato, - como se relata en la sentencia recurrida - el caso es que los cónyuges ingeniero Alonso Augusto Tamayo Sánchez y Raquel Madera Grijalva de Tamayo, demandados en el juicio principal ",...se obligan a construir y transferir a favor de la señora María Georgina Eliza Zúñiga Calderón viuda de Gagliardo, dos departamentos y dos parqueamientos en el edificio que van a levantar en el inmueble formado por los dos lotes de terreno, situado en la avenida 'Eloy Alfaro' de este cantón: departamentos que tendrán la superficie aproximada de ochenta y cinco metros cuadrados cada uno, estarán ubicados en la segunda planta alta, y se sujetarán a las estipulaciones constantes en el numeral tres punto cinco de la cláusula siguiente." (Dos punto siete de la cláusula segunda). Luego, en la parte final de la cláusula tercera del mismo convenio se dice que: "Estos departamentos se transferirán jurídicamente mediante compra - venta, libre de todo gravamen, y una vez que el edificio esté constituido bajo el régimen de propiedad horizontal. El precio de esos departamentos, que es de Doscientos doce millones de sucres, se lo declara pagado (subrayados de la Sala).-En consecuencia, no obstante que la materia de la litis y el compromiso contractual de los contendientes de que los aludidos departamentos se transferirán "una vez que el edificio esté constituido bajo el régimen de propiedad horizontal", la sentencia recurrida en lugar de aplicar los preceptos relativos a este régimen de propiedad es decir los de la Ley de Propiedad Horizontal, y disponer la ejecución del compromiso expreso de las panes, estima erradamente que la controversia debe delimitarse mediante la regla para la interpretación de los contratos desconociendo con su resolución que éstos no pueden modificar las disposiciones de la ley y menos contrariarla porque mientras la ley esté vigente se la debe entender incorporada al contrato en cumplimiento de la regla 18 del artículo 7 del Código Civil. De este modo, tanto en los considerandos, como en la parte resolutiva, la sentencia cuestionada desconoce la vigencia de la Ley de Propiedad Horizontal que regula este tipo de bienes y define los componentes de un edificio sometido bajo este régimen; y lo que es más, en la parte resolutiva "declara" lo inexistente en el contrato y lo contradictorio con la parte considerativa al decir que "... son los departamentos signados con los números lA y IB del Edificio Alicante, los que los demandados Ing. Alonso Tamayo Sánchez y Raquel Madera Grijalva de Tamayo se obligaron a construir..." cuando por el contrario en la misma sentencia se refiere al requerimiento judicial y en el considerando cuarto dice que el contrato "contiene la obligación de los demandados de transferir, mediante compraventa, en favor de la actora, dos departamentos 'en el edificio que tentativamente tendrá doce plantas..". El contrato no se refiere a los departamentos lA y IB.-CUARTO... El artículo 1 de la Ley de Propiedad Horizontal vigente a la época de celebración del contrato, dice: "Art. Los diversos pisos de un edificio, los departamentos o locales en los que se divida cada piso, así como los departamentos o locales de las casas de un solo piso, cuando sean independientes y tengan salida a la vía pública directamente o por un pasaje común, podrán pertenecer a distintos propietarios. / El título de propiedad podrá considerar como piso, departamento o local los subsuelos y las buhardillas habitables, siempre que sean independientes de los demás pisos, departamentos o locales. / Se denomina planta baja la que está al nivel de la calle a que tiene frente el edificio, o a la calle de nivel más bajo cuando el edificio tenga frente a más de una calle, o del nivel del terreno sobre el que esté construido el edificio. / Se denomina planta del subsuelo la que queda inmediatamente debajo de la planta baja. Si hay más de una planta en el subsuelo, tomará el número ordinal, conforme se alejan de la planta baja. / Se denomina primer piso al que queda inmediatamente encima de la planta baja: segundo piso al que queda inmediatamente superior al primero: y así en adelante. / Los entrepisos formarán parte de la planta a la que están adscritos y no podrán considerarse como pisos independientes." (Subrayado de la Sala).- Del texto transcrito, sin duda alguna, se advierte que dentro del pertinente ordenamiento jurídico nacional hay varias definiciones claras y concretas para la aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal; y, consecuentemente para todas las propiedades que se sujetan a este régimen de propiedad que, como dice la exposición de motivos de esta ley "...es el complemento lógico y necesario de la concepción técnica de los bloques multifamiliares. Una Ley que facilite la transacción de compra - venta, que determine los derechos y obligaciones de cada propietario como tal y como condómino del edificio; que establezca las limitaciones necesarias para que el derecho de unos no interfiera o dañe el derecho de otros; que dicte las normas necesarias para la regulación interna del grupo social que habita el edificio, es tan necesaria, que la mayor parte de los países la han expedido y puesto en vigencia con magníficos resultados." (Registro Oficial No. 1069 de 15 de marzo de 1960.- En efecto, la parte de la construcción que está a nivel de la calle -dice la ley- se denomina planta baja "a ras del suelo", lo que anteriormente o por costumbre, es cierto, se conocía como primer piso pero que, ante la vigencia de la ley que contiene una definición concreta de lo que es el uno y el otro pasó a ser la planta baja. En cambio, lo que se denomina primer piso es la planta, piso o "sección horizontal" que queda "inmediatamente encimé' de la planta baja o "piso bajo de una casa o edificio" (Diccionario Académico de la Lengua Española) ¿Qué duda cabe ante tanta claridad? Ninguna. Además de esto, entre las definiciones contenidas en el anexo No. 2 de el Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quitó (Registro Oficial No. 226 de 31 de diciembre de 1997) se incluye la siguiente: "PISO O PLANTA: Nivel de la edificación que se levanta a partir del suelo incluida la que se halla a nivel más abajo (subsuelo)", el cual también está definido, en el mismo anexo, como aquel que está inmediatamente debajo de la planta baja.- En consecuencia, en todo contrato de construcción o escritura de venta de una propiedad sujeta al régimen de propiedad horizontal cuando se diga "segunda planta alta" o "segunda planta" no puede entenderse otra cosa, que "segundo piso" es decir, siguiendo lo dispuesto por la ley y el Código Municipal, el "que queda inmediatamente superior al primero" y éste el "que queda inmediatamente encima de la planta baja". Por tanto, en un caso como el subjúdice regulado por ley expresa, el Juez no puede acudir a otro fundamento, ni a interpretación extraña a la naturaleza del contrato que, como se dijo, no modifica ni puede modificar la ley, de modo que, cuando esto sucede, es decir, cuando el Tribunal de instancia deja de aplicar la norma pertinente al caso en disputa, la Sala de Casación de conformidad con la ley, está obligada a casar la sentencia, atacada por el recurrente por falta de aplicación basado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. QUINTO.- La sentencia recurrida, al referirse a las excepciones de los demandados de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, improcedencia de la misma, falta de derecho de la actora para proponerla y falta de causa lícita (considerando tercero), destaca la alegación de los demandados que sostienen la "inexistencia o indeterminación de pretensión procesal, pues como consta luego de la exposición que ella hace en la demanda nada en concreto se solicita a usted"; y, luego de referirse al libelo inicial de la actora, a la exigencia del numeral 4 del artículo 71 del Código de Procedimiento Civil y al hecho de que se limita a demandar el cumplimiento del convenio de 19 de febrero de 1996 y la indemnización correspondiente, dice lo siguiente: "Mas, si en verdad no contiene la demanda una pretensión expresa que la ley y por lo mismo la administración de justicia deba tutelar, ni el Juez ha dispuesto que la actora aclare la demanda como era su deber, dicha pretensión surge de los antecedentes referidos tanto en la demanda cuanto en la diligencia previa de requerimiento judicial que, para la suscripción de la escritura de traspaso de dominio de los dos departamentos materia del convenio se ha practicado a través del Juzgado Séptimo de lo Civil de Pichincha y que se ha agregado como parte de la misma;..". La misma sentencia (considerando cuarto) dice que no hay controversia en cuanto a la clase de contrato "que contiene la obligación de los demandados de transferir, mediante compraventa, en favor de la actora, dos departamentos 'en el edificio que tentativamente tendrá doce plantas, que va a construir el Ing. Tamayo en el inmueble que adquiere...' (Cláusula Primera: Uno punto diez, fs. 6 vta.);". Continúa la sentencia, refiriéndose al objeto de construir un edificio y transcribe el "uno punto once" del convenio: "...Este es -se añade en este numeral- el motivo principal que ha determinado la presente contratación, debiendo sujetarse su construcción, a más de los requisitos municipales, al cronograma establecido en forma estricta, ya que la demora ocasiona graves perjuicios de orden financiero, y luego, de posibilidad de venta".- Después, menciona la cláusula tercera del contrato y describe subrayando lo siguiente: "Tres punto cinco.- Los dos departamentos a transferirse estarán ubicados en la segunda planta del edificio a levantarse en el inmueble de la avenida 'Eloy Alfaro'.-". La sentencia concluye este considerando diciendo que la controversia entre las partes radica en la apreciación que cada uno de ello tiene sobre la ubicación de los departamentos, pues para la actora la "segunda planta alta" o "segunda planta" (como consta en el contrato) corresponderían al segundo piso del edificio Alicante, mientras que para la parte demandada son los que se hallan en el primer piso signados con los números lA y IB; edificio -dice la sentencia- "que según dicha declaratoria (propiedad horizontal) y planos respectivos, está levantado, como tentativamente se señala en el contrato, en doce plantas: una planta baja y once pisos." (Subrayado de la Sala). SEXTO.- Por su parte la sentencia de primer nivel en el considerando tercero, resalta los siguientes puntos -con los cuales coincide esta Sala- como antecedentes probatorios valederos para la resolución que fuera apelada y resuelta por la sentencia recurrida: 1. El acuerdo de 19 de febrero de 1996 (posterior a la vigencia de la Ley de Propiedad Horizontal) celebrado entre los contendientes. 2. La diligencia previa de requerimiento judicial No. 174 1-99 para la suscripción de la escritura de compraventa de los departamentos ubicados en la "segunda planta" del edificio Alicante. 3. La certificación del Notario doctor Guillermo Buendía Endara sobre la no comparecencia de los demandados a la suscripción de dichas escrituras. 4. La escritura pública (fs. 224 a 252 del cuaderno de primera instancia) que contiene la declaratoria de propiedad horizontal del edificio Alicante otorgado por el Ilustre Municipio del Distrito Metropolitano celebrada el 28 de mayo de 1998 (fecha posterior a las de la Ley de Propiedad Horizontal, Registro Oficial No. 1069 de 15 de marzo de 1960; del reglamento a esta ley, Registro Oficial No. 378 de 7 de agosto de 1998, y de la Ordenanza Municipal mediante la cual se expide el Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, anexo No. 2, definiciones, Registro Oficial 226 de 31 de diciembre de 1997). 5. Hoja de control No. CA904-ZN-99, relacionada con la citada escritura, inscrita por el Arq. Hugo Chacón Cobo, Jefe del Departamento de Gestión Urbana Administración Zona Norte (fs. 84-86) quien dice que "el Edificio Alicante cumple con lo estipulado en el Art. 1 de la Ley de Propiedad Horizontal; y, que de acuerdo a los planos aprobados la planta baja contiene un almacén, hall, guardián y patio comunal. Más en el cuadro de alícuotas de la declaratoria de propiedad horizontal, se especifican los niveles en los cuales se encuentran las diferentes unidades: la planta baja en el nivel 0.00: el primer piso en el nivel +2.75: el segundo en el nivel +5.50 y así sucesivamente". 6. Lo manifestado por el perito arquitecto Santiago H. Domínguez Mejía, quien en su informe y ampliación al mismo determina; "'Los departamentos 2A y 2B que se ubican en el SEGUNDO PISO, Nivel +5.50 del edificio Alicante, según el convenio del 19 de febrero de 1996 debieron haberse transferido conforme a lo indicado en el numeral 3.5 que textualmente dice 'Estos departamentos se transferirán jurídicamente mediante compra - venta libre de todo gravamen, y una vez que el edificio este constituido bajo el régimen de propiedad horizontal'. La propiedad horizontal se declara mediante informe municipal No. ZN-AX854 del 29 de abril de 1998"'. SEPTIMO.- Además, el Arq. Santiago H. Domínguez Mejía en el informe que presenta al señor Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha (fs. 192 a 198), establece las siguientes conclusiones: "La Planta Baja del edificio Alicante, se ubica en el nivel 0.00 VER DIAGRAMA / Los departamentos lA y IB del edificio Alicante, se ubican en el nivel + 2.75. VER DIAGRAMA / Los departamentos 2A y 2B del edificio Alicante, se ubican en el nivel + 5.50 VER DIAGRAMA / El concepto de piso, de planta, de piso o planta y/o piso es el mismo conforme a la Ley de Propiedad Horizontal y Ordenanza Municipal en sus panes correspondientes. / Al momento de firmarse el convenio, no existían Planos Aprobados. / Convenio 19 de febrero de 1996/Planos Aprobados 10 de abril de 1997/Declaratoria de Propiedad Horizontal 29 de abril de 1998 / No es posible, en estas condiciones, ubicar los niveles en los que tenían que ir los departamentos en el edificio que se construía a futuro. / Las definiciones de Planta Baja, departamentos lA y IB, departamentos 2A y 2B, etc. se los da con la Declaratoria de Propiedad Horizontal. / Los acabados de los departamentos lA y IB si bien no cumplen con los acordados en el convenio, los que están al momento son de igual y superior calidad VER CUADRO DE ESPECIFICACIONES TECNICAS. / Los acabados de los departamentos 2A y 2B, rebasan a los acordados en las especificaciones del convenio, se los denomina de lujo. VER CUADRO DE ESPECIFICACIONES TECNICAS. / Es todo cuanto puedo informar, a su señoría, en honor a la verdad.". - En conclusión, es indudable que la expresión "segunda planta alta" a la que se refiere el convenio materia de la reclamación y la sentencia objeto del recurso, corresponde al "segundo piso alto" y la frase "segunda planta" corresponde al "segundo piso", con estricto apego a la ley de la materia, a las regulaciones y aprobaciones municipales que obran en el expediente. OCTAVO.- Dentro del ordenamiento jurídico relacionado con las propiedades constituidas o por constituirse en propiedad horizontal, además de las disposiciones de la Ley de Propiedad Horizontal y la regulación municipal antes citadas, se encuentra el reglamento general de esta ley, (Registro Oficial No. 378 de 7 de agosto de 1998) según el cual todo inmueble constituido dentro del régimen de propiedad horizontal está sometido a las normas de la ley y reglamentos que le corresponden, conforme al siguiente articulo; "ARTÍCULO 1.- RELACIONES DE COPROPIEDAD - Todo inmueble cuyo dominio estuviera constituido en condominio o declarado en régimen de propiedad horizontal estará sometido a las normas de propiedad horizontal contempladas en la Ley, este Reglamento General y a los reglamentos que cada condominio dicte para su administración, uso, conservación. Y reparación.". - Por las consideraciones que anteceden, en ejercicio de la facultad concedida por el artículo 14 de la Ley de Casación, 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, casa la sentencia recurrida y en su lugar declara con valor la sentencia de primer nivel dictada por el Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha. Sin costas. Notifíquese y publíquese.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las cinco fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 9 de julio del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito. 14 de octubre del 2003; a las 11h00.

VISTOS (176-2002); 1. El Ing. Alonso Tamayo Sánchez y la señora Raquel Madera de Tamayo solicitan a esta Sala "ACLARAR SU SENTENCIA en relación al considerando primero por el cual se establece que el recurso interpuesto es calificado de contrario a la Ley, Doctrina y Jurisprudencia, para pese a ello, siendo las exposiciones de la parte considerativa el argumento de sustento de la parte resolutiva, que en forma in concordante resuelve aceptar el recurso y casar la sentencia; desconociendo lo que fue materia del recurso, es decir, la bien razonada sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito.". 2. Al respecto, no obstante que de acuerdo con el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil la aclaración tiene lugar únicamente cuando la sentencia es obscura, y éste no es el caso de la sentencia en cuestión, se observa que el texto al que aluden los solicitantes, en el considerando primero se refiere expresa y concretamente a "una parte" del extenso escrito no a todo el escrito de interposición; tanto es así, que después de observar que no se puede alegar dos vicios simultáneos como son la "aplicación indebida" y la "errónea interpretación" del artículo 1603 del Código Civil, el mismo considerando textualmente continúa así; ". de modo que el recurso se concreta a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación (no aplicación) de los artículos 117, 118, 120, 121, 123, 124y 125 del Código de Procedimiento Civil, especialmente del artículo 119, 1532, 1588, 1589 del Código Civil; y, artículo 1 incisos 3ro. y 4to. de la Ley de Propiedad Horizontal.". En resumen, el considerando primero no abarca ni censura íntegramente el escrito de interposición como sostienen los peticionarios, sino "una parte" de él que es la que considera incorrectamente alegada y pasa luego a referirse a la alegación válidamente propuesta para, después del análisis pertinente, resolver, como es el caso, lo que en derecho correspondía. De esta forma queda atendida la solicitud del Ing. Alonso Tamayo Sánchez y señora Raquel Madera de Tamayo.

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, 14 de octubre del 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 186-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Iván Leonardo Tapia Gavilánez.

DEMANDADA: Sylvia Patricia Ruiz Russo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de julio del 2003; las 15h30.

VISTOS (19-2003); Iván Leonardo Tapia Gavilánez dice que su inquilina doctora Sylvia Patricia Ruiz Russo fue notificada oportunamente con el desahucio a fin de que en el plazo señalado por la ley le entregue desocupado el local, pero no ha cumplido con lo ordenado por la autoridad. Con tales antecedentes y al amparo de lo dispuesto en los Arts. 33 y 42 de la Ley de Inquilinato, demanda a la mencionada doctora, pidiendo que se declare terminado el contrato de arrendamiento, se ordene la desocupación y entrega del local, el pago de las pensiones vencidas y que se vencieren, y, el pago de las costas procesales. El señor Juez de Inquilinato acepta parcialmente la demanda. La Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Ambato confirma en todas sus panes la decisión de primer nivel. La doctora Sylvia Patricia Ruiz Russo ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringidos los Arts. 6, 14. 22 y 52 de la nueva Codificación de la Ley de Inquilinato; así como los Arts. 1481 y 1603 del Código Civil. Invoca la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia, "es decir la falta de aplicación de las normas procesales en la presente sentencia". La contraparte contestó en los términos del escrito que obra a fojas 6 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- No es congruente la impugnación, porque si invoca la causal primera debe referirse a normas de derecho y no a normas procesales como la recurrente manifiesta. SEGUNDO.- Considera infringidos los Arts. 1481 del Código Civil, que no hace sino definir lo que es contrato o convención, y realmente no se ve cómo pueda ser infringido. El Art. 1603 ibídem prescribe que: "Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.". En el presente contrato de arrendamiento tampoco aparece duda alguna al respecto. TERCERO.- El Art. 6 de la Ley de Inquilinato trata de las sanciones al arrendador que no efectuare las reparaciones y obras ordenadas por el Juez de Inquilinato. El Art. 14 establece sanción por falta de inscripción del predio. El Art. 22 manda que los derechos de los inquilinos son irrenunciables y el 52 de la facultad de retención del local arrendado. Tampoco se han infringido dichas normas, pues el fallo pronunciado por la Corte Superior da fiel cumplimiento al Art. 277 del Código de Procedimiento Civil que prescribe; ~'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". En efecto, el Tribunal de segunda instancia analiza lo referente al desahucio, que lo encuentra oportunamente notificado. Menciona también que no hay falta de legítimo contradictor ni ilegitimidad de personería; y que, "Analizadas en conjunto las pruebas solicitadas por la accionada, en nada le favorece". En definitiva, dicho pronunciamiento no ha infringido norma alguna. En consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multas. 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, 24 de julio de 2003. f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de octubre del 2003; las 10h30.

VISTOS (19-2003): La Dra. Sylvia Patricia Ruiz Russo solicita aclarar y ampliar la sentencia pronunciada por la Sala "en el sentido de que el arrendador debe devolverme los valores que les tengo entregados a él y a su esposa por concepto de garantía, porque el local se encuentra en perfecto estado". Luego de correr traslado con tal petición, como ordena la ley, para resolver, se considera; PRIMERO.- La aclaración tiene lugar cuando la sentencia fuere obscura, lo cual no ocurre en el presente caso, ni lo menciona siquiera la peticionaria. La ampliación cuando algo ha quedado sin resolver, pero lo que pretende la Dra. Ruiz Russo es lo que consta en la parte transcrita; lo cual es inadmisible, porque no habiendo sido materia de excepción resulta una cuestión nueva, que la doctrina no la admite, como aparece en la obra de Manuel de la Plaza; "Los que no habiendo sido parte en el pleito se personaron antes de la sentencia -dice el A. de 24 de marzo de 1912-, no pueden en casación sostener alegaciones que no se hicieron a su tiempo. Esta afirmación coincide en el fondo con la que se hace en otras resoluciones posteriores: 'No pueden resolverse en casación las cuestiones que por primera vez se plantean ante el Tribunal Supremo' (8. 14 de marzo de 1916); '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' (8. 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...". (Manuel de la Plaza, La Casación Civil, p. 162). Por lo expuesto no ha lugar ni a la aclaración ni a la ampliación solicitada.- 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, 14 de octubre de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

FALTA 14 de enero del 2004 - R. O. No. 251

FALTA 22 de Enero del 2004 - R. O. No. 257

RO 262, 29 de enero de 2004

No. 257-2003, RO 262, 29 de enero de 2004

Dentro del juicio verbal sumario por rendición de cuentas No. 11-2003, que sigue Londres Juan Barzola Murillo en contra de Filanbanco S.A. y otros se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 3 de octubre del 2003; las 09h00.

VISTOS: Londres Juan Barzola Murillo deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio verbal sumario de cuentas que sigue en contra de Filanbanco S.A. y de otros. Aduce que en la sentencia se han infringido los artículos 1554, 1557, 1558, 1559, 1567 y 1568 del Código Civil. Concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y, por el sorteo de ley, se radico la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 23 de enero del 2003 acepta a trámite el recurso.-. Concluida la sustanciación, atento al estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- La Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en sentencia de segunda instancia, se abstiene de conocer sobre el mérito o fondo del asunto planteado en la demanda propuesta por Londres Juan Barzola Murillo en contra de Filanbanco S.A., sucursal Milagro y otros, por cuanto estima que el predio embargado, acerca del cual se pide la rendición de cuentas, es de propiedad de los cónyuges Londres Barzola y Fanny Solórzano y, por tanto, siendo ambos una sola parte condueño de los bienes embargados es insoslayable e imprescindible la presencia de ambos en la relación incidental, pues resulta imposible para el juzgador el pronunciamiento por partes, resolviendo únicamente en relación con uno de ellos, y manteniendo sin decisión lo del otro. Agrega que la relación jurídica de los condueños del bien reclamado es vinculante de ambos en conjunto para la parte procesal, en este caso los demandados en el incidente. El contenido inhibitorio precedente es el impugnado por el recurso de casación. Al respecto, se hacen las siguientes puntualizaciones. SEGUNDO.- De conformidad con el artículo 157 del Código Civil, el haber de la sociedad conyugal se compone, entre otros bienes: "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".- Según el artículo 180 del mismo código, los bienes de la sociedad conyugal son administrados por 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. "Siguiendo a Bielsa, se puede decir que <administración> es ante todo <organización> y administrar en el sentido común del vocablo es ordenar económicamente los medios que se dispone y usar convenientemente de ellos para proveer a las propias necesidades. Una buena administración supone el establecimiento o mantenimiento de una relación económica y por eso proporcionada- entre la satisfacción de las necesidades y los medios disponibles. En este sentido, la palabra administración se usa como sinónimo de ordenar, de proveer." (Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo 1, p. 483). Dentro de la administración ordinaria de la sociedad conyugal, al administrador, o sea el cónyuge que lo está administrando, le corresponde asumir, sin lugar a dudas, la defensa judicial o extrajudicial de tales bienes, a no ser que se trate de los asuntos relacionados con el artículo 181 del Código Civil, en que el administrador necesita la autorización expresa del otro cónyuge. De acuerdo con nuestro ordenamiento legal, el que administra bienes que no le pertenecen exclusivamente está obligado a presentar las cuentas de su administración, lo que configura una verdadera obligación de hacer, consistente en la exposición ordenada de los ingresos y egresos y el saldo deudor o acreedor respectivo. Así, aparecen las dos partes característicos de este tipo de procesos: el sujeto activo, que es el que tiene derecho a examinar las cuentas, y el sujeto pasivo, que es el que debe rendirlas. Si se trata de la rendición de cuentas de bienes comprendidos en el ordinal segundo del artículo 157 del Código Civil, anteriormente transcrito, esta Sala considera que es una gestión que se halla dentro de la administración ordinaria de la sociedad conyugal, y el administrador está legitimado para solicitarlas, sin necesidad de la intervención del otro cónyuge. TERCERO.- En el presente juicio, Londres Barzola está solicitando que rindan cuentas sobre la administración de predios, que según acredita con las certificaciones del Registrador de la Propiedad del cantón Milagro, incorporadas al proceso, pertenecen a la sociedad conyugal formada con su mujer Fanny Solórzano, y que han sido embargados en el juicio ejecutivo que en contra de éstos sigue Filanbanco S.A., sucursal Milagro. No se ha aportado prueba alguna que acredite que tales cónyuges hayan estipulado una forma especial de administración de la sociedad conyugal en el acta de matrimonio o en capitulaciones matrimoniales; se presume entonces que el marido, Londres Barzola, en mérito de lo dispuesto por la última parte del artículo 180 del Código Civil es el administrador de esos bienes en su condición de marido. En esta virtud, Londres Barzola para solicitar la rendición de cuentas estaba legitimado en causa (legitimatium ad causam); consiguientemente, este Tribunal de Casación encuentra que la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil no está ajustada a derecho y procede su casación. En mérito de lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley de la materia, a esta Sala le incumbe dictar la resolución que corresponde en reemplazo de la dictada por dicho Tribunal superior. CUARTO.- Londres Juan Barzola Murillo, en su libelo de demanda, expresa: que en el juicio ejecutivo seguido por Filanbanco S.A., sucursal Milagro, en su contra y de Fanny Solórzano se embargaron inmuebles de propiedad de los demandados, los cuales fueron entregados a Orlando Enrique Valdiviezo Hervas, en calidad de Depositario Judicial. Que la designación de este depositario se hizo a pedido expreso de Filanbanco S.A., sucursal Milagro. Que el depositario contraté los servicios del ingeniero Luis Yonni Zurita Astudillo. Que desde el 14 de enero de 1994 en que se efectué el embargo vienen cosechando y comercializando los productos de los predios embargados, en virtud de la administración que ejercen las personas anteriormente señaladas. Con estos antecedentes, fundado en el artículo 671 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 113 y 114, primer inciso, de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero (antes 114 y 116 de la Ley General de Bancos), demanda la rendición de cuentas a la Ing. comercial Maria Josefina Quiroz de Chevasco, por sus propios derechos y como Gerente y representante legal de Filanbanco S.A. sucursal Milagro; a Orlando Enrique Valdiviezo Hervas, como depositario de los bienes embargados, por la responsabilidad solidaria con Filanbanco S.A., sucursal Milagro, por su gestión de control de rendimiento de costos del bien embargado, y al Ing. Luis Yonni Zurita Astudillo, por la responsabilidad en la dirección de los sombríos, producción, cosecha, mantenimiento en los costos requeridos en la propiedad embargada. Pide que la demanda se tramite por la vía verbal sumaria establecida en los artículos 671 del Código de Procedimiento Civil y 141 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. El Juez Decimotercero de lo Civil del Guayas, en providencia de 12 de diciembre de 1994, califica la demanda de clara y completa, aceptándola a trámite por la vía verbal sumaria. Los demandados, en la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, oponen las siguientes excepciones: Ing. comercial Maria Quiroz de Chevasco: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, porque afirma que siguió el juicio en calidad de acreedora, pero que no es depositaria judicial de los inmuebles embargados, sin que, por lo tanto, tenga que rendir las cuentas de la producción de los mismos. Todo inmueble embargado está al cuidado del depositario judicial quien es el único que tiene la potestad para administrarlo y, por consiguiente, rendir cuentas de la administración, pero jamás la parte que solicité el embargo. 2) Falta de derecho del actor porque los predios embargados pertenecen a la sociedad formada por el señor "Juez Barzola Murillo y su mujer Fanny Solórzano Calero de Barzola", siendo por tanto la sociedad conyugal propietaria de dichos bienes y son los cónyuges en conjunto quienes debían haber demandado y no como lo ha hecho únicamente uno de ellos.- Orlando Valdiviezo Hervas: 1) Alega la nulidad de la demanda, pues hay ilegitimidad de personen a activa, tanto porque no ha comparecido la señora Francisca Calero de Barzola por ser también parte del juicio ejecutivo en donde se ordenó el embargo del predio de propiedad de los cónyuges Barzola-Solórzano, cuanto porque las firmas y rúbricas del que figura como actor son apócrifas. 2) Subsidiariamente manifiesta que, a pesar de los obstáculos y trabas puestos por los familiares de Londres Barzola, va a presentar cuentas de su administración, en forma clara y matemática, pues como depositario titular del Banco acreedor está en la obligación de conservar, mantener y hacer producir el predio embargado para que responda por la deuda Ing. Luis Zurita Astudillo: 1) La demanda dirigida en su contra es improcedente, pues no tiene ningún nexo jurídico o de solidaridad que le una a los propietarios del bien embargado o el juzgado, una vez que fue contratado por Orlando Valdiviezo, por estar facultado por el mismo Juez de la causa para la administración del predio. QUINTO.- El juicio de rendición de cuentas está sujeto al trámite especial previsto en la Sección 9', Título II, Libro Segundo del Código Civil (artículo 671 a 676).- Del contexto de las disposiciones legales contenidas en la sección antedicha se desprende que el juicio de cuentas está sujeto al siguiente trámite: 1) Presentada la demanda, si el Juez ¡a acepta a trámite, corre traslado con la misma el demandado por un término prudencial, una vez que el artículo 673 del Código de Procedimiento Civil no señala un término legal para el efecto. El demandado dentro de ese término puede admitir su obligación de rendirlas o, en su defecto, negarlas, mediante las excepciones correspondientes. 2) Si el demandado admite su obligación, el Juez ordenará, que presente las cuentas en el término de diez días, con la posibilidad de prorrogar este término por seis días, por justa causa. Vencido este término, continuará el trámite establecido en los artículos 674 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. 3) Si el demandado niega tal obligación, el Juez sustanciará la causa por la vía ordinaria; esto es, señalará fecha y hora para la junta de conciliación, recibirá la causa a prueba por el término de diez días y, concluido el término probatorio, pedirá autos y pronunciará sentencia; en la cual, de acuerdo con el mérito de los autos y la ley, ordenará que el demandado rinda las cuentas solicitadas o denegará la demanda. 4) Ejecutoriada esta sentencia, se proseguirá el trámite de la causa, empezando por conceder el término de diez días para que el demandado rinda las cuentas; es decir, presente, con los justificativos del caso, los ingresos y los egresos del bien administrado, y un resumen del saldo deudor o acreedor resultante. Presentadas las cuentas, se continuará con el trámite previsto en los artículos 674 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. 5) Finalmente, pronunciará una nueva sentencia en que fijará el monto que debe pagar el administrador a favor del actor o, en su caso, el monto que debe pagar el actor al administrador. En resumen el juicio de cuentas aparece dividido en dos fases: la primera se tramita como un juicio ordinario, que concluye con la sentencia en que se declara la obligación del demandado a rendir las cuentas solicitadas o se desecha la demanda, y la segunda fase, en que ejecutoriada la sentencia que ordena la rendición de cuentas, se entra al trámite especial de rendición propiamente dicha que concluye con la sentencia en que, según el resultado de las cuentas se condena al demandado al pago del saldo deudor a favor del actor, o por el contrario se condena al actor a pagar a favor del administrador, demandado, el saldo acreedor. Es decir en este juicio existe la novedad de que el Juez de la causa dieta dos sentencias. SEXTO.- El trámite descrito en el considerando precedente es el común u ordinario para el juicio de cuentas, para hacer efectiva la obligación de toda persona que administra bienes ajenos; pero la Ley Orgánica de la Función Judicial establece una obligación específica de rendición de cuentas para los depositarios judiciales, en el artículo 140 que dice: "Los depositarios están obligados a presentar trimestralmente las cuentas de su administración, o en cualquier tiempo en que el juez le ordene de oficio o a petición de parte". La rendición de cuentos del depositario y todo incidente o reclamación que se suscitare se tramitará en juicio verbal sumario, en cuaderno separado y ante el propio Juez, conforme dispone el artículo 141 de la misma ley. Este procedimiento, dada su naturaleza específica, no puede hacerse extensivo a otras personas que están administrando un bien que no ostenten la calidad de depositarios judiciales. En el presente juicio, el Juez de la causa, a petición expresa del actor, ha dado el trámite específico previsto en el artículo 141 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, no obstante que la demanda está dirigida no solo contra el depositario Orlando Valdiviezo Hervas, sino además en contra de los siguientes demandados: 1) La persona natural: Ing. comercial Maria Josefina Quiroz de Chevasco, por sus propios derechos. 2) La persona jurídica: Filanbanco S.A., sucursal Milagro. 3) La persona natural: Ing. Luis Yonni Zurita Astudillo.- En consecuencia, el trámite que debió darse a la causa es el común para la rendición de cuentas previsto en la Sección 98, Titulo II, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil. Ciertamente que, de acuerdo con el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil se pueden proponer en la misma demanda acciones que requieren necesariamente diversa sustanciación, pero siempre que el actor pida que se sustancie por la vía ordinaria, lo que no sucede en el caso sub lite, en que el actor ha solicitado justamente lo contrario: que se le dé a la causa el trámite específico previsto en el artículo 141 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. La violación del trámite antedicho es indudable que ha obstaculizado que los demandados Ing. comercial María Josefina Quiroz de Chevasco, Filanbanco S.A., sucursal Milagro, e Ing. Luis Yonni Zurita Astudillo puedan ejercitar su defensa con la amplitud que el juicio ordinario les permite, lo que tiene influencia para la decisión de la causa, y acarrea la nulidad procesal en mérito de lo dispuesto por el artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil. 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, declara la nulidad de todo lo actuado en el presente juicio. Sin -costas, por no haberse reclamado oportunamente la observancia del trámite que correspondía darle a esta causa. 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, 3 de octubre del 2003.

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

N0 259-2003, RO 262, 29 de enero de 2004

Dentro del juicio ordinario por lesión enorme No. 151-2003 que sigue Fanny Patricia Rivera Salinas en contra de Ángel Polibio Samaniego Cárdenas y Maria Erlinda Villa Cabrera, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL Quito, 3 octubre del 2003; las 10h22.

VISTOS: Ángel Polibio Samaniego Cárdenas y Maria Erlinda Villa

Cabrera deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Corte Superior de Macas, en el juicio ordinario seguido por Fanny Patricia Rivera Salinas en contra de ¡os recurrentes. Aducen que en la sentencia se ha transgredido el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, y se hace una interpretación antojadiza del fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia, publicado en la Gaceta Judicial No. 12, Serie XV, págs. 1401 y 1405.- Fundamentan el recurso en la causal cuarta 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 junio del 2003, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atenta el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- Los recurrentes acusan a la sentencia del vicio de extra petita previsto en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, porque estiman que el Tribunal ad quem ha rechazado la reivindicación o acción de dominio que ellos plantearan como reconvención en base de un asunto que no fue materia de excepción. En la parte pertinente de la fundamentación dicen: ". . . sin embargo tratándose de nuestra reconvención en la sentencia recurrida se ha violado en forma expresa y flagrante lo prescrito en el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil al cometer un yerro in procedendo, pues al haberse trabado la litis de nuestra reconvención con una excepción perentoria como lo es la negativa pura y simple, se han extralimitado en su poder decisorio al declarar sin lugar la misma, basados en una excepción dilatoria que jamás fue deducida por la accionante, siendo un fallo incongruente, pues han decidido sobre puntos ajenos a la controversia, hay extra petita, pues como reiteramos la accionante al contestar nuestra reconvención jamás se excepcioné con ilegitimidad de su personería lo que igualmente no corresponde al presente coso, pues se debe comprender la regla general que es de la capacidad y toda persona tiene capacidad de derecho, pero en algunos cosos no pueden ejercerse esos derechos o no se tiene la capacidad de ejercicio, de allí que se distingue la capacidad para ser parte, de la capacidad procesal; en el presente caso la actora tiene ilegitimidad de personería y no tiene capacidad de ejercicio de derechos para deducir ella sola sin el copropietario la demanda por lesión enorme; sin embargo, tiene capacidad procesal para ser reconvenida, por hechos ejecutados por ella y por sí misma tal como ocurre entre convivientes en unión de hecho o bajo matrimonio que son capaces y tiene capacidad de derecho para adquirir bienes no así para venderlos a no ser que concurra a dicho acto con su conviviente o cónyuge, o lo que es lo mismo individualmente cada uno puede contraer obligaciones y ser demandados en forma legítima por ellos; por lo que es errada la sentencia dictada en esta causa y que recurrimos en la que se nos rechaza nuestra reconvención.". Acerca de este cargo se anota. SEGUNDO.- El juzgador al dictar sentencia tiene que sujetarse a los puntos sobre los cuales se trabé la litis; esto es, a las pretensiones específicos planteadas por el actor en la demanda y a los puntos expresos planteados como excepciones por el demandado. Esto se extiende a la reconvención, porque de acuerdo con nuestro sistema procesal los demandados pueden aprovechar el proceso iniciado en su contra para a su vez iniciar una nueva demanda en contra del actor, con el fin de que esta contrademanda se tramite simultáneamente con aquella.- El sentenciador no puede apartarse de los puntos sobre los cuales se trabé la litis, referentes tanto a la demanda como a la contrademanda, si quebrantare esta prohibición incurriría en uno de los vicios previstos en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, llamado por la doctrina de incongruencia o inconsonancia, que se dan en estos tres supuestos: 1.- Cuando en la sentencia se omite o prescinde de resolver alguno de los puntos sobre los que se trabé la litis (citra o mínima petita). 2.- Cuando en la sentencia se concede al actor o al reconviniente más de lo que pretende en la demanda o en la contrademanda (ultra petita). 3.- Cuando en la sentencia se resuelve algún punto sobre el cual no se trabé la litis (extra petita). TERCERO.- En las relaciones jurídicas procesales civiles corresponde a las partes la iniciativa en general y el Juez debe atenerse exclusivamente a la actividad de éstas, sin que le sea permitido tomar iniciativos o actuar oficiosamente. Desde luego, este principio no es absoluto, puesto que la Constitución establece excepciones, en que el Juez está obligado a actuar oficiosamente. En efecto, el artículo 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador preceptúa lo siguiente: "Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no los invoque expresamente.". Tales normas, que necesariamente tienen. Que ser aplicados en los procesos judiciales, son las concernientes al debido proceso puntualizadas en el artículo 24 de la Constitución, desarrolladas, entre otros, en los artículos 355 y 1067 del Código de Procedimiento Civil. Igualmente, el juzgador está obligado a actuar oficiosamente cuando en el proceso falta legitimo contradictor o legitimado ad causam (legitimatio ad caussam), en mérito de lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución. En esta virtud, no existe el vicio de extra petita si el sentenciador, sin embargo de no haberlo solicitado las partes, resuelve lo atinente a la omisión de solemnidades sustanciales'comunes a todos los juicios e instancias, como la contenida en la regla 3' del artículo 355 del Código Civil (legitimidad de personería) o cuando existe falta de legítimo contradictor. CUARTO.- En la reconvención deducida por los demandados, al igual que en la pretensión deducida por el actor, los sujetos de la relación jurídica procesal son: Fanny Patricia Rivera Salinas y los cónyuges Ángel Polibio Samaniego Cárdenos y Erlinda Villa Cabrera. Ahora bien, la relación jurídico sustancial, en que se basa la demanda y la reconvención, es el contrato de compraventa celebrado el 5 de octubre del 2000, ante el Notario Primero del cantón Sucúa, Sergio Calle Palacios, mediante el cual Sixto Jorge Samaniego Villa y Fanny Patricia Rivera Salinas venden y dan en perpetua enajenación a favor de Ángel Polibio Samaniego Cárdenos, casado con la señora Erlinda Villa Cabrera un lote de terreno urbano de 120, 04 m2 ubicado en la calle Edmundo Carvajal entre las calles 8 de Diciembre y 12 de Febrero de la ciudad de Sucúa; contrato inscrito en el Registro de la Propiedad de Sucúa el 10 de octubre del 2000.- En esta virtud los sujetos de ¡a relación jurídico sustancial son los cuatro personas anteriormente mencionadas, en las que se incluye Erlinda Villa Cabrera, en vista de que es titular de los gananciales en el inmueble en virtud de haber sido adquirido por su marido dentro de la sociedad conyugal (Art. 157, ordinal 50 del Código Civil). Siendo así, en el presente juicio debía contarse necesariamente con Sixto Jorge Samaniego Villa para que se integre debidamente la relación jurídica procesal. No obstante, en la demanda y, c6nsiguientemcnte, en la contrademanda se omite o prescinde contarse con él. El Tribunal ad quem, tenía que desechar la reconvención por no hallarse debidamente integrado el legítimo contradictorio. Por cierto en, el fallo de dicho Tribunal se confunde entre falta de personería legítima con falta de legitimo contradictor, y lo que es más con una motivación indebida, cuando dice: "...b) La sociedad de bienes que los convivientes han obtenido durante el tiempo que han vivido juntos, conforme lo prescribe la ley, debían acudir a un juez civil del lugar donde residen y tienen los bienes, para pedir que en sentencia se apruebe dicha unión de hecho y por ende la sociedad de bienes, los mismos que debían ser inventariadas conforme a los normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil aprobadas en inventario cualquiera de los actores tiene el derecho de demostrar que parte de dichos bienes les corresponde, este hecho nos releva de todo comentario en cuanto a la validez del contrato por lesión enorme conforme lo previenen los artículos 1855 y 1856 del Código Civil". Esta Sala en fallo de más de triple reiteración, que constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de los leyes, conforme dispone el inciso segundo del artículo 19 de la Ley de Casación, hace una perfecta distinción entre la falta de personería legítima y la falta de legitimo contradictor o legitimación en causa, conforme se precisa en el considerando siguiente. Por otro lado, en el presente juicio no tiene relevancia alguna que Sixto Jorge Samaniego Villa mantenga o no unión de hecho con Fanny Patricia Rivera Salinos, lo que cuenta es que no ha comparecido, en calidad de sujeto de la relación jurídica sustancial, como vendedor, en la escritura de compraventa del inmueble cuya lesión enorme y reivindicación, respectivamente, se pretende y es, por tanto, uno de los sujetos de la relación jurídico sustancial que ha sido -debatido en el juicio. QUINTO.- 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 sí 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 cosos resulta indispensable la presencia en el proceso de todas los 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 sería inulite 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. 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.- (Resolución: 15 de 31 de enero del 2002. RO. 571 de 8 de mayo del 2002. Y la dictada en el juicio 285-2002 de septiembre del 2003). Por todo lo dicho, aunque la parte motiva de la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Macas es errada, no es admisible el recurso de casación por el vicio de extra petita, planteado por los cónyuges Ángel Polibio Samaniego Cárdenas y Maria Erlinda Villa Cabrera porque la parte resolutiva es correcta en cuanto desestima la reconvención por no haberse contado en el juicio, como contrademandado, con Sixto Jorge Samaniego Villa; sentencia que, por cierto, tiene el carácter de - inhibitoria y surte el efecto de solo cosa juzgada formal, lo que quiere decir que puede proponerse la misma demanda, pero esta vez contándose con todos los sujetos de la relación jurídica sustancial. SEXTO.- Es importante destacar que en la demanda y en la contrademanda debe existir una íntima vinculación entre las partes procesales de aquella-y de esta, porque no se puede acumular en un mismo proceso distintos sujetos de la relación jurídico procesal, aunque en la demanda unos figuren como actores y otros como demandados, y en la contrademanda la posición sea inversa. En la sentencia dictada por el Tribunal ad quem no se' admite la demanda de lesión enorme deducida por Fanny Patricia Rivera Cabrera en contra de Ángel Polibio Samaniego Cárdenas y María Erlinda Villa Cabrera con el fundamento central de que en el juicio no se ha contado con uno de los sujetos de la relación jurídico sustancial: Sixto Jorge Samaniego Villa. Esta fundamentación es aceptada plenamente por los recurrentes. La contrademanda o reconvención planteada por ellos es la de reivindicación o acción de dominio prevista en el artículo 953 del Código Civil, que contempla como uno de los elementos esenciales que los reivindicantes sean los propietarios o titulares del derecho del dominio del predio a reivindicar. Los reivindicantes fundan este derecho de propiedad en el mismo titulo en que apoya su derecho la actora, en el cual los sujetos de la relación jurídico-sustancial son los mismos. La reconvención es rechazada, pues, con igual sustento con que se rechaza la demanda. Sin embargo los recurrentes impugnan lo primero y aceptan lo segundo. Así, lo que es bueno para lo uno resulta malo para lo otro, lo que atenta contra el principio lógico que dos cosas iguales a una tercera son iguales entre sí. 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 Corte Superior de Macas en el juicio seguido por Fanny Patricia Rivera Salinas en contra de Ángel Polibio Samaniego Cárdenas y María Erlinda Villa Cabrera, en el cual han formulado contrademanda los demandados. 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, 3 de octubre del 2003.

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

No. 261-2003, RO 262, 29 de enero de 2004

Dentro del juicio verbal sumario No. 14 1-2003 que, por pago de una póliza de seguro, sigue José Luis Orellana Salcedo en contra de Bolívar Compañía de Seguros del Ecuador S.A., se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de octubre del 2003; los 11h12.

VISTOS: José Luis Orellana Salcedo interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que, por pago de una póliza de seguro, sigue en contra de Bolívar Compañía de Seguros del Ecuador S.A. Concedido el recurso y elevado el expediente 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. Atento el estado de la causa y habiéndose pedido los autos para resolver, se hacen los siguientes consideraciones: PRIMERO.- El recurrente señala como normas infringidas en la sentencia los artículos 5 inciso segundo, 6, 10, 17 inciso tercero, 46 literal b) de la Ley de Arbitraje y Mediación; 608 del Código de Comercio; 2 y 7 del "Contrato de Seguro"; 25, 27, 105, 119 y 278 del Código de Procedimiento Civil. Funda el recurso en las causales primera, segunda y tercera previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación. Para el mejor análisis de estos cargos, debe considerarse que la sentencia impugnada declara sin lugar la .demanda, aceptando la excepción de incompetencia planteada por la demandada, que se funda en la existencia de un convenio arbitral estipulado entre las partes. SEGUNDO.- Se examinará en primer lugar la acusación, fundada en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, de que se ha producido la violación de normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, pues de aceptársela, la Sala de casación, sin entrar a considerar cualquier otra impugnación, debe anular el fallo y remitir el proceso al órgano jurisdiccional que corresponda para que lo reponga a partir del punto en que se produjo la nulidad, conforme lo establece el inciso segundo del artículo 14 de la misma ley. Sin embargo el recurrente no determina, en la forma expresa y concreta que el recurso exige, cuáles son las normas procesales infringidas y obviamente tampoco señala en qué ha consistido la aplicación indebida, la no aplicación o la errónea interpretación de normas que hayan provocado la nulidad insanable o la indefensión. Esta falta de determinación lleva a la Sala a rechazar este cargo. TERCERO.- Dice el recurrente en el correspondiente escrito que en la sentencia "ha existido aplicación indebida y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, pues, la sentencia no se ajusta a resolver con claridad los puntos que fueron materia de la demanda, no se fundamenta en la ley procesal y en los méritos del proceso, y por ende, esta esquiva apreciación vulnera el contenido de la sentencia y la divorcia del artículo 278 del Código de Procedimiento Penal". Más allá del lapsus en que incurre el recurrente al citar el Código de Procedimiento Penal en vez del Código de Procedimiento Civil, se advierte que la acusación alega como concurrentes dos vicios en rigor incompatibles: la aplicación indebida y la errónea interpretación de preceptos jurídicos, sin precisar tampoco cuáles son esos preceptos relativos a la valoración de la prueba que han sido infringidos en la sentencia. Finalmente se hace notar que la violación del artículo 278 del Código de Procedimiento Civil, que regula el contenido de sentencias y autos, no puede encasillarse en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación (violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba), sino que debía sustentarse en los causales cuarta o quinta, pero en todo caso con señalamiento preciso, ya sea de los puntos que fueron resueltos sin haber sido materia del litigio o de los puntos que, habiéndolo sido, dejaron de resolverse, en el un coso; o, en el otro caso, de los requisitos exigidos por la ley de que carece la sentencia o de los contradicciones o incompatibilidades que en ella se contienen. Como ninguna de estas precisiones se ha realizado también este cargo debe ser rechazado. CUARTO.- Sostiene el recurrente que se ha violado el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, "pues los juzgadores han sobredimensionado documentos deducidos como pruebas, que no se ajustan a lo expresamente dispuesto en diversos leyes para be eficacia jurídica". El artículo citado dice: "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con los reglas de la sana crítica, sin perjuicio de los 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 todos las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivos para el fallo de la causa". Conviene reiterar en este punto el criterio mantenido por la Sala en cuanto al alcance de esta disposición legal. El artículo 119 contiene dos principios relativos a la forma o metodología que el Juez debe emplear para apreciar la prueba: debe hacerlo en su conjunto y debe hacerlo de acuerdo con los reglas de la sana crítica, aunque debe tomar en cuenta las exigencias de la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El primero, o principio de unidad de la prueba, exige al juzgador el examen concienzudo de cada uno de los medios de prueba; para que desestimando las pruebas indebidamente actuadas o impertinentes, confronte las admisibles y saque las conclusiones del caso. El resultado particular de una prueba puede, confrontándola 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; y. 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, Buenos Aires, Rubinzal - Culzoni Editores, Buenos Aires, página 300). QUINTO.- El segundo principio contenido en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil determina que la apreciación de las pruebas se hará de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En este, y en muchos otros casos en que se propone el recurso de casación, se alude a este principio, cuya naturaleza no siempre es adecuadamente comprendida. Se citan a continuación los criterios de dos importantes tratadistas, Eduardo J. Couture y Sergi Guach Fernández, que han tratado el tema con panicular profundidad. Dice el primero: 'Las reglas de las sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano; en ellas intervienen 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 sería 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, páginas 174, 175 y 176). Por su parte Guach señala: "Por definición, todo juicio ha de ser lógico. Sin embargo, si bien la lógica es esencial, no es suficiente. Con las reglas de la sana crítica el legislador invoca a los órganos jurisdiccionales para que en la apreciación de la prueba utilicen elementos cognoscitivos más amplios que los de la simple lógica. Se ha escrito que las reglas de la sana crítica son standars jurídicos que actúan como principios de la conducta humana a seguir, aunque no son normas jurídicas en sentido estricto, silo son los artículos que se refieren a ella... La sana crítica es, básicamente, la aplicación de los principios del correcto entendimiento humano con especiales fundamentos en la lógica jurídica, en la equidad y en ¡a justicia, y en los principios científicos del Derecho. Así, aunque el legislador no impone al juez el resultado de la apreciación, sí le impone el camino, el medio concreto, el método de valoración y éste no es otro que el de la razón y la lógica como elementos de todo juicio. Son, por lo tanto, criterios lógicos los que sirven al juez para emitir juicios de valor en torno a la prueba pero, también referidos a reglas de la experiencia común o de una-rama especializada del conocimiento (como pueden ser la. psicología, la lógica o la física) que aplica el órgano jurisdiccional incluso sin darse cuenta y aunque hagan referencia a una materia que él no conozca específicamente... Las reglas de la sana crítica presentan dos elementos esenciales. Por una parte las reglas de la lógica formal (formando en la jurisprudencia alemana una categoría especial llamada 'Denkgesetze9 que no derivan de la experiencia sino que estructuran el razonamiento y. por otra, las máximas de la experiencia (sicológicas. científico-técnicas, etc.) conocidas por el órgano jurisdiccional. Respecto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia, éstos son estables y permanentes; en cambio, las máximas de experiencia son contingentes y variables. Por consiguiente, las reglas de la sana crítica, son un instrumento que en manos del juez pueden ajustarse a las circunstancias cambiantes, locales y temporales, y a las peculiaridades del caso concreto... En definitiva, las reglas de la sana crítica, del criterio humano o del criterio racional no son más que un instrumento de la apreciación razonada, de la libre convicción, de la convicción íntima (pese a su deformación histórica), de la persuasión racional o de la libre apreciación de la prueba, llámese como se quiera. Es decir, la libertad de apreciación de la prueba dentro de la racionalidad. De ninguna manera es una valoración arbitraria o incontrolada de la prueba o ajena a la misma pues, son un instrumento racional que actúa en la reconstrucción lógica del hecho. Supone una inferencia racional, una apreciación lógica y crítica de la prueba. En caso contrario, se abandonaría la arbitrariedad del legislador para caer en la arbitrariedad de los órganos jurisdiccionales" (El hecho y el derecho en la casación civil, Barcelona, J.M. Bosch Editor, 1998, páginas 330 y siguientes). En el caso de autos, el recurrente no pretende siquiera demostrar qué pruebas no han sido apreciadas dentro del análisis de conjunto que deben realizar los juzgadores, ni tampoco, cuáles son las conclusiones arbitrarias o absurdas a las que han arribado por haber prescindido de las reglas de la sana crítica, con el alcance que estas reglas tienen, en la apreciación de las pruebas. Se limita a afirmar que "han sobredimensionado documentos deducidos como pruebas", sin especificar tampoco cuáles son esos documentos ni de qué manera ese pretendido error ha conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho. Por tanto se rechaza esta alegación. SEXTO.- La cuestión central que se plantea en el recurso se refiere, como ya se señaló, a la conclusión a la que llega el Tribunal ad quem, de aceptar la excepción de incompetencia planteada por la demandada por no haberse acudido a un Tribunal arbitral para resolver las diferencias surgidas entre las partes. A esta conclusión se ha llegado, argumenta el recurrente, violando varias disposiciones legales: a) Los artículos 5 y 6 de la Ley de Mediación y Arbitraje, que exigen que el convenio arbitral debe constar por escrito, sin que sea suficiente para cumplir esta exigencia el documento que se presenta como prueba, pues no reúne los requisitos legales ni está suscrito por las partes; b) Los artículos 10, 17 y 46 literal b)de la misma ley que no han sido cumplidos por la compañía demandada; c) El artículo 608 del Código de Comercio, que determina el contenido del contrato de póliza; d) Los artículos 2 y 7 del "Contrato de Seguro", mas exactamente del Decreto Supremo 1137 (Registro Oficial 123 de 7 de diciembre de 1963), mediante el cual se introdujeron en el Código de Comercio, las disposiciones que regulan el contrato de seguro, entre ellas las que determinan los elementos esenciales de este contrato, entre los cuales no consta la constitución de un arbitraje; y, e) Los artículos 25 y 27 del Código de Procedimiento Civil, que establecen las reglas del fuero competente, del cual considera que se lo quiere distraer. Se examinarán a continuación estas alegaciones. SEPTIMO.- El artículo 13 de las condiciones generales, o bases del contrato de seguro suscrito entre las partes (fojas 92 a 95), que han sido aprobadas por la Superintendencia de Bancos, por Resolución No. 6045-S del 14 de noviembre de 1960, establece que "Cualquier divergencia que surgiera por razón de esta póliza entre la Compañía y el asegurado, se someterá al fallo de dos peritos árbitros nombrados uno por cada una de las partes". Y según el artículo 21 solamente las cuestiones que no fueren resueltas en la vía arbitral, serán sometidas a la jurisdicción ecuatoriana y a la vía verbal sumaria. El actor, ahora recurrente, sostiene que se trata de un documento que no ha sido suscrito por las partes y que, por tanto no puede tener efecto jurídico, en virtud de los artículos 5 y 6 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Estos artículos dicen lo siguiente: "Artículo 5.- El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.- El convenio arbitral deberá constar por escrito y, si se refiere a un negocio jurídico al que no se incorpore el convenio en su texto, deberá constar en un documento que exprese el nombre de las partes y la determinación inequívoca del negocio jurídico a que se refiere. En los demás casos, es decir, de convenios arbitrales sobre las indemnizaciones civiles por delitos o cuasidelitos, el convenio arbitral deberá referirse a los hechos sobre los que versará el arbitraje.- La nulidad de un contrato no afectará la vigencia del convenio arbitral.- No obstante haber un juicio pendiente ante la justicia ordinaria en materia susceptible de transacción, las partes podrán recurrir al arbitraje, en este caso, conjuntamente solicitarán al juez competente el archivo de la causa, acompañando a la solicitud una copia del convenio arbitral y, de hallarse pendiente un recurso, deberán, además, desistir de él"; "Artículo 6.- Se entenderá que existe un Convenio Arbitral no sólo cuando el acuerdo figure en un único documento firmado por las partes, sino también cuando resulte de intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación escrito que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al Arbitraje". OCTAVO.- La alegación del recurrente se relaciona, en definitiva, con la naturaleza de las llamadas condiciones generales de la póliza y el consentimiento que el asegurado presta, o no, a su contenido el momento en que suscribe el contrato. Por cierto que en el contrato correspondiente, que el actor acompañó a la demanda, se hace constar expresamente que las partes convienen en celebrar "el presente contrato de seguro, sujeto a las condiciones generales aprobadas por la Superintendencia de Bancos..." (Fojas 5 y 8), y en la foja 7, antes de las firmas del asegurado y de los representantes de la compañía, consta la siguiente frase: "En lo demás continúan en vigor todas las condiciones generales y particulares de la póliza". El artículo 6 del Decreto 1147, que regula el contrato de seguros, establece que en este contrato hay cláusulas que necesariamente deben figurar en la póliza, y el artículo 25 de la Ley General de Seguros establece que las condiciones de la póliza deben estar redactadas para ser de clara comprensión por parte del asegurado y deben constar en caracteres tipográficos fácilmente legibles, y agrega finalmente que sobre las condiciones generales de las pólizas prevalecerán las normas constantes en la legislación. Es indudable, tanto por lo que establecen estas normas legales, como por la complejidad de los contratos de seguros, que, éstos requieren de numerosas cláusulas, para que consten establecidos con precisión los derechos y las obligaciones recíprocas que las partes contratantes asumen al dar su consentimiento para la celebración del contrato. Es cierto, por otra parte, que la proliferación de este tipo de contratos, denominados de adhesión y que incluyen condiciones generales, ha planteado una ardua discusión jurídica y ha obligado al Legislador a dictar normas reguladoras específicas sobre todo para evitar la comisión de eventuales abusos. Stiglitz y Stiglitz al estudiar el tema consideran que efectivamente estos contratos surgen dentro de una situación de evidente desequilibrio en el poder de negociación que caracteriza la actual realidad económico-social, y que este desequilibrio "ha generado nuevas técnicas o formas contractuales predispuestas, en las cuales el contrato de adhesión juega un rol protagónico por la cantidad de negocios que pertenecen a su categoría. La estructura del contrato se mantiene inalterable. Como quiera que sea, el consumidor emite una oferta sobre la base de una fórmula general e inmutable que le provee el predisponente, y a ella le sucede la aceptación. La naturaleza íntima del contrato no se mod4fica. - Lo expuesto significa que la modalidad de la formación del acto consistente en la adhesión a un contenido predeterminado con anterioridad y no discutido previamente, no priva al negocio de su naturaleza contractual, pues en definitiva hay una declaración sobre la cual las dos partes consienten... Las conclusiones desarrolladas atrapan aun la hipótesis de aquellas condiciones generales que requieren ser aprobadas por las autoridades administrativas de control. Son aquellos supuestos en que hay un interés público comprometido en la actuación de la empresa predisponente, por lo que el Estado ejerce un particularmente intensificado poder de policía... En suma, nos hallamos frente a un contrato que alcanza a perfeccionarse al aceptar el predisponente la oferta formulada por el oferente y que contiene el texto predispuesto por el primero, O sea que el adherente emite su propuesta, de conformidad con las condiciones preestablecidas, y que no consienten tratativas previas, sino solo adhesión a los términos de una única, primera y última oferta, creada con la exclusiva y excluyente intervención del predisponente. De tal manera que la propuesta se enuncia sobre la base del esquema negocial preestablecido por la contraparte, o en su defecto no se contrata... y más adelante explican por qué consideran oferente al que solicita el servicio, es decir al consumidor: "En consecuencia, de lo hasta aquí expuesto cabe concluir que la circunstancia de que corrientemente los formularios impresos de ofertas los facilite o distribuya el predisponente, no implica que sea de éste de quien parta la oferta, y que con la declaración de voluntad unilateral y recepticia del adherente se perfecciona el contrato. Importa, lisa y llanamente, por parte del primero una invitación a proponer dirigida al segundo, hecha para facilitarle la redacción de su propuesta, y que alcanza relevancia jurídica como elemento de interpretación del contrato definitivo (Rubén 5. Stiglitiz y Gabriel A. Stiglitz, Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección del consumidor, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1985, páginas 69-72). Por su parte Juan Carlos Rezzónico hace las siguientes observaciones: "Si hay un contrato en que las CNG (cláusulas negociables generales) son de utilización sin excepciones, es el contrato de seguro. Esta idiosincrasia permite una observación característica a muchos elementos de las CNG y en general al tráfico de masa y deriva del desenvolvimiento del contrato de seguro... Téngase presente, ante todo, que el procedimiento de formación del contrato de seguro es singular: hay una integración sucesiva, un eslabonamiento de actos... El cliente, por medio comúnmente del agente de seguros, llenará un impreso que la ley llama 'propuesta 'y que también se suele llamar solicitud (esta palabra nos evita ingresar al eventual punctum dolens de su esencia) que suscribirá teniendo a la vista (o no) las CNG, y que la compañía asegura poder admitir.- Surgirá, en definitiva, la relación de seguro instrumentada a través de las condiciones establecidas en la póliza. Se distinguen entonces las condiciones particulares o 'cláusulas especiales', que -al decir de Salandra- constituyen el contenido contractual específico, relativo al contrato en cuestión... En cuanto a las CNG, Salandra las caracteriza' como 'condizioni generali di póliza comúnmente muy elaboradas para aplicar a todos los contratos relativos a un riesgo dado. A este respecto señala Zavala Rodríguez que las pólizas consignan condiciones generales aplicables a todos los riesgos de la misma índole, como seguro contra robo, contra la infidelidad de los empleados, etc.; son cláusulas generales impresas, aprobadas por la Superintendencia de Seguros, que facilitan la contratación del seguro y permiten la uniformidad de los derechos y obligaciones de las partes, lo cual es una ventaja en este contrato que es un contrato de intereses o de riesgos en masa basado en la solidaridad" (Contratos con cláusulas predispuestas, Buenos Aires, ASTREA, 1987, páginas 118-120). NOVENO.- De lo señalado en los tres considerandos precedentes podemos concluir: a) Que las condiciones generales y particulares de una póliza forman parte esencial del contrato de seguro, pues establecen los derechos y obligaciones de las partes y determinan los mecanismos para que éstas pueden exigir su cumplimiento; b) Que el asegurado que celebra este contrato acepta la validez y vigencia de las cláusulas que las contienen, sin necesidad de suscribirlas separadamente; c) Que estas condiciones son aprobadas por la Super intendencia de Bancos y Seguros, en ejercicio de sus facultades de control y vigilancia, precisamente para que se ciñan a las exigencias legales y no estipulen o permitan situaciones de abuso de la compañía de seguros frente al asegurado; d) Que, por tanto, las partes quedan obligadas a cumplir lo preceptuado en tales condiciones; e) Que, en consecuencia, lo dispuesto en el artículo 13 de las condiciones generales o bases del contrato suscrito entre las partes que litigan en este juicio, era obligatorio para los suscriptores del mismo; y, 1) Que tal cláusula no contraviene las exigencias previstas en los artículos 5 y 6 de la Ley de Arbitraje y Mediación, pues se trata de un convenio que consta por escrito y que forma parte de un documento, el contrato, en el que se expresa el nombre de las partes y se determina en forma inequívoca el negocio jurídico en el cual pueden surgir controversias que se someten a este sistema de solución de conflictos. Estos razonamientos llevan a la Sala a rechazar la alegación formulada por el recurrente de que se han infringido los artículos citados de la Ley de Arbitraje y Mediación. DECIMO.- Cabe agregar que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor contiene una disposición que se refiere a la cuestión que ha sido analizada; pero esta ley entró en vigencia ellO de julio del 2000, es decir con posterioridad a la celebración del contrato que es materia de este juicio, que se celebró el 29 de junio de 1998, y sus disposiciones no eran por tanto aplicables al mismo. El artículo 43 de esta Ley, al enumerar las cláusulas que, por ser abusivas, están prohibidas en los contratos de adhesión y son nulas, señala como una de ellas las que "impongan la utilización obligatoria de un arbitraje o mediación, salvo que el consumidor manifieste de manera expresa su consentimiento"; y el artículo 40 del reglamento a esta ley establece que: "El consentimiento expreso del consumidor de someterse a los procedimientos de arbitraje y mediación en los contratos de adhesión, se podrá manifestar mediante una ratificación impresa debajo de la cual suscriba el consumidor, o con una señalización en un casillero, de la que se desprenda la aceptación para someterse a arbitraje, o cualquier fórmula que permita entender inequívocamente la aceptación expresa de cualquiera de estos procedimientos por parte del consumidor.- Sin perjuicio de lo indicado en el inciso anterior, los consumidores y proveedores podrán solucionar sus controversias acudiendo a la mediación, aunque no lo hubieren estipulado expresamente en el contrato". La simple lectura de estas disposiciones. nos llevan a concluir que aquello que quiso prohibir el Legislador es la "imposición" de un mecanismo al consumidor, en forma unilateral y abusiva, por parte del proveedor de servicios, que quedaría exento de esa obligación; mientras que al redactarse el reglamento se facilitó la expresión del consentimiento admitiendo inclusive que éste podría deducirse de la simple, más bien simplísima señalización en un casillero. Lo cual permite concluir que de ninguna manera la ley pretende obstaculizar la utilización del procedimiento arbitral, ni exigir para su empleo requisitos formales complejos, pues se trata de un mecanismo para la solución que inclusive está reconocido en el artículo 191 de la Constitución. UNDECIMO.- En cuanto a la acusada violación de los artículos 10, 17 y 46 literal b) de ¡a Ley de Arbitraje y Mediación se observa que estas disposiciones legales no son pertinentes para. Resolver la litis que se está examinando. En efecto, el artículo 10 señala los requisitos que debe reunir una demanda que se presente ante árbitros o centros de arbitraje, el artículo 17 determina cómo se debe constituir el Tribunal de arbitraje y el artículo 46 en sus distintos literales se refiere a la procedencia de la mediación. Se trata de normas relativas a procedimientos ajenos a la presente causa, que se tramitó en la vía verbal sumaria ante la justicia ordinaria. DUODECIMO.- También resulta inaceptable la referencia al artículo 608 del Código de Comercio, pues esta norma dejó de estar vigente cuando se expidió en 1963 el Decreto Supremo 1147, que derogó expresamente los artículos 606 al 636 y 686 al 722 del Código de Comercio, y los sustituyó con las normas constantes en ese decreto, referidas al contrato de seguro. DECIMO TERCERO.- Se acusa la violación de los artículos 2 y 5 del mencionado decreto supremo, pues se afirma que en ellos no se precisa que deba recurrirse al arbitraje para solucionar las controversias entre asegurado y aseguradora. El artículo 2 enumera los elementos esenciales del contrato de seguro y el 7 los datos que debe contener la póliza. Del primero podemos establecer que la cláusula de arbitraje no está considerada como un elemento esencial del contrato de seguro; pero en el segundo se establece que en la póliza deben constar las "demás cláusulas" que deben figurar de acuerdo con las disposiciones legales; y en el artículo 25 de la Ley General de Seguros, que complementa y detalla el alcance del artículo 7 del Decreto Supremo 1147, entre las condiciones a las que deben sujetarse las pólizas, expresamente se señala que ésta debe "incluir una cláusula en la que conste la opción de las partes de someter a decisión arbitral o mediación las diferencias que se originen en el contrato o póliza de seguros". De tal manera que la inclusión de la cláusula de arbitraje entre las condiciones generales del contrato no infringe las normas legales sobre el contenido de las pólizas de seguros. DECIMO CUARTO.- Finalmente se afirma que la sentencia ha violado los artículos 25 y 27 del Código de Procedimiento Civil. Estos artículos establecen el derecho de toda persona a ser demandada ante el Juez de su fuero y que éste es el Juez del lugar donde el demandado tiene su domicilio. Estas son, sin discusión alguna, las reglas básicas para determinar si el Juez ante quien se demanda a una persona es competente para conocer tal demanda; regla a la que debe someterse el actor en la causa que inicia. En este caso es, curiosamente, el actor el que alega ahora la infracción de estas normas, pero más allá de la incongruencia de tal alegación e interpretando que la argumentación se refiere al hecho de que al someterse el conflicto a un arbitraje se estaría atentando contra tales principios, se le recuerda que la renuncia al domicilio opera aun en los casos en que se acude a la justicia ordinaria y, que tratándose de un convenio arbitral, que nace del acuerdo de las partes, éstas pueden escoger a los árbitros con amplia libertad. Más todavía: la celebración del convenio arbitral impide a las partes someter el caso a la justicia ordinaria, conforme reza el artículo 7 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Por tanto se desecha también esta acusación. DECIMO QUINTO.- La Sala considera indispensable referirse a la actuación del juzgado de primera instancia frente a la excepción propuesta por la compañía demandada, en la audiencia de conciliación, de incompetencia del Juez por la existencia de un convenio arbitral. El artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación textualmente dice: "Las partes pueden de mutuo acuerdo renunciar por escrito al convenio arbitral que hayan celebrado, en cuyo caso cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá, sin embargo, que tal renuncia existe cuando, presentada por cualquiera de ellas una demanda ante un órgano judicial, el demandado no opone, en el tiempo de proponer excepciones, la de existencia de convenio arbitral. El órgano judicial respectivo deberá sustanciar y resolver esta excepción, de haberse propuesto, corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones dentro de los tres días subsiguientes a la fecha en que se haya comunicado el traslado. Aceptada la excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, en caso contrario, ejecutoriado el auto dictado por el Juez, se sustanciará el proceso según las reglas generales". Es claro que esta norma establece la renuncia expresa de las partes al convenio arbitral, pero también la renuncia tácita, cuando demandada una de ellas ante la justicia ordinaria, no opone expresamente la excepción de existencia de convenio arbitral. En el caso de autos, la compañía demandada opuso expresamente tal excepción y pidió que el Juez la sustancie conforme lo establece la norma citada. El Juez, en providencia de 27 de abril del 2000, rechazó este pedido y sostuvo que, por disponerlo así el artículo 859 del Código de Procedimiento Civil, todo incidente se debe resolver en la sentencia. Recusado el Juez, el que lo reemplazó sostuvo el mismo criterio en providencia del 20 de julio del 2000. El artículo 859 del Código de Procedimiento Civil, en el que los dos jueces sustentaron sus respectivas resoluciones, dispone que: "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". El punto de derecho que debe dilucidarse es si esta disposición prevalece sobre la norma de la Ley de Arbitraje y Mediación. Esta última pretende que la excepción de existencia de convenio arbitral, que es en definitiva una excepción dilatoria de incompetencia del Juez, sea resuelta en forma previa por economía procesal, para que el proceso, si debe seguir en la justicia ordinaria, no sea declarado nulo con posterioridad, con grave perjuicio para las partes. Y no se ve razón para que este procedimiento sea dejado a un lado en juicios verbales sumarios. Téngase en cuenta que esta vía es la propia de los asuntos comerciales, en los cuales es especialmente frecuente el convenio arbitral. De tal manera que debe entenderse que el artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación reformó el artículo 859 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto obliga al Juez ante quien se plantea la excepción señalada a pronunciarse previamente sobre ella y no esperar para hacerlo al momento de dictar sentencia. Es indudable que en este caso se ha producido por lo mismo una violación del trámite que acarrearía la nulidad del proceso, que podría declararse aun de oficio, de acuerdo al artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil; pero como este mismo artículo señala, la declaración de nulidad procede cuando la violación del trámite hubiere influido o podido influir en la decisión de la causa, lo cual no aparece en este caso. Por las consideraciones precedentes, 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 expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio verbal sumario que, por pago de póliza de seguro, sigue José Luis Orellana Salcedo en contra de Bolívar Compañía de Seguros S.A. 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, 3 de octubre del 2003.

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

N0 264-2003, RO 262, 29 de enero de 2004

Dentro del juicio ordinario No. 150-2003 que por nulidad de escritura pública sigue Rosa, Pastora Barros y otros contra Luzgarda Calero, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de octubre del 2003; las 17h23.

VISTOS: Los demandados Luzgarda Calero Arrieta y Edgar Freire Calero han interpuesto 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 sigue Rosa y Pastora Barros Calero, Alda Calero Rodríguez y María Teresa Calero Barros en contra de los recurrentes. Para resolver se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO. - Se ha dado cumplimiento a lo que dispone el artículo 11 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Esta Sala, en numerosas resoluciones, se ha referido al tema de la falta de legitimación en la causa o legitimatio ad causam, que siendo fundamental sin embargo no ha sido suficientemente desarrollado en nuestra literatura jurídica por lo que hay general obscuridad, confundiéndola inclusive con la ilegitimidad de personería o legitimatio ad processum: así aparece, entre otros, en los fallos No. 438-98 de 19 de junio de 1998, publicada en el Registro Oficial No. 39 de 2 de octubre de 1998; No. 516-99 de 15 de octubre de 1999, publicado en el Registro Oficial 335 de 9 de diciembre de 1999; No. 314-2000 de 25 de julio del 2000, publicada en el Registro Oficial N0 140 de 14 de agosto del mismo año; No. 405.99 de 13 de julio de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 273 de 9 de septiembre de 1999: en esta última resolución señala que la 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. Sobre este tema, el profesor Hernando Devis Echandía 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 sí, 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. 269-270, 1 4a. Edición, Editorial ABC, 1996). La legitimación en la causa o legitimatio ad causam "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 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 contradecirlas; 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). A continuación (p. 269) el mismo autor dice: "...puede suceder que el demandante y el demandado estén legitimados para obrar en la causa 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 litisconsorcio 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), ya que la decisión produce efectos contra todos...". Finalmente, Devis Echandía, en la obra antes citada, p. 336, dice: "Para nosotros, la debida formación del necesario contradictorio 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 litisconsorcio necesario, nunca es causal de nulidad del proceso, sino motivo de sentencia inhibitoria»". Cuando se impugna la validez de una escritura pública, la sentencia que se pronuncie va a surtir efectos respecto del notario que ha intervenido en ella porque contendrá un juicio de valor de su actuación, ya que una declaratoria de nulidad de dicho instrumento público trae consecuencias no solamente para quienes intervinieron como otorgantes, sino también para el funcionario público que lo autorizó, tal como lo previene el capitulo IV ("De las nulidades y sanciones ") de la Ley Notarial. Este es un caso típico de litis consorcio necesario en la parte demandada, pues corresponde siempre dirigir la demanda en contra de todos quienes debían controvertirla, entre los que se cuenta el Notario Público que autorizó la escritura pública impugnada. TERCERO.- De conformidad con lo prevenido en el artículo 24 N0 10 de la vigente 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 N0 27 del artículo 23 de la misma Constitución. Al haberse impedido al Notario Primero del cantón Alausí y al Registrador de la Propiedad del mismo cantón el ejercicio de su derecho constitucional a la defensa, la resolución se halla deslegitimada y es carente de toda validez. 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 sí debió 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 virtud de lo expuesto, es procedente casar la sentencia impugnada, para lo cual este Tribunal de Casación se convierte momentáneamente en Tribunal de instancia, y hace las siguientes consideraciones. CUARTO.-Aparece de autos que la Primera Sala de la Corte Superior de Riobamba, declara la nulidad de la escritura pública celebrada entre Luzgarda Calero Arrieta con su hijo Edgar Freire Calero, ante el Dr. César Montes, Notario Primero del cantón Alausí, el 29 de abril de 1999, por considerar que la vendedora del lote de terreno denominado "San Nicolás Cochaseca", no era la única heredera y por tanto la única dueña de dicho inmueble, ya que con declaraciones testimoniales los señores ministros jueces del Tribunal ad-quem, aceptan la existencia de otros coherederos del lote de terreno materia del litigio, en base de lo cual declaran la nulidad absoluta de la escritura pública fundamento de la presente demanda, al respecto es necesario recordar que la venta de cosa ajena es válida, sin embargo quienes se consideren perjudicados por dichas enajenaciones pueden hacer valer sus derechos intentado las acciones que para el efecto ha establecido la ley, esto es, a las acciones petitorias? (reivindicación). Este criterio ha sido sustentado por este Tribunal de Casación en varias resoluciones como en las siguientes: No. 22-2002 dictada en el juicio No. 197-2001 y publicada en el R.O. 574 de 13 de mayo del 2002 y en la Gaceta Judicial Serie XVII No. 8; No. 221-2003 dictada en el juicio ordinario No. 39-2003; y, No. 219-2003 dictada dentro del juicio ordinario No. 120-2003. Igualmente en la resolución No. 89-99 de 17 de febrero de 1999, dictada dentro del juicio ordinario 1298-93 (Gómez Vs. Gordillo) publicada en el Registro Oficial 159 de 30 de marzo de 1999, esta Sala dijo: "El actor incurre en un error que, si bien es generalizado, no por ello deja de ser error, al creer que el vendedor debe ser dueño de la cosa para que pueda celebrar el contrato de compraventa, y que, de no serlo, tal contrato adolece de nulidad, Esta idea es falsa y se origina en una confusión entre título y modo, ya que el sistema de Bello, que sigue nuestro derecho positivo admite en forma expresa la validez de la venta de cosa ajena en efecto, el artículo 1781 del Código Civil dice: "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"i Cierto es que nadie puede transmitir más de lo que tiene, por lo que si el vendedor es dueño, realizará la tradición del derecho de dominio, si es titular de únicamente una parte de los derechos y acciones fincados en el bien tan sólo estos derechos y acciones los transferirá, si solamente es poseedor transmitirá no más que el estado posesorio y si no es dueño ni poseedor, no transmitirá nada, pero este efecto de la tradición de ningún modo afecta a la validez del contrato de compraventa. La única excepción, en la cual el contrato de compraventa adolece de nulidad relativa, es la contemplada en el artículo 1727 incisos segundo y tercero del Código Civil, relativo a la venta que' realice uno de los cónyuges cardo si fueran propios de los bienes de la sociedad conyugal o del otro cónyuge. En los demás casos, se insiste, la venta será perfectamente válida si es que concurren los requisitos exigidos por la ley, tanto comunes a todo negocio jurídico. Como especiales para el contrato de compraventa, y habrá que distinguirse los efectos entre las partes y frente a terceros. Veamos cada situación: a) entre las partes, el efecto de la compraventa será el que nazcan obligaciones reciprocas a cargo de cada uno de los contratantes, y en tal virtud el comprador como principal obligación deberá pagar el precio, según lo declara el artículo 1838 del Código Civil; mientras que para el vendedor, de conformidad con lo que dispone el artículo 1791 ibídem sus obligaciones se reducen a dos: la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida, advirtiéndose que para el evento de que el vendedor, por hecho o culpa suya, incumple su obligación de entregar la cosa vendida, el comprador podrá, a su arbitrio, exigir el cumplimiento o desistir de la compraventa, en ambos casos con derecho a ser indemnizado de los perjuicios según las reglas generales, al tenor de lo que manda el artículo 1793 del mismo cuerpo legal; b) respecto de los terceros, incluidos los verdaderos dueños de la cosa vendida, el contrato no les afecta ni para mejor ni para peor, en aplicación del principio de la relatividad del mismo, y según lo declara el aforismo romano "res inter alios acta vel judicata, alteri necprodest, nec nocet" (la cosa hecha o juzgada entre unos, no aprovecha ni perjudica a terceros). Por ello, precisamente, es que el artículo 1781 del Código Civil, ya citado, al tiempo que declara que la venta de cosa ajena es válida, puntualiza "sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo"; si la cosa se halla en manos de comprador, el dueño conserva sus derechos que los hará valer proponiendo la correspondiente acción petitoria. Podrá también, si se trata de bienes inmuebles, entablar acción de nulidad de la inscripción del contrato de compraventa en el Registro de la Propiedad o tradición, porque nuestro sistema legal lo que tolera es la venta de cosa ajena, no de la tradición. y, como se explica en varios párrafos de este fallo, la venta y la tradición son entidades jurídicas distintas. Debe advertirse que, para que la tradición produzca sus efectos translativos del dominio, es necesario que el tradente sea verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, y si no lo es, no se adquirirá por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada, al tenor de lo que dispone el artículo 717 del Código Civil, pero éste es un problema que tiene que ver con la tradición. o sea con el modo y no con el titulo, el cual será perfectamente valido aunque no sea idóneo para producir la tradición de la cosa vendida ~' QUINTO.- En caso de que se declare la nulidad absoluta de la escritura pública materia del presente litigio, su ejecución se convertirla en imposible por cuanto no se ha contado en el proceso con todas las partes procesales que debían concurrir, específicamente el Notario ante el cual se suscribió dicha escritura y a quien se le ha privado el derecho de defensa, y el Registrador de la Propiedad quien inscribió dicha escritura pública, por lo que en salvaguarda del derecho de defensa, y por cuanto no se ha contado con 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 H. Corte Superior de Justicia de Riobamba, y rechaza la demanda, por no haber la debida integración de la parte pasiva, no obstante ser un caso de litis consorcio necesario. Sin costas. 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.- Certifico.-Quito, 3 de octubre del 2003.

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

N0 266-2003, RO 262, 29 de enero de 2004

Dentro del juicio ordinario por cumplimiento de contrato de promesa de compraventa No. 282-2002, que sigue Sergio Abelardo Tapia Novillo en contra de Eduardo Muñoz Mogrovejo y Nelly Mercedes Arteaga Álvarez, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, octubre 9 del 2003; las 09h30.

VISTOS: Eduardo Muñoz Mogrovejo y Nelly Mercedes Arteaga Álvarez deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Cuenca, en el juicio ordinario que sigue en su contra Sergio Abelardo Tapia Novillo. Aducen que en la sentencia se han transgredido los artículos 1482, 1537, 1595, 1793 inciso tres, y 1839 del Código Civil, y el artículo 144 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 16 de diciembre del 2002, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.-- Como ha expresado innumerables veces esta Sala la competencia del Tribunal de Casación se limita estrictamente a analizar y resolver sobre los cargos o acusaciones, contra la sentencia del Tribunal ad quem, que el recurrente formula en el escrito de interposición. Es, pues el recurrente, a través de las impugnaciones fundadas, concretas y exactas, quien señala los límites dentro de los cuales puede moverse el Tribunal de Casación. Este no puede suplir las omisiones ni corregir los errores en que u incurrido el recurrente al formular su recurso. En otras palabras. El Tribunal de Casación no puede actuar oficiosamente aunque en el examen de la sentencia recurrida advierta que esta adolece de vicios que no se han incluido tales cargos. Por excepción, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 273 de la Constitución de la República del Ecuador, debe actuar oficiosamente cuando encuentra en el proceso se han omitido solemnidades sustanciales o se ha violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando siempre que dichas irregularidades procesales no sean susceptibles de convalidación y hubiesen influido o dieren influir en la decisión de la causa, así como también cuando se hubiese omitido contar en el proceso con el legítimo contradictor, supuestos en los cuales en una u otra forma se ha provocado indefensión, lo que quebranta las garantías del debido proceso previstas en el artículo 24 de la Constitución. En esta virtud, en el presente recurso esta Sala se ceñirá a analizar y resolver sobre las específicas acusaciones formuladas por Eduardo Muñoz Mogrovejo y Nelly Mercedes Arteaga Álvarez, nada más. SEGUNDO.-El cargo medular formulado por los recurrentes es el de que en la sentencia se ha quebrantado el artículo 1595 del Código Civil, el cual es de este tenor: "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". Los recurrentes apoyan este cargo en las siguientes circunstancias: 1.- Que el promitente comprador no ha cumplido su obligación de pagarles el saldo del anticipo del precio dentro del plazo convenido en el contrato de promesa de compraventa. 2.- Que asimismo el promitente comprador no ha cumplido su obligación de pagarles el precio de las obras complementarias ejecutadas en el inmueble, no obstante haber reconocido esta obligación en la confesión rendida en el juicio. 3.- Que, además, no ha consignado en el Juzgado al presentar la demanda, ni el saldo del precio pactado en el contrato de compraventa, ni ¡a totalidad del precio de las obras adicionales ejecutadas en el edificio. Estas circunstancias se analizan en los considerandos siguientes. TERCERO.-Según lo explicado en la sentencia, que concuerda con las constancias procesales, el promitente comprador, por concepto del precio estipulado del contrato de promesa, se halla adeudando la cantidad, equivalente en dólares, de sesenta millones de sucres (S/. 60'000.000,00), este saldo, debía cancelarlo el momento de celebrarse el contrato definitivo de compraventa, conforme aparece de la cláusula quinta del contrato de promesa que dice: "Se establece como plazo para la celebración de la escritura definitiva de compraventa, el 12 de abril del año 2000, fecha en la que se cancelará el valor total. Esto es, el pago de ese saldo tiene que darse simultáneamente con la celebración de la escritura de compraventa, por tanto, el promitente comprador no se halla en mora de esa obligación; cuanto más que según el acta notarial (fojas 13 del cuaderno de primer nivel) el promitente comprador ha hecho las gestiones conducentes para la celebración de la escritura de compraventa, e inclusive ha exhibido el dinero destinado para el efecto. Ciertamente, que es un principio admitido universalmente y consagrado en el artículo 1595 del Código Civil, que en los contratos en que nacen obligaciones para ambas partes, una de ellas no puede demandar a la otra el cumplimiento si no hubiera cumplido sus propias obligaciones o no hubiera ofrecido cumplirlas. Pero dicho artículo no establece como requisito para que la una parte pueda demandar el cumplimiento a la otra, que necesariamente debe consignar en el Juzgado el dinero o la prestación que le corresponde cumplir, porque el artículo 1595 no utiliza e! vocablo "consignación" u otro sinónimo, sino la palabra "allana", en la acepción de conformarse, avenirse, acceder a alguna cosa. Bien pudo, entonces, el actor simplemente ofrecer cumplir su obligación simultáneamente con la de la otra parte, como lo hace en la demanda, en que manifiesta lo siguiente: "De mi parte estoy dispuesto a cancelar el saldo de sesenta millones de sucres a los promitentes vendedores oportunamente.". CUARTO.- El contrato de promesa de compraventa es un contrato preparatorio para la celebración del contrato definitivo: el contrato de compraventa. El objeto del contrato de promesa es pues el contrato definitivo. Desde luego, tanto el uno como el otro son contratos principales y no existe dependencia entre ellos; son independientes y solo existe una relación íntima entre los dos. Celebrada la escritura de compraventa las obligaciones emanadas del contrato de promesa quedan cumplidas. En mérito del contrato de promesa, por consiguiente, solo se puede exigir la celebración del contrato de compraventa, que deberá contener, por supuesto, todas y cada una de las condiciones estipuladas en el contrato de promesa. El contrato de ejecución de obras en un edificio, que puede ser verbal o escrito, es ajeno e independiente del contrato de promesa de compraventa. Por lo cual carece de sustento legal la alegación de los demandados de que no cabe la acción de cumplimiento de contrato de promesa mientras el actor no haya pagado a los demandados el precio de las obras ejecutadas en el edificio a que se refiere la promesa de compraventa. Esto no obsta, a que el ejecutor de la obra pueda realizar el reclamo correspondiente mediante la acción separada o independiente que corresponda. QUINTO.- El contrato de promesa de compraventa es aquél por el cual las partes se obligan a celebrar un contrato de compraventa en cierto plazo o en el evento de cierta condición, cumpliéndose con todos los requisitos exigidos por la ley. Está reglado por el artículo 1597 del Código Civil entre las obligaciones de hacer. Contrato bilateral, según el artículo 1482 citado por los recurrentes, es en el cual las dos partes se obligan recíprocamente. Es innegable que el contrato de promesa de compraventa es bilateral porque el promitente vendedor y el promitente comprador se obligan recíprocamente. El plazo, dice el artículo 1537 del Código Civil, "es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, y puede ser expreso o tácito. Es tácito el indispensable para cumplirlo. No podrá el Juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación. Solo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes". Uno de los requisitos esenciales del contrato de promesa, en mérito de lo dispuesto por el artículo 1597, regla 3' del Código Civil, es que contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato definitivo, si se omite este requisito el contrato de promesa no produce obligación alguna. En la sentencia recurrida en ningún momento se desconoce que el contrato de promesa sea bilateral ni que no sea indispensable que se fije plazo, y la vinculación que tratan de hacer los recurrentes de estos artículos con la acusación de que en la sentencia se ha violado el artículo 1537 del Código Civil no es conducente, por las razones señaladas en los considerandos que anteceden. Concomitantemente tampoco hay falta de aplicación del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil porque no viene al caso si hace o no prueba la confesión rendida por el actor en que reconoce que está adeudando el precio de las obras pactadas por los demandados. SEXTO.- Los recurrentes citan los artículos 1793, inciso tercero y 1839 del Código Civil como no aplicados en la sentencia. Estos artículos tienen el texto que se transcribe a continuación. Art. 1793, inciso tercero .Pero si después del contrato hubiere menguado considerablemente la fortuna del comprador, de modo que el vendedor se halle en peligro inminente de perder el precio, no se podrá exigir la entrega, aunque se haya estipulado plazo para el pago del precio, sino pagando o asegurando el pago". Art. 1839 "El precio deberá pagarse en el lugar y tiempo estipulados, o en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario. Con todo, si el comprador fuere turbado en la posesión de la cosa, o probare que existe contra ella una acción real de que el vendedor no le haya dado noticia antes de perfeccionarse el contrato, podrá depositar el precio con autorización del Juez, y durará el depósito hasta que el vendedor haga cesar la turbación o afiance las resultas del juicio". Ambos artículos transcritos regulan obligaciones emanadas del contrato de compraventa, y en el presente juicio se ventilan obligaciones emanadas de un contrato de promesa de compraventa. Como se dijo anteriormente, el contrato de promesa y el de compraventa si bien tiene vinculación entre si son principales e independientes. En consecuencia, la sentencia no adolece del vicio de juzgamiento o injudicando de violación de aquellas disposiciones legales. 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 Tercera Sala de la Corte Superior de Cuenca, en el juicio ordinario seguido por Sergio Abelardo Tapia Novillo en contra de Eduardo Muñoz Mogrovejo y Nelly Mercedes Arteaga Álvarez. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Galarza Paz, Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces y Genaro Eguiguren Valdiviezo, Conjuez Permanente.

Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 9 de octubre del 20Ó3.

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

RO 263, 30 de enero de 2004

N0 269-2003, RO 263, 30 de enero de 2004

Dentro del juicio especial No. 256-2003 que por secuestro preventivo sigue Palpes Pastificios ALPES S.A. contra PAN BAGUETE S.A., hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de octubre del 2003; las 11h23.

VISTOS: Los demandados José Ramón Suscal Huacon y Marco Figallo Sin, Presidente y Gerente respectivamente de la Compañía PAN BAGUETE S.A., han interpuesto recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación propuesto contra el auto dictado por la Primera Sala de - la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio especial de secuestro preventivo que, al amparo de la Ley de Propiedad Intelectual ha propuesto en su contra Luis Muñoz Oliva y María Teresa Márquez García, Presidente y Gerente, respectivamente, de la Compañía Palpes Pastificios ALPES SA. Por concedido dicho recurso se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiendo correspondido, por el sorteo de ley, a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Si bien este proceso especial de secuestro preventivo ha sido propuesto al amparo de la Ley de Propiedad Intelectual, tanto el Juez a-quo como el Tribunal de apelación, eran competentes para conocerlo en virtud de lo dispuesto en el inciso final de la disposición transitoria décima de dicha ley, que textualmente dispone: "...Hasta que sean creados los juzgados y tribunales distritales de propiedad intelectual, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo conocerán sobre las causas relacionadas a esta materia de conformidad a las disposiciones y competencias atribuidas por la presente Ley, a excepción de las diligencias cautelares, que serán conocidas por los jueces de lo civil" SEGUNDO.- 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 de la Corte Suprema de Justicia a la que corresponda el proceso 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; b) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso; c) respecto del tiempo de su presentación, que se lo haya interpuesto en el término señalado por el artículo 5 de la Ley de la materia; y, d) que el escrito de fundamentación cumpla con los requisitos de forma que imperativamente dispone el artículo 6 de la Ley de Casación. TERCERO.- Al dictarse las reformas a la Ley de Casación, publicadas en el R.O. 39 de 8 de abril de 1997, se modificó la procedencia del recurso de casación, habiéndose limitado la misma únicamente para los autos y sentencias que ponen fin a los procesos de conocimiento, siempre que hayan sido dictados por las cortes superiores, tribunales distritales de lo Fiscal o Contencioso Administrativo; y respecto de las providencias expedidas pon 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.- Por lo tanto, la institución de la casación sufrió una notable modificación, ya que SE SUPRIMIO respecto de todas las providencias que no reúnan las características antes señaladas. CUARTO.- Para apreciar debidamente el alcance de esta reforma, la Sala ante todo considera necesario analizar y determinar el sentido y efecto exactos del vigente artículo 2 de la Ley de Casación, que reduce la procedencia del recurso extraordinario de casación a los procesos de conocimiento. La doctrina distingue desde el punto de vista de la naturaleza de la pretensión del demandante, entre juicios de conocimiento, de ejecución y cautelares. Pertenecen a la categoría de procesos de conocimiento "Los procesos de condena, declarativo puro y de declaración constitutiva" que "tienden como finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica, e incluye, por lo tanto, el grupo general de declarativos y a los dispositivos. En todos ellos 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, t., I, 13ª Edición, 1994, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, p. 166). Por su parte, Lino Enrique Palacio, en su obra "Derecho Procesal Civil" Tomo I, (Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, páginas 304 y siguientes) distingue el proceso de conocimiento, de declaración o cognición, como "aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a lograr que el órgano judicial (o arbitral) dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos alegados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes. El - efecto invariable y primario de los pronunciamientos que recaen en esta clase procesos se halla representado, pues, por una declaración de certeza acerca de la existencia o inexistencia del derecho pretendido por el actor". "ese efecto puede ir acompañado de la integración o complementación de una relación jurídica, o de la imposición, al demandado, del cumplimiento de una determinada prestación (de dar, de hacer o de no hacer), configurándose sentencias que se denominan, respectivamente, determinativas y de condena". Pero "cualesquiera sean los efectos de las sentencias que en ellos se dicten, los mismos son el resultado de una actividad intelectual y emocional del juez en cuya virtud éste examina los hechos y las pruebas aportadas por ambas partes, efectúa su valoración a la luz-del ordenamiento jurídico vigente, y formula la norma individual que en lo sucesivo ha de regir la conducta de aquéllas con relación al caso que motivó el proceso". A diferencia del proceso de conocimiento, el ejecutivo tiene por objeto hacer efectivo "un derecho cierto o presumiblemente cierto, cuya satisfacción se tiende a asegurar mediante el empleo de la coacción" y, concretamente, el juicio ejecutivo, consiste en una "pretensión tendiente a hacer efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en alguno de los títulos llamados ejecutivos previstos en la Ley". El mismo autor, en la obra: "Manual de Derecho Procesal Civil", Tomo I, Sexta Edición actualizada, página 93, distingue al proceso cautelar de los procesos de conocimiento y de ejecución, anteriormente analizados y manifiesta lo siguiente: "El proceso cautelar tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de un procesos (de conocimiento o de ejecución), pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre su iniciación y el pronunciamiento de la sentencia que le pone fin (desaparición de los bienes del presunto deudor, o modificación de la situación de hecho existente al tiempo de deducir-se la pretensión). Característica fundamental de este tipo de procesos es que carecen de autonomía, pues su finalidad se reduce a asegurar el resultado práctico de la sentencia que debe recaer en otro proceso" Carnelutti, con acierto ha expresado que el proceso cautelar sirve no inmediatamente sino mediatamente a la composición de una litis, porque su fin inmediato está en la garantía del desarrollo o del sustento de un proceso distinto. Calamadrei en forma similar dice que las medidas cautelares, en tanto se hallan ineludiblemente preordenadas a la emisión de una ulterior resolución definitiva, carecen de un fin en sí mismas. Nacen al servicio de esa resolución definitiva con el oficio de preparar el terreno y aportar los medios más aptos para su éxito. Para aclarar más el tema, Devis Echandía en su obra "Teoría General del Proceso, Editorial Universidad, Buenos Aires-Argentina, 1997, página 166 al referirse al proceso cautelar manifiesta: "Tiene una función distinta de los anteriores. No se trata de la declaración de un hecho o una responsabilidad. Ni de la constitución de una relación jurídica, ni de ejecutar un mandato y satisfacer el derecho que se tiene sin ser discutido, ni de dirimir un litigio, sino de prevenir los daños que el litigio pueda acarrear o que puedan derivarse de una situación anormal. Este proceso cautelar se divide en consecutivo e innovativo, según que langa por objeto impedir que se modifique la situación existente, o, por el contrario, producir un cambio de ella, en forma provisional. Puede ser un verdadero proceso autónomo, como el de interdicción del demente o del disipador; o un procedimiento previo a un proceso, como las medidas cautelares previas al proceso ejecutivo o al de separación de bienes entre cónyuges - QUINTO.- En la especie, el recurso de casación ha sido presentado dentro de término legal, por quien ostenta legitimación activa para hacerlo, sin embargo se trata de una providencia dictada dentro de un proceso que no es de conocimiento sino cautelar, por lo que no se cumple con lo que dispone el inciso primero del artículo 2 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 lo contencioso administrativo...". Por las consideraciones expuestas, SE RECHAZA el recurso de hecho interpuesto por la Compañía PAN BAGUETE S.A. y se ordena devolver el proceso al Tribunal de origen. Notifíquese.

Fdo.) Dres. - Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces y Genaro Eguiguren Valdiviezo, Conjuez Permanente.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Quito, 14 de octubre del 2003.

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

N0 279-2003, RO 263, 30 de enero de 2004

Dentro del juicio ordinario No. 85-2003 que por daño moral siguen Mauricio Larrea Andrade y Luis Marcilio Ruiz, Alcalde y Secretario del Concejo Municipal de Ibarra en contra de Luis Cervantes Silva, en su calidad de procurador judicial de Winston Benedicto Quiroz Morejón, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de octubre del 2003; las 11h30.

VISTOS: El doctor Luis Cervantes Silva, en su calidad de procurador judicial de Winston Benedicto Quiroz Morejón, interpone recurso de hecho, por habérsele negado el de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, dentro del juicio ordinario que por daño moral siguen Mauricio Larrea Andrade y Luis Marcilio Ruiz en contra del recurrente. Concedido el recurso- de hecho y elevado el expediente 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.- El recurrente sostiene que las normas infringidas en la sentencia impugnada son los artículos 2224, 2241,- 2244 y 2258 del Código Civil y sus reformas; artículos 119, 120, 121, 212, 217 numeral cinco, 222, 231, 243, 353 y 355 numeral tres del Código de Procedimiento Civil; artículo 23 numerales tres, siete y nueve de la Constitución Política; y artículo 72 numeral 2 de la Ley de Régimen Municipal. Funda el recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Esta Sala ha señalado en numerosos fallos que, cuando al interponer un recurso de casación, se acusa a la sentencia de violación de normas constitucionales, tal acusación debe examinarse en forma prioritaria, pues dada la jerarquía jurídica de la Constitución, toca al juzgador velar con especial preocupación por la vigencia plena de los principios que la integran. También ha expresado la Sala que, por ello mismo, quien acusa tales violaciones debe fundamentarías, sí cabe con mayor cuidado y precisión, pues se trata de las reglas básicas que rigen la convivencia social en el Estado y establecen los derechos y garantías básicas de los ciudadanos. Igualmente ha dicho la Sala que los principios constitucionales generalmente se desarrollan en la legislación secundaria, de tal manera que, al violarse una norma constitucional, se infringen también normas legales que deben ser señaladas con igual precisión por el recurrente. En el caso concreto, éste afirma que se han violado los numerales tres, siete y nueve del artículo 23 de la Constitución, que enuncia los derechos fundamentales de las personas, entre los cuales constan, en los numerales señalados, 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"; "7. El derecho a disponer de bienes y servicios, públicos y privados, de óptima calidad; a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características"; "9. El derecho a la libertad de opinión y de expresión del pensamiento en todas sus formas, a través de cualquier medio de comunicación, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la ley.- La persona afectada por afirmaciones sin pruebas o inexactas, o agraviada en su honra por informaciones o publicaciones no pagadas hechas por la prensa u otros medios de comunicación social, tendrá derecho a que éstos hagan la rectificación correspondiente en forma obligatoria, inmediata y gratuita, y en el mismo espacio o tiempo de la información o publicación que se rectifica". Sin embargo, el recurrente en su exposición no fundamenta de qué manera se habrían cometido las infracciones de los derechos previstos en los numerales tres y siete, y se limita a señalar que, en cuanto al numeral nueve, por haber justificado la -verdad de sus expresiones no hay fundamento para la procedencia de la acción de daño moral. Ya se examinará más adelante la cuestión probatoria, pero en cuanto al derecho mismo establecido en la norma referida, hay que anotar que si bien, este principio garantiza el derecho de cualquier ciudadano a expresar sus opiniones a través de los medios de comunicación social, también determina que el ejercicio de este derecho está sujeto a una responsabilidad correlativa, según las previsiones de la ley. De tal manera que el establecer tal responsabilidad, conforme a la ley, es decir a través de un proceso judicial no es de manera alguna desconocer el derecho sustancial a la libertad de opinión y expresión ni, por tanto, violar la norma constitucional. TERCERO.- Se examinará a continuación la acusación de que en la sentencia se han infringido los artículos 353 y 355 numeral tres del Código de Procedimiento Civil. La primera de estas normas establece el principio de que el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se han omitido las solemnidades sustanciales determinadas en el código y la segunda enumera las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, entre las cuales (número tres) consta la legitimidad de personería. De aceptarse tal acusación, la Sala, de acuerdo a lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 14 de la Ley de Casación, sin pronunciarse sobre las demás alegaciones, deberá anular el fallo y remitir el proceso al órgano judicial que corresponda para que lo sustancie desde el punto en que se habría producido la nulidad. El recurrente considera que la solemnidad de legitimidad de personería se ha omitido por cuanto en el proceso no ha intervenido el Procurador Síndico Municipal del Concejo Municipal de Ibarra, pues este funcionario conjuntamente con el Alcalde representan judicial y extrajudicialmente a una Municipalidad, conforme lo dispone el numeral dos del artículo 72 de la Ley de Régimen Municipal. Esta alegación es una cuestión nueva que no fue propuesta por el demandado como excepción al contestar la demanda ni tampoco al concretar ante la Corte Superior los puntos a los que se contrajo el recurso que planteó de la sentencia de primera instancia; pero estamos frente a una situación en la cual la nulidad podría inclusive declararse de oficio, al tenor de lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento, por lo que debe ser analizada. Por cierto que los actores en esta causa comparecen alegando la calidad de Alcalde de Ibarra y Secretario General del Concejo Municipal, pero la acción que deducen no la formulan a nombre de la entidad municipal sino a título personal; y tratándose de una indemnización reparatoria por el daño moral que afirman haber sufrido a consecuencias de las expresiones públicas del demandado, resulta evidente que de ninguna manera en su comparecencia pretenden representar a dicha institución, cuya honra y crédito no han sido ni podían ser afectados por tales expresiones. Debe entenderse, por tanto, como los actores lo dicen en su demanda, que al haber señalado que desempeñan las funciones indicadas, lo hacen para reiterar la mayor gravedad de las frases ofensivas proferidas por el demandado, dada la importancia pública del cargo que ostentan, inclusive, en el caso del Alcalde, por ser de elección popular. De manera que, como no se trata de una acción judicial emprendida por el Municipio de Ibarra, sino personalmente por los funcionarios mencionados, no se requiere para su procedencia de la - intervención del Procurador Sindico Municipal. En consecuencia se rechaza esta alegación. CUARTO.- Sostiene también el recurrente que en la sentencia se ha producido una indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que ha conducido al quebrantamiento de la ley sustancial. Concretamente señala que se han violado los artículos 119, 120, 121, 222, 231 y 243 del Código de Procedimiento Civil; En síntesis lo que se aprecia de la exposición del recurrente es su inconformidad con la valoración de la prueba testimonial que ha realizado el Tribunal ad quem. Una vez más debe establecerse que la valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia. Las atribuciones jurisdiccionales del Tribunal de Casación se reducen a controlar o a fiscalizar que en esa valoración el juzgador de instancia no haya transgredido las normas de derecho positivo que regulan tal valoración: 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, a menos que se aprecie que la decisión a la que ha arribado el Tribunal de última instancia es absurda o arbitraria. Pero el análisis que realiza la Segunda Sala de la Corte Superior de Ibarra, en el considerando tercero de la sentencia que dicta, no le lleva a conclusiones absurdas o arbitrarias. Por lo demás las normas procesales citadas por el recurrente no contienen preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. El artículo 119 dispone en su primer inciso que "La prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos". 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, método que es de especial trascendencia para la apreciación de la prueba testimonial, como lo reitera el artículo 211, que agrega que para apreciar la declaración de un testigo debe tomarse especialmente en cuenta la razón que hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurren. El artículo 120 exige que la prueba sea pertinente al asunto que se litiga; y el 121, que la prueba sea debidamente actuada, y no se señala qué prueba tomada en cuenta por el Tribunal de instancia sea impertinente o cuál haya sido indebidamente actuada. El artículo 222 nuevamente determina el papel de la sana crítica en cuanto a apreciar las causas de tacha a un testigo; el 231 se refiere al caso de testigos que no residen en el lugar del juicio, caso que no es precisamente el de algunos presentados en este proceso que, como se observa en la sentencia, declaran en Otavalo cuando afirman ser residentes en Ibarra; y finalmente el artículo 243 prohíbe las preguntas impertinentes, capciosas o sugestivas dirigidas a los testigos, cuestión que tampoco se específica en el recurso. Por estas razones, esta alegación también debe ser desechada. QUINTO.- Por último dice el recurrente que se ha producido una indebida aplicación del artículo 2258 "y reformas" del Código Civil, y en su escrito cita otras disposiciones del Código Civil relativas a los delitos y cuasi delitos civiles, sin especificar en qué habría consistido la infracción. El artículo 2258 dice lo siguiente: "Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral"; el primer artículo innumerado agregado por la Ley 171, reformatoria del Código Civil (Registro Oficial 779 de 4 de julio de 1984), al que indudablemente se refiere el recurrente; tiene el siguiente texto: "En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, 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.- Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes.- La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo". Sostiene el recurrente que los actores, beneficiarios de las presuntas dádivas, "no han tenido ninguna molestia, moral o psíquica, ningún dolor, pesar o molestia, de ahí que la indemnización que se demanda para que se repare el daño moral no tiene ningún fundamento de orden legal y más bien ellos al aceptar las dádivas cometieron el delito de concución (sic), y una infracción no puede dimanar ningún derecho". En la sentencia impugnada, el Tribunal sostiene que "considerando que el demandado no ha justificado su afirmación reiterada (que los actores han recibido dones y presentes), se concluye que ha causado daño en el fuero interno a los actores, que- si bien no es tangible, su finalidad fue lograr desacreditar públicamente a los actores", consideración de la cual se concluye que el Tribunal al apreciar, con la sana crítica, las pruebas presentadas por las partes, particularmente por el demandado, encuentra que no son suficientes para justificar la veracidad de lo que éste ha sostenido como el fundamento de su defensa, es decir los supuestos actos de corrupción que según él habrían cometido los actores. Y ya se ha señalado que no corresponde a la Sala de Casación entrar a revisar la valoración probatoria del Tribunal de instancia, a menos que pudiera establecerse que esta valoración le ha conducido a extraer conclusiones arbitrarias o absurdas, lo cual no aparece tampoco en el presente caso. En cuanto a la opinión del recurrente de que los actores no han sufrido ninguna molestia, ningún dolor o pesar, cabe recordar lo que al respecto sostiene la doctrina: "El daño moral y su intensidad pueden no tener una manifestación externa, quedan en el fondo del alma y ni siquiera exigen una demostración: no haría falta la prueba del dolor de un padre que pierde el hijo esperado por mucho tiempo, el que ha de ser sostén de su vejez, para mencionar uno de los más crueles. El daño resarcible no se evidencia, como frecuentemente ocurre con los perjuicios patrimoniales. Por lo mismo, en la doctrina y en la jurisprudencia se ha concluido en que no se requiere una prueba directa de su existencia. El padecimiento se tiene por supuesto por el hecho antijurídico que lo provoca y es suficiente la valoración objetiva de la acción antijurídica. Para las lesiones del espíritu, rige el principio in re ipsa... La prueba del daño moral deberá ser la del hecho ilícito que lo ha provocado, el delito o un cuasidelito que han afectado a bienes jurídicamente protegidos, y el de la atribución del mismo al que causó el daño y los fundamentos para declararlo responsable" (Gil Barragán Romero, Elementos del Daño Moral, Segunda Edición, Editorial EDINO, Quito, páginas 195 y 196). En consecuencia 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 expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, en el juicio ordinario que por daño moral siguen Mauricio Larrea Andrade y Luis Marcilio Ruiz en contra de Winston Benedicto Quiroz Morejón, representado por el doctor Luis Cervantes Silva como su procurador judicial. Con costas, fijándose en cincuenta dólares de los Estados Unidos de Norte América, los honorarios de la abogada de los actores por su defensa ante esta Sala. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces y Genaro Eguiguren Valdiviezo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 16 de octubre del 2003.

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

No. 281-2003, RO 263, 30 de enero de 2004

En el juicio ordinario (recurso de casación) N0 200-2002 que, por devolución de dinero por venta fallida, sigue Segundo Alfredo iza Sánchez en contra de Carlos Augusto Jácome, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS: Carlos Augusto Jácome deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Latacunga, dentro del juicio ordinario que, por devolución de dinero por venta fallida, sigue Segundo Alfredo Iza Sánchez en contra del recurrente. 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 concluido 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 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil y 1480, 1481, 1767, 1840 y 1791 del Código Civil), y la causal invocada en el recurso interpuesto, esto es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de las normas invocadas. SEGUNDO.- El recurrente acusa errónea interpretación de los artículos 277 y 278, y alega que el tribunal de última instancia que determinan que la sentencia debe decidir los puntos únicos sobre los que se trabó la litis, "contrariando este principio jurídico, no obstante de que el actor dice haberme entregado el valor reclamado en su demanda «como parte del pago de la venta» que se le hacia, la Sala en la sentencia habla de un pago total por la compra del camión; si bien es verdad que no hemos negado dicha venta.., sin que se haya resuelto en forma clara y precisa solo la suma de SI. 18.000.000 (que) fue entregada como parte de pago de la venta...". Al respecto, se observa: si el recurrente consideró que la sentencia de último nivel ha resuelto sobre puntos que no fueron materia de la controversia, o si ha incurrido en algún otro vicio de incongruencia, debió proponer esta acusación al amparo de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación que prevé estos vicios, mas no por la causal primera, que se refiere a los vicios en la aplicación de normas sustantivas. Por lo tanto, se rechaza el cargo de que se han violado estos artículos por haber sido indebidamente fundamentado. TERCERO.- Con amparo en la causal primera, el recurrente acusa errónea interpretación de los artículos 1480, 1481, 1767, 1791 y 1840 del Código Civil; para fundamentar esta acusación señala: "Según el Art. 1480 del Código Civil, si las obligaciones nacen del concurso real de voluntades de dos o más personas; Iza Sánchez- (actor) estaba obligado a responder por los daños causados al automotor que recibió, ya que el vehículo le fue confiado en virtud del pago parcial realizado, con el ofrecimiento de completar el precio pactado; es decir que nos obligamos mutuamente, me obligué a venderle el carro, en tanto que el actor se obligó a comprarme y a pagarme la totalidad del precio, cosa que no lo hizo, hasta cuando el vehículo ha sufrido el accidente de tránsito, lo reconoce expresamente al formular su demanda; y, en la sentencia se considera que solo el demandado era la parte obligada, mas de conformidad al Art. 1481 del Código Civil, la una parte se obliga para con la otra, la obligación es recíproca. El Art. 1767 del Código Civil determina que la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio y ciertamente que convenimos con lza tanto en la cosa como en el precio, cumpliendo el vendedor con la entrega inmediata del vehículo conforme manda el Art. 1791 del mismo Código Civil; constituyéndose dicho comprador en mora de pagarme la totalidad del precio, hasta cuando el vehículo sufre un accidente, siendo él el responsable de todos los daños causados y una vez que pretende la devolución del anticipo, es lógico que me pague por el uso del automotor... Es errónea la apreciación que se hace en sentencia cuando se dice que al haber pasado el automotor a una tercera persona se hace imposible la tradición; el vehículo no ha pasado a manos de ninguna persona, es de mi conviviente, por lo mismo de la sociedad de hecho existente entre ella y el demandado, y así fue, así lo estuvo antes de la negociación, la suscripción del contrato no se dio por la falta de pago, por el incumplimiento del comprador, en tanto que como vendedor cumplí con la obligación de entregar el objeto vendido y no cabe saneamiento pues que la cosa se encontraba libre de todo gravamen, el accidente de tránsito lo causa el comprador, confiando la conducción del automotor a su hijo y como éste audazmente se niega a asumir la responsabilidad ante este hecho, ha buscado el atajo jurídico para presumirse víctima de un incumplimiento.". Al respecto se anota: 1) El fallo casado dice: "SEGUNDO.- El actor, con los recibos de fs. (2-3), que han sido legalmente reconocidos por el demandado a fijas (25 vta.), ha justificado que el valor total cancelado por la compra del camión fue de diez y nueve millones de sucres. El accionado Carlos Augusto Jácome, en su escrito de contestación dada a la demanda de fs. (JO) y en su testimonio propio y de su conviviente Carmen Amelia Puruncajas, rendidos en el Juzgado Segundo de Tránsito de Cotopaxi, recogidos en su dictamen por el señor Agente Fiscal y aún en la sentencia de fs. (43) pronunciada-por el señor Juez de la causa, reconocen expresamente haberle vendido el vehículo al demandante y que en verdad no le entregaron el contrato de compraventa al comprador Alfredo Iza; es decir, con tales piezas procesales se ha probado plenamente los fundamentos de la demanda. TERCERO.- El demandado no ha logrado justificar sus excepciones ni los fundamentos de su reconvención en las dos instancias que disponía para el objeto CUARTO.- En la especie, los Arts. 1480, 1481 y ¡791 del Código Civil establecen las obligaciones del vendedor que se reducen a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida; y que aplicando al presente caso, al haber pasado el automotor a una tercera persona se hace imposible la tradición, correspondiéndole en consecuencia al vendedor la devolución del dinero pagado por parte del comprador Alfredo Iza Sánchez como producto del negocio verbal. ". 2) El fallo de última instancia no inaplica los artículos 1767 y 1791 del Código Civil porque habiendo sido el vehículo de propiedad de Puruncajas, conviviente de Jácome, se -precisaba su consentimiento para que la venta sea válida de conformidad con lo que dispone el artículo 181 del Código Civil, aplicable a la especie en virtud de lo que dispone el artículo el artículo 8 de la Ley que regula las uniones de hecho, promulgada en el Registro Oficial 399 de 29 de diciembre de 1982, pero no obra del proceso que la susodicha Puruncajas haya brindado su consentimiento ni que haya ratificado posteriormente la venta sino que, todo lo contrario, se presentó ante el señor Juez de Tránsito de Cotopaxi reclamando se le entregue el vehículo alegando ser la única propietaria, calidad que la acreditó con el certificado librado por la respectiva Jefatura de Tránsito; la entrega física del vehículo que hizo el demandado Jácome, de ninguna manera implicó que haya cumplido con su obligación de realizar la entrega o tradición del vehículo vendido, ya que no era el único propietario y por lo tanto mal podía realizar la tradición de un bien que no le pertenecía de manera exclusiva, a más de que, al negarse a proporcionar al comprador Iza el instrumento escrito contentivo del contrato de venta, le puso a este último en imposibilidad de alcanzar su inscripción en el registro de la matrícula de tránsito, por lo que, ante terceros, continuó siendo propietaria del vehículo la Puruncajas. Por lo tanto, al no haber cumplido el vendedor con su obligación de realizar la entrega o tradición del bien vendido, el comprador tiene derecho a perseverar en el contrato o desistir de él, de conformidad con lo que dispone el artículo 1793, inciso 20 del Código Civil, que aplica a la compraventa y para el caso del incumplimiento de su obligación primordial por el vendedor, el principio general consagrado en el artículo 1532 del Código Civil, de que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria tácita para el evento de que una de las partes deje de cumplir lo pactado en el tiempo y forma debidos, habiendo cumplido la otra o estando dispuesta a cumplir. Sin lugar a dudas que es imputable al vendedor el incumplimiento del contrato de compraventa, ya que no realizó la tradición por hecho o culpa suya ya que inclusive su conviviente hizo valer su condición de propietaria del vehículo para hacerse entregar por la policía, demostrando de esta manera su ningún interés en convalidad y cumplir el contrato verbal de compraventa que había celebrado Jácome con Iza. El demandado reconoce expresamente haber recibido la suma de diecinueve millones de sucres, cuya devolución reclama el actor ante la imposibilidad de concluir eficazmente la compraventa por la actitud asumida por el demandado y su conviviente, por lo que no ordenar su restitución al actor sería favorecer un enriquecimiento incausado en perjuicio del mismo, lo cual en ningún caso se puede aceptar, por lo que el Tribunal de última instancia, al haber ordenado la devolución del dinero, no ha interpretado erróneamente las normas citadas por el recurrente. Además, el demandado ha tenido en su poder la suma de dinero antes señalada, beneficiándose de la misma por todo el tiempo desde que el actor le hizo la entrega, por lo que mal puede reclamar lucro cesante, por lo que el Tribunal de última instancia no ha transgredido las disposiciones legales antes señaladas al rechazar la reconvención de Jácome. 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 Latacunga por hallarse ajustada a derecho. Con costas a cargo del recurrente.- 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 dos copias que anteceden son iguales a sus-originales.- Certifico.- Quito, 23 de octubre del 2003.

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

N0 284-2003, RO 263, 30 de enero de 2004

Dentro del juicio incidente de rebaja de alimentos No. 270-03, seguido por Jorge Fernando Nivela Bajaña contra Martha Fuentes Coello, madre y representante legal del menor José Fernando Nivela Fuentes, consta lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 23 de octubre del 2003; las 11h40.

VISTOS: Jorge Fernando Nivela Bajaña interpone recurso de hecho ante la negativa a su recurso de casación propuesto contra el auto dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo, dentro del incidente por rebaja de pensión alimenticia presentado por el recurrente en contra de Martha Jurema Fuentes Coello, por los derechos que representa como madre del menor José Fernando Nivela Fuentes. Una vez realizado el sorteo, correspondió el proceso a esta Sala, la que considera: PRIMERO.- Ante todo, este Tribunal debe asegurar su competencia para conocer los asuntos sometidos a su conocimiento, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones. SEGUNDO.-El título tercero de la Constitución Política de la República del Ecuador, trata de los derechos, garantías y deberes de las personas; este título se compone de siete capítulos, y en el cuarto se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales. Entre éstos, la sección quinta regula los derechos de los grupos vulnerables, incluye a los niños y adolescentes. Es por ello que en esta sección se encuentra el artículo 51, que manda: "Los menores de dieciocho años están sujetos a la legislación de menores y a una administración de Justicia especializada en la Función Judicial. Los niños y adolescentes tendrán derecho a que se respeten sus garantías constitucionales”. TERCERO.- Entre las "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores", Primera Parte. Principios Generales. Orientaciones Fundamentales, se dice: ".1.4. La justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad”. CUARTO.- La garantía constitucional de una justicia especializada para asuntos de niñez y adolescencia, se ha consagrado en conformidad con otro importante principio constitucional: el del interés superior del menor (contemplado en el Art. 48 de la Constitución Política). Precisamente ese interés superior requiere que los asuntos de menores como son alimentos, tenencia, visitas, adopciones y patria potestad, sean conocidos por jueces especializados, con formación y sensibilidad social, que juzgan anteponiendo preceptos de carácter social que se consideran de interés público, porque su cumplimiento interesa a todo el conglomerado social, no mira sólo al interés privado, excede de él, y por ello el Estado se halla obligado a intervenir para velar por su cumplimiento. QUINTO.- La especialización de la Administración de Justicia está desarrollado en el Capitulo 1, del Título X, del Libro Tercero del Código de la Niñez y Adolescencia, cuyo artículo 255 (en concordancia con el 192), expresamente impone: "Eslablécese la Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia, integrada a la Función Judicial, para el -conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con la protección de los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes reglados en este Código". Esta especialización está ya establecida tanto en primera como en segunda instancia, a través de los juzgados de la Niñez y Adolescencia, y de las salas de la Niñez de Adolescencia, respectivamente. La Corte Suprema de Justicia mantiene salas especializadas desde 1992. Cabe pues preguntar ¿a qué Sala especializada del máximo Tribunal de Justicia le corresponde conocer los recursos de casación y de hecho que se propongan en esta materia? SEXTO.- La Ley No. 20, publicada en el Suplemento del RO. 93 de 23 de diciembre de 1992, que realizó varias reformas constitucionales (codificadas mediante la Ley No. 25, publicada en el R.O. 183 de 5 de mayo de 1993), estableció por primera vez en nuestro país la especialidad por materias en la Corte Suprema de Justicia, disponiendo la primera disposición transitoria que en ella debían existir seis salas especializadas: de lo Civil y Comercial, de lo Penal, de lo Social y Laboral, de lo Fiscal, de lo Administrativo y de lo Constitucional, con cinco magistrados cada una. Posteriormente, la Ley sin, publicada en el RO. 863 de 16 de enero de 1996, realizó nuevas reformas constitucionales (codificadas en RO. 969 de 18 de junio de 1996), estableció en su segunda disposición transitoria que la Corte Suprema funcionará con diez salas especializadas: Dos salas para lo Penal; tres salas para lo Civil y Mercantil; tres salas para Laboral y Social; una Sala para lo Contencioso Administrativo; y una Sala para la Contencioso Tributario. SEP'rIMO.- Sentadas estas consideraciones básicas, esta Sala considera que, dentro de la Corte Suprema, las salas competentes para conocer los asuntos de menores establecidos en el Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia, son las salas especializadas en derecho laboral y social, por las siguientes consideraciones: a) Originalmente, el derecho civil comprendía todo aquello que regulaba las relaciones jurídicas entre los particulares. En él estaba incluido el derecho de familia, pues se consideraba que las relaciones de ésta eran un asunto estrictamente de interés privado, sometidas a la potestad paterna y marital, o dicho de otro modo, a la voluntad omnímoda del jefe de familia. Esta forma de concebir el derecho de familia se ha ido transformando y en la actualidad, muchas legislaciones -incluyendo la nuestra-, consideran que tanto el padre como la madre tienen derechos y obligaciones para con sus hijos, y sus relaciones están sometidas a la protección, vigilancia e incluso intervención del Estado, a través de autoridades administrativas y judiciales especializadas; b) Ello ha llevado a que actualmente el derecho de familia sea considerado una rama del derecho social, pues se reconoce a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, y dentro de ella, el sector más vulnerable conformado por los niños, las niñas y los adolescentes, requieren de la protección especial por parte del estado, tanto en el área administrativa como en la judicial; c) En la Corte Suprema de Justicia, la Sala de lo Laboral y Social (que originalmente se denominaba de lo Social y Laboral), es la que debe conocer los asuntos relacionados no sólo con el derecho laboral, sino con el derecho social. No puede caerse en el error de considerar que derecho social es sinónimo de derecho del trabajo. Este último es una rama importante del primero, pero en general se entiende por Derecho Social "todo ordenamiento jurídico que tiende a proteger al débil frente al fuerte y restablecer la normalidad jurídica" (Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 20~ Edición, Editorial Heliasta, 1981, Tomo III, pág. 152); d) Las salas de lo civil y mercantil de nuestra Corte Suprema de Justicia, deben conocer asuntos mercantiles y otros asuntos de derecho privado. Al igual que los juzgados de lo civil, por su naturaleza tienen carácter general y residual, no especial. Sin duda, los asuntos de niños, niñas y adolescentes previstos en el Código de la Niñez y Adolescencia pertenecen al campo especializado del derecho social y no al campo civil ni mercantil; y, e) Es necesario puntualizar que antes de que entre en vigencia el Código de la Niñez y Adolescencia, la existencia de jueces especializados para asuntos de menores, que está consagrado en el Art. 51 de la Constitución Política, no podía aplicarse, pues no existía ninguna norma legal que desarrolle este principio, ni en la Función Judicial existía la especialidad en primera y segunda instancia y hubiese sido absurdo pretender que únicamente en casación se aplique la especialización, cuando el proceso está ya concluido; mientras que ahora dichos temas se asignan en forma privativa en primera instancia a los jueces de la niñez y adolescencia, en segunda instancia a las salas especializadas de la Corte Superior (según resolución del Consejo Nacional de la Judicatura publicada en el RO. 188 de 13 de octubre del 2003). Recordemos que entre los principios que regulan la competencia, está la llamada regla de grado, que manda que "una vez fijada con arreglo a la ley la competencia de un juez inferior para conocer en primera instancia de un determinado asunto, queda igualmente fijada la del tribunal superior". Por tanto, si antes conocía el Juez residual, en la Corte Suprema debía conocer la sala residual; y si hoy conoce el Juez especializado en una rama del derecho social, hoy debe conocer en la Corte Suprema la sala especializada en derecho social. OCTAVO.- El Código de la Niñez y Adolescencia cambió totalmente la competencia de los jueces para conocer los asuntos de niños y adolescentes en él contemplados: Así, suprimió la jurisdicción de los tribunales de menores, que desaparecieron; modificó la competencia de los jueces de lo civil, que ya no pueden conocer de esos asuntos; y creó una nueva jurisdicción: la de los jueces especializados de la niñez y adolescencia, con competencia privativa para conocer estos temas. Este cambio de la jurisdicción ordinaria a la especial, rige no solamente para los procesos nuevos, sino también para los procesos en curso, iniciados antes de que entre en vigencia el nuevo cuerpo legal, como el de la especie, que se inició y fue tramitado ante un Juez de lo civil. Por lo que los procesos a que se refiere el Art. 271 del Código de la Niñez y Adolescencia, que se estuvieron tramitando ante la jurisdicción civil ordinaria al 3 de julio del 2003 en que entró en vigencia el Código de la Niñez y Adolescencia, deben pasar a los jueces especializados, por los siguientes motivos: a) Entre las reglas relativas a los límites temporales de la ley, previstas en el Titulo Preliminar del Código Civil, el Art. 7 regla vigésima, establece: "La Ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observarán las reglas siguientes. . . . 20a. - Las leyes concernientes a la SUSTANCIACIÓN Y RITUALIDAD de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban comenzar a regir. Pero los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren comenzadas, se regirán por la ley que estuvo entonces vigente "; b) La competencia de los jueces es una cuestión que concierne a la "sustanciación" de los juicios, pues la potestad de conocer un determinado asunto tiene íntima relación con su validez procesal. Por tanto, si de conformidad con la regla enunciada, las leyes procesales prevalecen, empiezan a regir sobre las anteriores desde el momento que entran en vigencia, el cambio o modificación de la competencia de los jueces se aplica a las causas que aún no han fenecido; c) Si bien el legislador no reguló expresamente qué debía pasar con los procesos en trámite ante la jurisdicción civil, si lo hizo con los que se encontraban ante los desaparecidos tribunales de menores, respecto de los cuales se remitió a la regla de interpretación transcrita, así, en la disposición transitoria décima primera del nuevo código, ordenó: "Para la resolución de las causas que estuvieren en conocimiento del servicio judicial de menores con anterioridad a la entrada en vigencia de este Código, se sujetarán a lo previsto en el artículo 7 del Código Civil en todo aquello que no contraviniere a este Código. Las nuevas causas serán conocidas y resueltas al amparo de este Código por el actual servicio judicial de menores, hasta que se integre bajo la nueva estructura en la Función Judicial". De lo que se colige que la intención era que todo lo relativo al nuevo procedimiento y competencia, se sujete a la nueva Ley; d) Esta posición es apoyada ampliamente por la doctrina, tanto nacional como extranjera. Así: El Dr. Juan Isaac Lovato, en su "Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano", nos dice: "El procedimiento, por regla, 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 I, Segunda Edición, pág. 150). El Dr. Víctor Manuel Peñaherrera, en el compendio de "Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal" (Tomo I, Editorial Universitaria, pág. 40), al referirse a la retroactividad de la ley, dice: "Con respecto al procedimiento, la ley posterior prevalece sobre la anterior; aún tratándose de litigios pendientes. El procedimiento consta de una serie de actos hasta cierto punto divisibles; de tal manera que, dada la nueva ley, los anteriores se rigen por la antigua, y los posteriores por la nueva, sin que, por lo mismo, se hiera o menoscabe ningún derecho adquirido" El Dr. Luis Felipe Borja, en su obra "Estudios sobre el Código Civil Chileno", enseña: "La competencia, como de derecho público, no depende sino del legislador: las partes deducen las respectivas acciones ante el juez que la ley hubiere determinado, y prescinden absolutamente de la que regia cuando la ejecución del acto o celebración del contrato origen de la controversia. Expedida la nueva ley sobre la competencia del juez, si estuvieren substanciándose procesos, pueden ocurrir dos casos: 1º. La ley suprime la judicatura que conocía la litis; y 2º. La ley modifica su competencia; de suerte que si bien el juez era competente cuando se dedujo la acción, deja de serlo en virtud de la ley posterior... Si la ley posterior se ¡imita a modificar la competencia, privando al juez de la atribución de conocer en la causa, la competencia suscita dificultades; porque los jurisconsultos y los jueces, guiados por una ley. romana, opinan que una vez propuesta la demanda ante al tribunal competente, hay un derecho adquirido para continuar el juicio ante el mismo juez... Cuando el actor propone una demanda ante el juez competente, ejerce las aptitudes conferidas por la ley; pero... las diligencias que las partes practican, los decretos y autos no confieren derechos adquiridos sino en cuanto conducen a estos a la decisión final; tales derechos subsisten aunque el juez pierda la competencia; pero de ahí no se sigue que las partes tengan derecho adquirido a que el mismo juez expida el fallo definitivo. Además, cuando la ley priva a un juez de las atribuciones en cuyo ejercicio sustanciaba la litis, EN CUANTO A ELLA DEJA DE SERLO. Ahora bien, si los jurisconsultos citados convienen en que suprimida una judicatura, las partes no pueden exigir que ésta continúe administrando justicia, no se comprende cómo pretendan QUE EL JUEZ EJERZA SOLO RESPECTO DE CIERTAS CAUSAS LAS ATRIBUCIONES DE QUE EL LEGISLADOR LE HA PRIVADO. La jurisdicción del Juez emana, no de las partes, sino de la soberanía, y éstas pueden prorrogar la jurisdicción sólo cuando la incompetencia se refiere a las personas, mas no a la materia controvertida. Si, por ejemplo, a virtud de la ley orgánica del poder judicial una corte de apelaciones conoce así en las causas civiles como en las mercantiles, y una ley posterior, que crea otro tribunal para lo mercantil, declara que el primero no tiene competencia sino para las civiles, ¿ cómo desconocer que, tratándose de las otras, el antiguo tribunal ya no ejerce jurisdicción?. En todos estos casos hay un contraste entre dos instituciones; ambas no pueden subsistir a un mismo tiempo, y tan luego como principia a regir la ley nueva, sólo ella debe surtir efecto" (págs. 162-165, Tomo I, Primera Edición). Por su parte, el Dr. Alfredo Pérez Guerrero, en su obra "Fundamentos del Derecho Civil Ecuatoriano", opina que la regla 20ª se aplica no sólo a la "substanciación y ritualidad" de los juicios, sino también a los jueces y tribunales ante quienes puede ser propuestos. "Así, si una ley nueva cambia las atribuciones o jurisdicción de unos jueces, LOS LITIGIOS PENDIENTES SE SUJETAN A ELLA y dejan a los Juzgados competentes de conformidad con la ley nueva. Las reformas de estos tiempos a la Ley Orgánica del Poder Judicial y al Código de Enjuiciamiento Civil nos ofrecen una multitud de ejemplos. Había Jueces Cantonales de mayor cuantía que el primero de marzo de mil novecientos treinta y siete se suprimieron esos juzgados y se crearon los Provinciales de mayor cuantía para conocer de esas causas. Vigente la ley, desapareció la jurisdicción de los antiguos jueces las causas pendientes en los Juzgados Cantonales de mayor cuantía fueron entregados a los juzgados provinciales para que allí continuaran substanciándose: ningún litigante habría podido invocar un derecho adquirido para que los antiguos jueces resuelvan sus cuestiones.." (pág. 198-199, Tercera Edición). Igualmente, el tratadista Hernando Devis Echandía, en "Compendio de Derecho Procesal", expresa que "La nueva ley que modifique la jurisdicción o la competencia se aplica a los procesos en curso, a menos que la misma ley disponga otra cosa"; y que el principio de la "perpetuatio jurisdictionis", por el cual la competencia se adquiere para todo el curso del proceso sin que se altere por causas supervinientes, "no existe frente a las nuevas leyes procesales, y solo se aplica para las circunstancias de hecho que determinan la competencia, en relación con estos factores valor, territorio o domicilio y calidad de las partes. Silo nueva ley cambia LA COMPETENCIA o rama jurisdiccional que debe conocer el proceso, tiene aplicación a los procesos en curso" (págs. 68 y 136, Tomo I, Décima Edición, Editorial ABC, Bogotá). En definitiva, por hecho sobreviniente, se pierde la competencia adquirida por el imperio de una nueva ley, cuando entra en vigencia otra ley que deroga el instituto o modifica la competencia del Juez.- En el mismo sentido, Francesco Carnelutti dice: "Por otra parte, si una ley posterior modifica la competencia para juzgar acerca de una determinada categoría de litigios, esto es. si priva de competencia al juez a quien pertenecía según la ley anterior, y la atribuye a juez distinto, cesa el poder del juez a quien se ha privado de competencia, para juzgar también la demanda propuesta bajo la ley anterior, porque de la proposición de la demanda nace, si, el deber, mas no el poder, del juez de juzgar, y no existe, pues, un hecho efectuado bajo el dominio de la ley anterior al cual se puede unir como a su causa este efecto: competencia del juez. Del mismo modo. La ley posterior que modifica las formas del juicio, rige (prescindiendo de normas especiales, de las que hablaremos más adelante) también los procesos iniciados en virtud de una demanda debidamente propuesta durante la vigencia de la ley anterior, siempre porque la proposición de la demanda es un hecho del que emana, sí, el deber del juez de juzgar, pero no el deber de juzgar según una determinada forma" (Sistema de Derecho Procesal Civil, Editorial Uteha, Buenos Aires, pág. 109). El tratadista chileno Mario Casarino Viterbo, en su obra "Manual de Derecho Procesal", Tomo 1, nos enseña: "Los actos judiciales, por su propia naturaleza, son esencialmente complejos. Se trata de una serie de actos, encadenados los unos a los otros, cuyo conjunto constituye el proceso. Se desarrollan, en consecuencia, en un espacio más o menos largo. En intertanto, puede dictarse una ley que introduzca modificaciones, ya en la organización y en las atribuciones de los tribunales, ya en el procedimiento mismo; y se suscito de inmediato la cuestión de saber si esa nueva ley va a producir efectos en los juicios futuros a que puede dar origen una relación jurídica material ya formada, o bien, en los juicios actualmente pendientes al momento de dictarse la referida ley y, aún, en los juicios afinados... Si el juicio se encuentra terminado, la sentencia que le puso fin habrá adquirido el carácter de firme y ejecutoriada y los derechos que ella consagro habrán sido incorporados al patrimonio de su titular. De tal manera que si una nueva ley procesal pretendiera afectar este juicio ya terminado, vendría a atentar en contra del derecho de propiedad; lo cual, en virtud de la organización constitucional de los Estados, sería jurídicamente imposible, pues todos ellos respetan y garantizan dicho derecho. En el supuesto que la relación material se hubiere formado, y con posterioridad se dictare una nueva ley procesal, y dicha relación es controvertida y requiere de la intervención del magistrado, o sea, da origen a un juicio, éste debe regirse por la nueva ley, sin atender para nada a la ley procesal que regía a la fecha de la formación de la relación material objeto del pleito... En el caso de que, pendiente un proceso, se dictare una nueva ley procesal, para saber los efectos de ella en función a dicho juicio, la doctrina aconseja distinguir diversas situaciones. Si la nueva ley versa sobre la organización o las atribuciones de los tribunales, entra a regir de inmediato, pues se trata de una ley de orden público. De allí que se diga que esta clase de leyes rigen "in actum "1 En cambió, si la nueva ley versa sobre el procedimiento mismo, será necesario respetar como válidos los actos procesales ya cumplidos, y ajustar los futuros a la nueva ley" (págs. 25-26, 2a. edición, Editorial Jurídica de Chile). Otros ilustres tratadistas mantienen esta misma tesis, y en general, la doctrina es coincidente en que las normas que cambian la competencia de un Juez, tienen aplicación inmediata, incluso para los procesos en curso; y, e) Por otra parte, es importante destacar que cuando al reformar las leyes procesales nuestro legislador ha considerado necesario, por motivos de orden público, apartarse de los principios arriba señalados, así lo ha dispuesto en forma expresa, indicando claramente que los procesos en trámite deben sujetarse en cuanto a su procedimiento o competencia a la ley anterior; de lo que se deduce que en nuestro sistema legal, para que la ley procesal anterior se aplique a los procesos en curso, es necesario que la nueva ley (que cambió la competencia o el procedimiento), lo ordene de manera explícita. Así por ejemplo, cuando se suprimió el recurso de tercera instancia, el Legislador dispuso expresamente que aquellos procesos que se encontraban pendientes de resolución al dictarse esta reforma, debían de continuar su trámite hasta obtener la respectiva resolución por la correspondiente Sala especializada de la Corte Suprema (Disposición transitoria sexta de las reformas a la Constitución Política del Ecuador, suplemento del RO. 93 de 23 de diciembre de 1992); igual se hizo al expedirse el nuevo Código de Procedimiento Penal (R.O. 511 de 10 de junio de 1983), cuando en la disposición transitoria segunda se ordenó expresamente que "Los procesos sentenciados que estuviesen sustanciándose en las cortes superiores o en la Corte Suprema, en virtud de recursos de apelación, nulidad o tercera instancia, seguirán el procedimiento establecido en le Ley anterior, hasta el fallo definitivo". Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, al haber perdido competencia para conocer de los asuntos puntualizados en el Art. 271 del Código de la Niñez y Adolescencia, SE INHIBE DE CONOCER LA PRESENTE CAUSA, disponiéndose se remita el proceso a la Oficialía Mayor para que sea sorteada entre las salas especializadas de lo Laboral y Social de esta Corte Suprema. Notifíquese.

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

RAZON: Las copias que anteceden en diez fojas, son iguales al original que reposa en el juicio 270-03 seguido por Jorge Nivela contra Martha Fuentes.- Certifico.- Quito, 23 de octubre del 2003

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

N0 286-2003, RO 263, 30 de enero de 2004

En el juicio ordinario (Recurso de casación) N0 204-2002 que, por nulidad de un acuerdo transaccional, siguen Teresa Isabel García de Rodríguez y Víctor Hugo Rodríguez Pérez en contra de Máximo Guillermo Rueda Almeida y Luzmila del Pilar Villarroel Vaca, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de octubre del 2003; las 10h50.

VISTOS: Máximo Guillermo Rueda Almeida y Luzmila del Pilar Villarroel Vaca deducen recurso de casación en contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de un acuerdo transaccional, siguen los cónyuges Teresa Isabel García de Rodríguez y Víctor Hugo Rodríguez Pérez en contra de los recurrentes. Dicho recurso es 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, la que, una vez que ha terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver realiza las siguientes consideraciones: PRIMERO.-Como .lo ha dicho este Tribunal en múltiples resoluciones, el ámbito de competencia dentro del cual puede actuar la Sala está dado por los propios recurrentes en la determinación concrete, complete 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 303 del Código de Procedimiento Civil y 1725 y 1865 del Código Civil) así como las causales en las cuales han fundamentado su impugnación (primera, segunda y tercera 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, 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 causales restantes; pero si prospere, 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 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 los recurrentes se refieren 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 fundado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación carece del debido sustento. TERCERO.- En cuanto a la causal tercera, los recurrentes no han precisado norma alguna relativa a la valoración de la prueba que haya sido infringida, por lo que el cargo de que la sentencia de último nivel incurre en este vicio carece de sustento. CUARTO.- Respecto a la causal primera, los recurrentes acusan: 1) errónea interpretación de los artículos 1865 y 1725 del Código Civil. 2) errónea interpretación del artículo

303 del Código de Procedimiento Civil. Se analizará en este considerando la primera acusación: 1) Los recurrentes dicen: "Existe en el fallo impugnado errónea interpretación de las normas de derecho que han sido determinantes para que en la parte resolutiva decretar (sic) la nulidad del acuerdo transaccional que suscribimos las partes ante el señor Juez Quinto Provincial de Pichincha, pues el Art. 1865 del Código Civil que establece que la permute de los bienes y raíces debe efectuarse por escritura pública, el acuerdo transaccional en virtud del cual las partes acuerdan cambiarse los lotes 89 y 88, de la Cooperativa Nuestra Madre de la Merced, lo hemos efectuado protocolizando en una de las notarías públicas el acuerdo transaccional e inscribiéndole en el Registro de la Propiedad este título adquisitivo de dominio, si el acto no lo hubiésemos realizado así, pudiere hablarse que no se ha materializado por medio de una escritura pública y por ende no se hubiese podido inscribir el traspaso de dominio, para que allí si se hable de una nulidad absoluta como dice el Art. 1725 del Código Civil.".- 2) En su sentencia, el Tribunal de última instancia dice: "El acuerdo cuya nulidad se demanda, celebrado dentro del juicio de apeo y deslinde, contiene la permute entre los lotes 89 y 88 varias veces referidos, de propiedad de los actores el primero y supuestamente de los demandados el segundo; pues hay constancia procesal de que con posterioridad al acuerdo, el demandado Ramiro Guillermo Rueda Almeida fue excluido de la Cooperativa de Vivienda Nuestra Madre de la Merced, por lo que al haber dejado de ser socio, mal podía darse la permute o cambio de bienes raíces, como es el caso, debía celebrarse mediante escritura pública, porque así de manera imperativa, para su validez, lo exige el Art. 1865 del Código Civil que dispone: «El cambio se repute perfecto por el mero consentimiento; excepto que una de las cosas que se cambian o ambas sean bienes raíces o derechos de sucesión hereditaria, en cuyo caso, para la perfección del contrato, será necesaria escritura pública». En el caso que ocupa la atención de la Sala, el acuerdo ha sido aprobado por sentencia, la misma que luego ha sido protocolizada, pero eso no es escritura pública, pues, para que lo sea, debía ser realizada ante Notario. Por lo tanto, al haberse omitido el requisito de la escritura pública, esto es, la formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en razón a su naturaleza, en los términos del Art. 1725 del propio Código Civil, ese contrato está afectado de nulidad absoluta, la cual puede y debe ser declarada por los jueces, aun sin petición de parte, como señala el Art. 1726 ibídem." 3) El artículo 677 del Código de Procedimiento Civil señala que el juicio sobre demarcación y linderos tiene por objeto "...el restablecimiento de los linderos que se hubieren desaparecido o experimentado algún transtorno; o... se fije por primera vez la línea de separación entre dos o más heredades. El artículo 680 ibídem dice a su vez: "Si las partes hicieren algún arreglo, el juez lo aprobará. Se extenderá acta y se la hará protocolizar, y el notario dará a los interesados compulsa de elle, para que les sirva de título, el cual deberá inscribirse.". Leídas de este forma las normas, se entendería que, en principio, el acta transaccional del acuerdo al que lleguen las partes dentro de este proceso, sirve de título suficiente y que la obligatoriedad de inscribirla complementaria el trámite. Ahora bien, en la especie, el acta transaccional celebrada entre las panes en el juicio de apeo y deslinde que propusieran contra la Cooperativa de Vivienda "Nuestra Madre de la Merced", dice en lo principal: "... sometemos al señor Juez para su aceptación por sentencia el siguiente acuerdo:

ANTECEDENTES.- Por tratarse de un error de hecho, de buena fe, lo que consta en el Acuerdo Ministerial cero ochocientos de siete de junio de mil novecientos setenta y nueva y la realidad en- el terreno se establece que el lote «ochenta y nueve» se adjudicó a Teresa García de Rodríguez, casada con el Doctor Víctor Hugo Rodríguez Pérez, con estos linderos, dimensiones y cabida, y el lote número «ochenta y ocho» que le correspondía a Máximo Guillermo Rueda y éste está posesionado del lote «ochenta y nueve» que le correspondía a los cónyuges Rodríguez- García, habiéndose inclusive Máximo Guillermo Rueda procedido a construir, cerramientos, ed4ficaciones y un pozo de agua, todo lo cual le ha demandado una apreciable inversión de dinero, que de ni mediar este acuerdo beneficiaría a los cónyuges Rodríguez-García. -Consecuentemente, para legalizar la situación de hecho en manifestación de buena voluntad con la anuencia de la Cooperativa de Vivienda Nuestra Madre de la Merced, se resuelve pedir a su señoría que en sentencia lo apruebe determinando que el lote «ochenta y nueve» corresponde en adelante a Máximo Guillermo Rueda y el «ochenta y ocho» a los cónyuges Rodríguez-García y mandando que se sentencia (sic) se protocolice en la Notaría Diecisieteava del doctor Telmo Cevallos Guayasamín, en la misma que se protocolizó el Acuerdo Ministerial cero ochocientos de siete de junio de mil novecientos setenta y nueve, sin perjuicio de que se siente razón de esta aclaración y luego tal protocolización se inscriba en el Registro de la Propiedad del cantón Quito para que sirva de suficiente título de propiedad sin los errores y embarazos que en la actualidad afectan a tales lotes, todo lo cual queda perfectamente aclarado con la demanda, este acuerdo y su sentencia a la cual las partes desde ya le damos el valor de sentencia ejecutoriada, inviolable y pasada por el contra. En el juicio de demarcación y linderos que sostenemos con la Cooperativa de Vivienda Nuestra Madre de la Merced dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo ciento tres del Código de Procedimiento Civil reformado, a nombre de la Cooperativa de Vivienda Nuestra Madre de la Merced, cuya personería queda legitimada con el documento inserto en la escritura cuya copia se agrega a esta diligencia... El Juzgado en vista del acuerdo al que ha llegado las partes, por no contravenir a disposición alguna «Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley», se lo aprueba en todo su contenido; en consecuencia, ejecutoriada esta resolución, copia xerox autorizada confiérase para la protocolización e inscripción juntamente con el escrito de demanda correspondientes..." habiéndose realizado dicha inscripción en el Registro de la Propiedad del Cantón Quito el 20 de diciembre de 1981 (certificado de fojas 35-36 del cuaderno de primer nivel). El Tribunal de última instancia concluye respecto a esta transacción que en realidad lo que han querido las partes es realizar una permute de los lotes de terreno, negocio jurídico que de conformidad con el artículo 1865 del Código Civil ("El cambio se repute perfecto por el mero consentimiento; excepto que una de las cosas que se cambian o ambas sean bienes raíces o derechos de sucesión hereditaria, en cuyo caso, para la perfección del contrato, será necesaria escritura pública"), debía celebrarse por escritura pública, por lo que al no haberse celebrado el acuerdo con esta solemnidad sustancial, la transacción adolece de nulidad absoluta ya que la ley ha prescrito para el valor de la permuta de inmuebles la solemnidad sustancial de la escritura pública, y esta formalidad es relativa a la naturaleza misma de este negocio jurídico. La transacción celebrada, aunque dentro de un juicio de apeo y deslinde, por los términos en que las panes la han formulado, evidentemente comporta una permuta de bienes inmuebles, pues se dice que el lote "ochenta y nueve" corresponde en adelante a Máximo Guillermo Rueda Almeida (casado con Luzmila del Pilar Villarroel Vaca) y el lote "ochenta y ocho" a los cónyuges Rodríguez-García. Esta conclusión hace evidente que el proceso de "apeo y deslinde" de los lotes de terreno iniciado por Víctor Hugo Rodríguez Pérez y Máximo Guillermo Rueda Almeida en contra de la Cooperativa de Vivienda "Nuestra Madre de la Merced", tuvo en realidad como finalidad el utilizar el proceso como norma de cobertura para realizar una permute de los lotes de terreno, la que se materializó en la transacción cuya nulidad se demanda. Y la transacción, en la que únicamente intervinieron Rodríguez y Rueda, fue utilizada como negocio jurídico indirecto en fraude a la ley, es decir, para eludir los requisitos que sobre la permute de inmuebles exige el artículo 1895 del Código Civil. Tanto el juicio de apeo y deslinde como la transacción fueron utilizados para configurar un fraude a la ley (al artículo 1895 citado); eit este. caso, no hay divergencia entre la voluntad de las partes que llevan a cabo el negocio de cobertura y la realidad declarada en ese negocio, porque es precisamente aquella realidad la que, amparada en una norma o conducta legales, elude sin embargo las disposiciones de otra, logrando un acto que en apariencia es válido. Precisamente, el no celebrar la permuta de conformidad con el artículo 1895 del Código Civil, pudo tener por objeto, entre otros, el evadir el pago del impuesto de alcabalas y otros con que se grava la compraventa de bienes inmuebles, conforme las disposiciones de la Ley de Régimen Municipal, y bien ha hecho el Tribunal de última instancia al sancionar con la nulidad absoluta la transacción celebrada por las partes, efectuada en evidente fraude a la ley. No se han interpretado erróneamente, por lo tanto, los artículos 1725 y 1865 del Código Civil. QUINTO.- Los recurrentes también alegan errónea interpretación del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, norma que dice: "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 panes 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". La norma citada por los recurrentes se refiere a las causales por las cuales una sentencia ejecutoriada es nula, situación distinta a la que se refiere el caso sub júdice, de nulidad del acuerdo transaccional celebrado con los actores, y la diferencia está establecida en el artículo 2386 del Código Civil que-dice: "La transacción surte el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá pedirse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad con los artículos precedentes" y esa declaratoria de nulidad es la que ha sido solicitada por los actores, no la de la aprobación judicial del acuerdo transaccional. No se ha interpretado erróneamente, por lo tanto, el artículo 303 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 Segunda 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, 29 de octubre del 2003.

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

14 de Enero del 2004 -- Nº 251

No. 199-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: César Rafael Alvarez Claudio y Luz María Sánchez Vargas.

DEMANDADO: Rodrigo Maximiliano Naranjo Carrillo, como representante legal del Banco del Pichincha C.A., sucursal Latacunga.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de septiembre de 2003; a las 11h12.

VISTOS (191-2003): En el juicio ordinario de nulidad de contrato de prenda industrial seguido por César Rafael Alvarez Claudio y Luz María Sánchez Vargas a Rodrigo Maximiliano Naranjo Carrillo, como representante legal del Banco del Pichincha C.A., sucursal Latacunga, los actores deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Latacunga, mediante la cual se confirma la dictada por el Juez Segundo de lo Civil que rechaza la demanda así como la reconvención por improcedentes. 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 25, 26 y 27 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 los recurrentes determinan como infringidos los Arts. 581 inc. 1ro. del Código de Comercio, Arts. 1725; 188 inc. ultimo del Código Civil; y, 1588 del Código Civil y apoyan el mismo en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; no las justifican debidamente, pues no concretan ni precisan con cuál de los tres vicios previstos en las causales que menciona el Art. 3 de la ley de la materia y que son fundamento de su recurso, se ha afectado a las normas por él señaladas; ya que, dado el carácter formal del recurso de casación, era obligación de los recurrentes puntualizar, no sólo las normas legales que estiman como infringidas y las causales bajo las cuales 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 necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, omisión que no permite que prospere este recurso extraordinario. TERCERO.- El escrito de interposición presentado por los actores, no cumple con las condiciones estrictamente dispuestas en la causal referida; es decir, se debieron 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 violación de los mismos han conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida. Al respecto de la causal tercera, el fallo de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia No. 242-2002, dictado el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 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 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 tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el escrito de interposición del recurso de casación presentado por César Rafael Alvarez Claudio y Luz María Sánchez Vargas. 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 del 2003.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de octubre del 2003; a las 10h35; (191-2003).

Agréguese al proceso el escrito anterior.- De conformidad con el Art. 293 del Código de Procedimiento Civil, niégase por extemporánea la solicitud de revocatoria pedida por César Rafael Alvarez Claudio y Luz María Sánchez Vargas respecto del auto pronunciado por esta Sala el 17 de septiembre del 2003, a las 11h12. 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, 20 de octubre del 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 212-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Oswaldo Armando Lloré Cuásquer, en su condición de procurador común de Segundo Arturo, Fausto Ramiro, Gloria Esperanza, Jorge Humberto, Manuel Antonio, Orlando Enrique, Arnulfo Rodrigo, Rosa Melania, Aura Elisa y María Susana Lloré Cuásquer.

DEMANDADO: Ernesto Efraín Montenegro Navarrete.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de octubre del 2003; a las 10h35.

VISTOS (69-2002): 1. Oswaldo Armando Lloré Cuásquer, en su condición de procurador común de Segundo Arturo, Fausto Ramiro, Gloria Esperanza, Jorge Humberto, Manuel Antonio, Orlando Enrique, Arnulfo Rodrigo, Rosa Melania, Aura Elisa y María Susana Lloré Cuásquer, presenta recurso de casación contra la sentencia de la Corte Superior de Justicia del Carchi dictada el 25 de febrero del 2002 en el juicio ordinario No. 107-C-2001 de nulidad de sentencia ejecutoriada. 2. Esta sentencia desecha el recurso de apelación deducido por Oswaldo Armando Lloré Cuásquer, procurador común de los actores y confirma en todas sus partes la sentencia de primera instancia; además, declara, sin lugar la adhesión al recurso presentado por el demandado Ernesto Efraín Montenegro Navarrete. 3. La sentencia del Juzgado Sexto de lo Civil del Carchi desecha la demanda, basada en los artículos 367 y 305 del Código de Procedimiento Civil porque el primero establece que los procesos conocidos por el Superior y resueltos sin la declaratoria de nulidad no pueden ser anulados por los jueces inferiores y el segundo porque dispone que no ha lugar la acción de nulidad de sentencia cuando ha sido dada en última instancia “tal como ha ocurrido en el presente caso” (Cita la Resolución 43-2000, juicio No. 193-99, páginas 413 y 413 vlta. de la Gaceta Judicial, Serie XVII No. 2.). 4. Elevado el proceso y radicada la competencia en esta Sala, siendo el estado de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- El recurrente en el escrito de interposición después de enumerar las disposiciones que considera infringidas y acogerse a las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, al referirse a los fundamentos en los cuales apoya su recurso, concreta los cargos en la siguiente forma: a) En la causal primera: falta de aplicación del artículo 2430 del Código Civil porque, dice que lo demandado no fue la “prescripción ordinaria adquisitiva de dominio contra título inscrito, sino en virtud de otro título inscrito, como es, la sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Montúfar el 13 de junio de 1994. ...”; y, b) En la causal segunda: errónea interpretación del artículo 305 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil porque según el recurrente la sentencia atribuye a la Corte Superior la calidad de Corte Suprema y vulnera el derecho que le concede el artículo 303 ordinal 2° ibídem, ya que según el recurrente hace que el derecho consagrado en este artículo “Se (sic) inaplicable”; luego, en la misma causal, señala que existe interpretación errónea del artículo 1879 del Código Civil porque no se trata -dice- “de una simple cesión de derechos litigiosos, sino de la tradición de dominio de bienes raíces a través de una cesión de derechos, ...”; y, como consecuencia de lo anterior, alega falta de aplicación de los artículos 710, 714, 721 y 733 del Código Civil. Concluye aduciendo que se ha viciado el proceso de nulidad insanable porque se litigó y litiga contra Ernesto Efraín Montenegro Navarrete, “...contraparte envuelta en ilegitimidad de personería, cuya participación en el litigio, ha influido en la decisión de la causa, logrando obtener en sentencia derechos que están fuera de los seis modos legales de adquirir el dominio de bienes raíces,...”. Añade que esta nulidad procesal no ha quedado convalidada legalmente por su “acción de nulidad contra la ilegal tradición de dominio bienes inmuebles mediante cesión de derechos litigiosos...”. SEGUNDO.- Por la proposición y fundamentación del recurso resulta evidente iniciar el examen por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, de modo que si procede la alegación se declararía la nulidad y por ende quedaría decidido el recurso; o, si por el contrario, se inadmite la alegación se continuaría con el examen de la otra causal alegada por el recurrente. La causal segunda textualmente dice: “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; ...”.- Por tanto, como ha manifestado la Sala en ocasiones anteriores “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 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.’” (Resolución No. 192-2002, Registro Oficial No. 60 de 11 de abril del 2003). Igualmente, como se ha dicho en fallos anteriores “...la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, estudiada en el orden lógico originado en la materia regulada por la propia causal, el recurso de casación contra una sentencia o auto que ponga fin a los procesos de conocimiento, debe fundarse -igual que en la primera y en la tercera causal- en uno de sus tres modos de infracción: 1. aplicación indebida; 2. falta de aplicación; o, 3. errónea interpretación de “normas procesales”, en los siguientes casos: a) cuando como consecuencia de la infracción se haya viciado el proceso de nulidad insanable y no hubiere quedado legalmente convalidada; o, b) cuando se haya provocado indefensión; y, c) siempre que en los dos supuestos la omisión atacada hubiese influido en la decisión de la causa. Por tanto, cuando el recurrente atribuye a la sentencia el cargo de falta de aplicación de una norma procesal, para que el recurso prospere no basta citar el artículo cuestionado, sino que además, es indispensable precisar la forma como esa falta de aplicación ha dado lugar a una nulidad insanable del proceso (1) o ha provocado la indefensión del recurrente (2) explicar de la razón por la cual la infracción que alega ha influido en la decisión de la causa en los términos y forma que corresponde al recurso extraordinario de casación. Sin embargo, nada de esto se observa en el caso que se estudia. No es suficiente, entonces, limitarse a decir que el fallo le ha causado perjuicio porque la decisión debió haber sido diferente a la expedida por el juez.” (Resolución No. 157-2002, Registro Oficial No. 698 de 6 de noviembre del 2002). Establecido así el alcance de esta causal, se advierte que el número 2 del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil no ha sido violado por la sentencia recurrida porque no es el caso de que ella atribuye a la Corte Superior la calidad de Corte Suprema como alega el recurrente, sino que acertadamente sostiene que desde cuando la Corte Suprema se convirtió en Corte de Casación (Ley 20 publicada en el Registro Oficial 93-S de 23 de diciembre de 1992), en otros términos desde cuando fue derogada la tercera instancia (Ley 27, publicada en el R.O. 192 de 18 de mayo de 1993), la última instancia, corresponde a la Corte Superior, lo cual es cierto porque precisamente la sentencia de segunda instancia -última desde la derogatoria de la tercera- es la que puede ser atacada mediante el “Recurso de Casación” para ante una de las salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia. Sostener que esta decisión vulnera el citado artículo 305 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, no tiene fundamento, en razón de la modificación de esta norma producida por las leyes citadas anteriormente; en consecuencia, se inadmite esta alegación al igual que la de interpretación errónea del artículo 1879 del Código Civil por cuanto lo producido en el caso, es precisamente lo regulado por esta norma, es decir la cesión de un derecho litigioso cuyo objeto es el evento incierto de la litis de cuyo resultado no se hace responsable el cedente y la cesión de derechos ha sido realizada conforme a derecho como bien ha dicho la Corte Superior en dos ocasiones: el juicio reinvindicatorio y el último de nulidad de sentencia. Tampoco se acepta el cargo de falta de aplicación de los artículos 710, 714, 721 y 733 del Código Civil por cuanto como se ha visto en múltiples fallos esta causal admite los tres modos de infracción pero para “normas procesales” mientras que las “normas de derecho” deben ser alegadas como infringidas dentro de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación como con absoluta claridad expresa la ley de la materia. En consecuencia al no haberse producido el quebranto sostenido por el recurrente, no existe nulidad insanable y tampoco se ha provocado la indefensión prevista en la segunda causal de casación. TERCERO.- La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación dice: “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 tanto, 1) “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.’” (Resolución No. 250-2002, Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003). 2) “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) o falta de aplicación (2) o, 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;...” (Resolución No. 247-2002, juicio No. 299-2001, Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003). En el caso, el recurrente si bien sostiene que la sentencia recurrida ha infringido el artículo 2430 del Código Civil, lo hace diciendo textualmente que “le faltó aplicar normas procesales como el Art. 2430 del Código Civil.”; sin embargo, es preciso establecer que no existe la falta de aplicación alegada por los recurrentes porque como dice el tratadista Devis Echandía: “La violación por falta de aplicación de la norma legal ocurre cuando siendo clara y aplicable al 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 recurrido. /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 e indirectamente de violación de la norma legal, lo que configura un motivo diferente (inciso 2°. 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.” (Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Pág. 412 ).- Por último, en el caso subjúdice, la Corte Superior de Tulcán analiza de manera correcta el fondo de la controversia y confirma el fallo del primer nivel que, así mismo, de forma apropiada, aplicó la disposición contenida en el artículo 305 numeral 2do. del Código de Procedimiento Civil y lo hace en los siguientes términos: La Corte Superior: “.... - En relación con la acción principal es decir, con la pretensión de los demandantes de que se declare nula la sentencia que aceptó la acción reinvindicatoria iniciada por José Nativel Pantoja Vaca y continuada por Ernesto Efraín Montenegro Navarrete en virtud de la cesión de derechos litigiosos que a éste le ha hecho aquel, tal nulidad no existe.- Y no existe por las siguientes razones: por efecto de lo que establece imperativamente el numeral 2 del Art. 305 del Código de Procedimiento Civil, que textualmente dice: ‘No ha lugar la acción de nulidad si ha sido dada en última instancia por la Corte Suprema’, siendo también aplicable el numeral 3 del mismo Artículo, en tanto en cuanto, la alegada ilegitimidad de personería de la parte actora en esta causa fue, en ese juicio, materia de discusión especial resuelta a favor de la parte reinvindicante, cuya personerína fue reconocida desechándose la infundada alegación de ilegitimidad planteada por los Lloré-Cuásquer.- En consecuencia, la acción principal planteada en esta causa, esto es que se declare la nulidad de la sentencia dictada en el juicio de reinvindicación, no procede.-...”; y, el Juez Sexto de lo Civil del Carchi al respecto considera “Tomando en cuenta lo expuesto no procede la demanda mas aún si la sentencia que se pide se declare su Nulidad ha sido dictada en última instancia por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Excma. Corte Suprema de Justicia, la cual en su resolución pertinente rechazó el Recurso de Casación interpuesto por los actores en la presente causa; y que al respecto de ello el Art. 305 del Código de Procedimiento Civil dice textualmente: 'No ha lugar la acción de nulidad de la Sentencia... 2.- Si ha sido dada en última instancia por la Corte Suprema.'. Tal como ha ocurrido en el presente caso.”.- 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 Oswaldo Armando Lloré Cuásquer en su condición de procurador común de Segundo Arturo, Fausto Ramiro, Gloria Esperanza, Jorge Humberto, Manuel Antonio, Orlando Enrique, Arnulfo Rodrigo, Rosa Melania, Aura Elisa y María Susana Lloré Cuásquer en el juicio que por nulidad de sentencia ejecutoriada sigue en contra de Ernesto Efraín Montenegro Navarrete.- 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, 14 de octubre del 2003.

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

No. 214-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Clara Elena Estrada Pancho.

DEMANDADA: Empresa Nacional de Correos, representada por Gonzalo Vargas San Martín.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de octubre del 2003; las 10h30.

VISTOS (128-2002): Clara Elena Estrada Pancho dice que desde el 24 de octubre de 1982 se encuentra en posesión pacífica, tranquila e ininterrumpida “de un pequeño plan de terreno” que “presuntamente había sido adquirido por la Empresa Nacional de Correos”. Con tales fundamentos, demanda a dicha empresa, representada a la fecha por Gonzalo Vargas San Martín, “a fin de que se digne declarar en favor de la exponente la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. El señor Juez Primero de lo Civil del Carchi desecha la demanda. La H. Corte Superior de Justicia de Tulcán, por voto de mayoría, confirma la sentencia de primer nivel. El voto de minoría también confirma, en los términos de su resolución, la sentencia impugnada. Clara Elena Estrada Pancho ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal, por considerar infringidos los Arts. 117, 118, 119, 211 y 252 del Código de Procedimiento Civil, así como los Arts. 734 y 741 del Código Civil. Invoca la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia, aduciendo que existe una errónea valoración de la prueba. La contraparte contestó en los términos del escrito que obra a fojas 3 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- La decisión de mayoría de dicho Tribunal analiza la prueba testimonial rendida, tanto por la actora, como por el representante de la entidad demandada. Concreta su análisis en estos términos: “Estos, a diferencia de los testigos antes nombrados en sus declaraciones afirman, que cuando la demandante no ha permitido al personal de la Empresa de Correos, propietaria del solar de terreno, el acceso al mismo por el portón, porque se ha negado a proporcionar la llave, que anteriormente sí la tenían los de la empresa, pero que desde hace algún tiempo ya no presta la llave ni ha permitido la entrada al personal de la Empresa de Correos que utilizaba este solar para guardar cosas de la empresa; que no es verdad, que la demandante haya sembrado césped, como afirma, sino que se ha criado en ese terreno mucha hierba en forma espontánea” (fs. 28 vta.). SEGUNDO.- De la parte transcrita se desprende que dicho Tribunal no ha infringido el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, que trata de las pruebas y de a quién corresponde actuarlas. Lo propio cabe decir del 118. La Corte Superior de Tulcán ha apreciado la prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en cumplimiento de lo que prescribe el Art. 119 ibídem. El fallo aprecia la fuerza probatoria de las declaraciones, tal como ordena el Art. 211 del propio cuerpo de leyes. La misma argumentación sirve para el Art. 252 del mismo código, que habla de los asuntos en que la inspección hace prueba. TERCERO.- La recurrente considera también infringido el Art. 734 del Código Civil, que define a la posesión. No se ha violado dicho artículo; la parte transcrita revela cuál es el alcance de la prueba testimonial aportada al efecto tanto por la actora como por la empresa demandada. Por fin, el artículo 741 prescribe que la buena fe se presume, pero el particular no ha sido punto de discusión, y sin serlo, no puede ser materia de casación. Por otra parte, la jurisprudencia enseña que “...debe considerarse de buena fe la posesión si no se ha probado que no tenga esa índole” (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Libro Segundo, p. 123). CUARTO.- A propósito de la causal invocada, bien vale la pena volver a recurrir a la jurisprudencia: “...Debe haber, pues, expresa legislación positiva sobre el valor de determinada prueba para que la causal proceda; mientras que la objetividad de la prueba, el criterio sobre los hechos que estableció el Juez de instancia, su grado persuasivo, no pueden ser alterados por la Corte Suprema al fallar sobre el recurso de casación. Ese es el verdadero alcance de la causal tercera...” (Exp. 83-99, R.O. 159, 30 de marzo de 1999). 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, 20 de octubre del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 217-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Bélgica Violeta Avellán de Iglesias.

DEMANDADA: Olga Fidelina Villena Román.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de octubre del 2003; a las 08h23.

VISTOS (261-2003): En el juicio ordinario que por demarcación de linderos sigue Bélgica Violeta Avellán de Iglesias a Olga Fidelina Villena Román, la demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Babahoyo, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Los Ríos, 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 casuales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”. SEGUNDO.- A fojas 28 a 39 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 la recurrente apoya su escrito en la causal tercera del artículo, 3 de la Ley de Casación; no la justifica debidamente. Al desarrollar esta causal, se debió mencionar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a criterio de la 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 y no aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida. En este sentido, el fallo de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia No. 242-2002, dictado el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 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 casual, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, ha 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, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación presentado por Olga Fidelina Villena Román. 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, 20 de octubre del 2003.

f.) Secretaria Relatora. 22 de Enero del 2004 -- Nº 257 No. 164-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Farid Saab Anderi, representado por su apoderado Jorge Ernesto Franke Díaz.

DEMANDADO: Lloyds Bank (BLSA) Limited.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, 30 de junio del 2003; a las 11h19.

VISTOS (1300-96): I. TRABA DE LA LITIS Y RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA.- 1.1. Farid Saab Anderi, en su escrito de demanda de 31 de agosto de 1988 (fs. 47 a 52 del cuaderno de primera instancia) manifiesta que el Banco de Londres y Montreal Limitado de Guayaquil - Ecuador, luego denominado Banco de Londres y América del Sud Limitado y actualmente, Lloyds Bank (BLSA) Limited recibió de Farid Saab Anderi y/o Aziz Antonio Saab y/o Fanny Saab Ch., en concepto de depósito a plazo y remitido al Bank of London & Montreal Limited, de Nassau, Bahamas, denominado “Principal” o “Sucursal”, valores que fueron depositados en la cuenta abierta a la orden alternativa de los depositantes. Que el Lloyds Bank (BLSA) se ha negado a restituir esos valores, pese al requerimiento del actor, por lo que le demanda en juicio verbal sumario, representado por su apoderado Jorge Ernesto Franke Díaz, la restitución de todos los valores depositados con los intereses respectivos y las costas judiciales. 1.2. En la audiencia de conciliación de 14 de junio de 1989 (fs. 88) la parte demandada opuso siete excepciones en que niega que Lloyds Bank (BLSA) Limited, o con sus anteriores denominaciones, haya celebrado contrato de depósito alguno con el actor, que ese banco sea la misma persona jurídica que Bank of London & Montreal Limited, de Nassau, Bahamas, por lo que no está obligado a pago alguno. 1.3. El señor Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, en sentencia de 21 de abril de 1993 (fs. 123 a 126) acepta la demanda y dispone que Lloyds Bank (BLSA) Ltd. de Guayaquil - Ecuador, restituya al actor los valores depositados, incrementados con los intereses capitalizados por las renovaciones automáticas y sucesivas operadas, más los intereses respectivos, computados a las tasas vigentes para esa divisa extranjera al tiempo de las renovaciones, lo que se liquidará pericialmente; con costas y honorario profesional. Contra esta sentencia, Jorge E. Franke Díaz, representante del banco demandado, interpuso recurso de apelación, que fue concedido (fs. 131). II. LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.- La Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en sentencia dictada el 12 de enero de 1994 (fs. 8 a 10 del cuaderno de segunda instancia), confirma la sentencia subida en grado, sin costas de esa instancia. III. EL ESCRITO DE INTERPOSICION DEL RECURSO DE CASACION. 3.1. En escrito presentado el 2 de marzo de 1994 (fs. 19 a 22), Jorge Franke Díaz, representante de Lloyds Bank, interpone recurso de casación, fundándose en las causales primera y tercera, al mismo tiempo que solicita suspensión de la ejecución de la sentencia, para lo cual pide que se señale monto de la caución. 3.2. En auto de 9 de marzo de 1994 (fs. 23) se concede tal recurso y se fija el monto de la caución en treinta millones de sucres, que se la confiere mediante carta de garantía del Banco Holandés, por la indicada suma y con validez hasta el 4 de abril de 1995 (fs. 24), que luego fue sustituida con cheque certificado a la orden de la Sala (fs. 29), lo cual fue admitido en providencia de 11 de mayo de 1994 (fs. 49). IV. ADMISION A TRAMITE E INCIDENTES OCASIONADOS. 4.1. La entonces Sala de lo Civil y Comercial, en providencia de 31 de agosto de 1994 (fs. 1 del cuaderno de casación) corrió traslado al actor con el escrito de casación para que lo conteste en el plazo de quince días, habiendo posteriormente, el abogado del demandado solicitado audiencia en estrados (fs. 2, 4 y 5). 4.2. Por las reformas constitucionales, publicadas el 16 de enero de 1996, se sorteó esta causa, correspondiendo a la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil (fs. 6). 4.3. El Dr. Washington Bonilla Abarca, en escrito de 6 marzo de 1996 (fs. 7) solicitó audiencia en estrados, que fue ratificado por Timothy Heining, representante del banco demandado (fs. 11); audiencia que se realizó el 16 de enero de 1997, según razón sentada a fs. 12 v. 4.4. En providencia de 24 de febrero de 1997 (fs. 13), se pidieron los autos para resolver. 4.5. En escrito de 3 de junio de 1997 (fs. 14), fundándose en el Art. 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, Timothy Heining pidió que el juicio pase a la Sala de Conjueces, lo cual fue atendido en providencia de 6 de ese mismo mes (fs. 14 v.). 4.6. El Dr. Gonzalo Noboa Elizalde, como abogado de Lloyds Bank, en escrito de 24 de junio de 1997 (fs. 15) nuevamente solicitó día y hora para alegar verbalmente, lo cual insistió en escritos de fs. 16 y 19. 4.7. En escrito de 23 de noviembre de 1998 (fs. 21), Paúl McEvoy, alegando la calidad de apoderado y representante legal de Lloyds Bank, con el patrocinio del Dr. Gonzalo Noboa Elizalde, pero sin adjuntar el poder, ratifica el recurso de casación e insiste en el señalamiento de día y hora para la audiencia en estrados, sobre lo cual el Dr. Noboa reitera en escrito de 23 de noviembre de 1998 (fs. 22). 4.8. En auto de 23 de abril de 1999 (fs. 25), la Sala de Conjueces Permanentes avoca conocimiento de esta causa. 4.9. En escrito de 8 de septiembre de 1999 (fs. 26), el Dr. Gonzalo Noboa Elizalde, como abogado de Lloyds Bank, insiste en el señalamiento de día y hora para alegar en estrados. 4.10. En providencia de 5 de noviembre de 1999 (fs. 27), esta Sala dispuso que en el término de cinco días Paúl McEvoy legitime su personería como apoderado y señaló que ya se había realizado la audiencia en estrados con intervención del Dr. Teodoro Maldonado, como abogado del Lloyds Bank. 4.11. En escrito de 26 de noviembre de 1999 (fs. 28), el Dr. Gonzalo Noboa Elizalde, como abogado de Paúl McEvoy, a nombre de Lloyds Bank, solicita revocatoria de la providencia de 5 de noviembre de 1999. 4.12. Con escrito de 24 de febrero del 2000 (fs. 31 y 32), Guillermo Beltrán Mora, a nombre y como apoderado de Lloyds Bank (BLSA) Ltd., sin adjuntar el respectivo poder, presenta copia de la demanda de recusación contra los conjueces permanentes de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. 4.13. En auto de 18 de noviembre del 2002 (fs. 39 y s.), los señores conjueces permanentes de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, llamados a integrar la Tercera Sala de Conjueces, no admiten la demanda de recusación y dispone que el proceso regrese a la Tercera Sala de Conjueces. 4.14. En sendos escritos presentados el 27 de noviembre del 2002 (fs. 35 y 36), el Dr. Gonzalo Noboa Elizalde y Guillermo Beltrán Mora vuelven a solicitar día y hora para audiencia en estrados. 4.15. En escrito de 30 de enero del 2003 (fs. 41 a 43), Guillermo Beltrán Mora objeta el auto de 18 de noviembre del 2002, porque no ha resuelto el juicio de recusación. 4.16. En escrito de 26 de febrero del 2003 (fs. 45), el Dr. Gonzalo Noboa vuelve a insistir sobre el señalamiento de día y hora para la audiencia en estrados. 4.17. En auto de 27 de febrero del 2003 (fs. 46 y s.), la Sala de Conjueces hace un recuento de los incidentes producidos y declara falso procurador a Paúl McEvoy por su escrito presentado el 23 de noviembre de 1998, con multa; deniega el pedido de revocatoria del auto de 5 de noviembre de 1998; sienta que el auto de 18 de noviembre del 2002 se halla ejecutoriado, dispone que Guillermo Beltrán Mora legitime su intervención en el término de tres días, multa a los Dres. Gonzalo Noboa Elizalde y Octavio A. Guadalupe P., por haber patrocinado al demandado en los incidentes y pide que pasen los autos para resolver. 4.18. En sendos escritos presentados el 6 de marzo del 2003 (fs. 48 y 49), el Dr. Washington Bonilla Abarca, como abogado de Guillermo Beltrán Mora, pide revocar el auto de 27 de febrero del 2003, porque afirma que no es verdad que Paúl McEvoy hubiera presentado escrito el 23 de noviembre de 1998 y solicita prórroga para legitimar la intervención de Beltrán. 4.19. El Dr. Carlos Duque Carrera, ofreciendo poder o ratificación del Lloyds Bank Ltd., en escrito de 12 de marzo del 2003 (fs. 51), solicita que se amplíe el plazo para que Guillermo Beltrán Mora legitime su intervención. 4.20. En auto de 11 de abril del 2003 (fs. 52), esta Sala precisa que consta a fs. 21 el escrito de 23 de noviembre de 1998 firmado por Paúl McEvoy, con el patrocinio del Dr. Gonzalo Noboa Elizalde, por lo que deniega el pedido de revocatoria, deniega también el pedido de prórroga para legitimar la intervención de Guillermo Beltrán Mora, que compareció el 27 de noviembre del 2002 y no legitimó la intervención como dispuso la Sala el 27 de febrero del 2003; declaró la rebeldía del actor por no haber contestado el traslado que dispuso en providencia de 7 de marzo del 2003; declaró falso procurador a Guillermo Beltrán Mora, por no haber legitimado su intervención, con multa y pidió que pasen los autos para resolver sobre lo principal. V. CONSIDERACIONES SOBRE LOS CARGOS CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA: 5.1. El demandado en escrito del 2 de marzo de 1994 (fs. 19 a 22), funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Esta causal contiene tres situaciones en las cuales se infringen normas de derecho, a saber: aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de dichas normas, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios. 5.2. En el recurso interpuesto, el demandado se acoge a dos causales: a) La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, aduciendo que en la sentencia los señores ministros de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil “han cometido un gravísimo error en la interpretación de las normas de Derecho aplicables a este juicio”; y, b) La causal tercera de la mencionada ley, relativa a la valoración de la prueba, pero sin determinar si lo hace por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. 5.3. En el primer caso (“error en la interpretación de las normas de derecho aplicables a este juicio”), el casacionista se limita a transcribir algunos textos de la demanda de Farid Saab Andery, así como a transcribir las excepciones propuestas por aquél en la audiencia de conciliación en orden a argumentar que correspondía al demandante probar en el proceso la existencia del contrato de depósito y que Lloyds Bank Ltd. y el Bank of London y Montreal Limitado de Nassau, Bahamas son la misma persona jurídica. Sobre la afirmación de que no se ha producido esas pruebas, concluye “que ustedes (refiriéndose a los señores Ministros de la Corte Superior) han interpretado las leyes erróneamente”. Mas, no ha determinado cuáles son las normas concretas de la ley que en la sentencia de esa corte han sido erróneamente interpretadas y en qué consiste ese supuesto error de interpretación, a fin de que sea posible considerar y resolver sobre la causal invocada para atacar la sentencia. 5.4. En el segundo caso, luego de comentar algunos aspectos que considera como pruebas a su favor, afirma -refiriéndose a la sentencia- que “Ustedes han aplicado indebidamente los artículos 2143 del Código Civil, referente al contrato de depósito y 117 del Código de Procedimiento Civil, sobre prueba”. En la sentencia impugnada no se cita el Art. 2143 del Código Civil, por lo que no puede existir aplicación indebida, que consiste en aplicar una norma de derecho a una situación de hecho que aquella no regula. En cuanto al Art. 117 del Código de Procedimiento Civil no se indica en cuál de los casos de este artículo se funda para alegar aplicación indebida de esta norma procesal y de qué manera esa supuesta aplicación indebida ha incidido en la decisión de la causa, siendo de advertir sobre esta impugnación, que el Tribunal de alzada es soberano para apreciar la prueba y sacar sus conclusiones, sin que este mecanismo lógico sea materia de casación, a no ser que se hubiera afectado la valoración de la prueba o provocado indefensión, lo cual debía ser demostrado por recurrente. Además, el citado Art. 117 es una norma general sobre carga de la prueba. Por consiguiente, tampoco tiene fundamento estos cargos amparados en la causal tercera. 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 Jorge Franke Díaz, por los derechos que representa de Lloyds de Bank, ahora Lloyds Bank (BLSA) contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 12 de enero de 1994. Con costas y la multa de $ 500,00 (quinientos dólares), por la temeridad en la deducción del recurso de casación, las maniobras mencionados en el acápite IV y los incidentes, que constituyen abuso del derecho y una expresa manifestación al retardo del proceso. Se fija en doscientos dólares el honorario del actor por la intervención en este juicio. Entréguese al actor el valor correspondiente a treinta millones de sucres a que se refiere la providencia de 11 de mayo de 1994 (fs. 49 del cuaderno de segunda instancia) según dispone el Art. 17 reformado de la Ley de Casación. En la publicación que se ordena hacerla en cumplimiento de lo que manda el Art. 19 de la Ley de Casación, inclúyanse las providencias de 5 de noviembre de 1999 (fs. 27), de 18 de noviembre del 2002 (fs. 39 y 40), 27 de febrero del 2003 (fs. 46) y 11 de abril del 2003 (fs. 52). Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Wladimiro Villalba Vega, Jorge Dousdebes Carvajal 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 junio del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MECANTIL

Quito, 25 de julio del 2003; a las 10h12.

VISTOS (1300-96): El Dr. Washington Bonilla Abarca, “ofreciendo ratificación de gestiones”, en nombre de Paúl McEvoy, por supuestos derechos que éste dice representar de Lloyds Bank (BLSA) Limited, en escrito de 4 de los corrientes (fs. 57 y s. de este cuaderno), solicita ampliación y aclaración de la sentencia de 30 de julio (sic) del 2003. Por cuanto Paúl McEvoy se presentó ante esta Sala el 23 de noviembre de 1998 (fs. 21) invocando la calidad de “apoderado y representante de LLOYDS BANK”, sin adjuntar la procuración del caso, en providencia de 5 de noviembre de 1999 (fs. 27), el Tribunal le concedió el término de cinco días para que legitime la personería como apoderado de LLOYDS BANK que invocaba, sin que lo hubiera hecho, por lo cual en auto de 27 de febrero del 2003 (fs. 46 y s.) declaró falso procurador a Paúl McEvoy, con multa y la condena al pago de costas, daños y perjuicios causados. El Dr. Washington Bonilla Abarca, en escrito presentado el 6 de marzo del 2003 (fs. 48), esta vez como abogado de Guillermo Beltrán Mora, “por los derechos que represento en LLOYDS BANK (BLSA) LIMITED”, pidió revocatoria de ese auto, bajo la afirmación de que no era verdad que Paúl McEvoy hubiera presentado escrito alguno el 23 de noviembre de 1998, lo cual constituía una evidente y temeraria falsedad por lo que esta Sala, en auto de 11 de abril del 2003 (fs. 52), denegó el pedido de revocatoria, al mismo tiempo que declaró falso procurador también a Guillermo Beltrán Mora. En la sentencia de 30 de junio (no “julio”) del 2003 (fs. 54 y ss.), esta Sala rechazó el recurso de casación, después de realizar la suficiente motivación que es clara y amplía, en lo que correspondía resolver sobre el recurso de casación. En providencia de 7 de julio del 2003 (fs. 59), esta Sala dispuso que Paúl McEvoy, en el término de tres días, legitime su intervención en el escrito presentado el 4 de ese mismo mes, sin que lo hubiera hecho, con lo cual confirma una vez más, el afán de dilatar este juicio y escarnecer a la administración de justicia; no obstante la cita ética que hizo esta Sala en el auto de 27 de febrero del 2003 (fs. 45 v.). Por estas consideraciones, esta Sala de Conjueces Permanentes de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, no admite el pedido hecho a nombre de Paúl McEvoy, de ampliación y aclaración de la sentencia, más aún cuando los puntos planteados en dicho escrito ya fueron resueltos en sentencia de 30 de junio del 2003 y otros son improcedentes para ser considerados en un escrito de ampliación y aclaración. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Wladimiro Villalba Vega, Jorge Dousdebes Carvajal y Patricio Bueno Martínez, Conjueces Permanentes.

Certifico.

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 25 de julio del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, 2 de octubre del 2003, a las 10h13.

VISTOS (1300-96): Agréguese al proceso la octava copia certificada de la protocolización de la primera copia del poder otorgado por LLOYDS TSB BANK SUCURS ECUADOR a favor de Paúl McEvoy, de 21 de abril del 2003, que por la fecha, podía haberla presentado oportunamente y no causar los nuevos incidentes que ha tenido esta Sala que resolverlos, incidentes que atentan al principio de celeridad que establece el Art. 192 de la Constitución. El peticionario fue renuente aun a lo dispuesto en la providencia dictada el 7 de julio del 2003 (fs. 59) para que dentro del término de tres días legitime su intervención por el escrito presentado a su nombre el 4 del mismo mes. En auto de 25 de julio del 2003, se hace relación a algunos de estos incidentes, resaltando: “En la sentencia de 30 de junio (no “julio”) del 2003 (fs. 54 y ss.), esta Sala rechazó el recurso de casación, después de realizar la suficiente motivación que es clara y amplia, en lo que correspondía resolver sobre el recurso de casación. En providencia de 7 de julio de 2003 (fs. 59), esta Sala dispuso que Paúl McEvoy, en el término de tres días, legitime su intervención en el escrito presentado el 4 de ese mismo mes, sin que lo hubiera hecho, con lo cual confirma una vez más, el afán de dilatar este juicio y escarnecer a la administración de justicia, no obstante la cita ética que hizo esta Sala en el auto de 27 de febrero de 2003 (fs. 45 v.). Por estas consideraciones, esta Sala de Conjueces Permanentes de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, no admite el pedido hecho a nombre de Paúl McEvoy, de ampliación y aclaración de la sentencia”, que por lo mismo, está ejecutoriada. El pedido hecho por Paúl McEvoy en escrito de fs. 77, lleva a la alternativa de que esta Sala confirme lo ya resuelto, lo que es inoficioso, o de que se aparte de ese criterio, de que la sentencia es clara y amplia, lo que atentaría contra la seguridad jurídica. Por tanto, declarando legitimada a la intervención del doctor Washington Bonilla a nombre de su defendido Paúl McEvoy, en el escrito de fojas 77, se dispone estar a lo dispuesto en las providencias anteriores. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Wladimiro Villalba Vega, Jorge Dousdebes Carvajal y Patricio Bueno Martínez, 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, 2 de octubre del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 176-2003

JUICIO DE FIJACION DE LINDEROS

ACTORES: Franklin Tutaxi Chango y María Martina Ríos.

DEMANDADO: Luis René Sandoval Chamorro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de julio del 2003; las 10h30.

VISTOS (190-2002): Franklin Tutaxi Chango y María Martina Ríos dicen que son propietarios del inmueble identificado con los números 7, 8 y 9 del sector Santa Lucía de Bermejo, de la parroquia Cosanga, del cantón Quijos, provincia del Napo, de una superficie de 100,80 hectáreas, aproximadamente, identificado dentro de los respectivos linderos. Prosiguen manifestando que “...desde hace algún tiempo atrás se ha producido divergencias con mi vecino señor René Sandoval, respecto a los linderos de nuestra propiedad principalmente al lindero Sur - Este, del bien inmueble que dejamos indicado en líneas anteriores”. Con tales antecedentes, y amparados en los Arts. 898 del Código Civil en concordancia con el Art. 677 del Código de Procedimiento Civil, demandan a René Sandoval la fijación de linderos, “Fijación que solicitamos por primera vez ...”. El señor Juez de lo Civil del cantón Quijos acepta la demanda. La H. Corte Superior de Justicia del Tena confirma en todas sus partes la decisión de primer nivel. Luis René Sandoval Chamorro ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringidos los Arts. 1784 del Código Civil, 677, 303 No. 2, 355 No. 3 y 361 del Código de Procedimiento Civil. Invoca las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Al fundamentar el recurso; dice: “En el numeral QUINTO del fallo recurrido, al referirse a la prueba que yo presenté, textualmente se dice ‘... presenta una escritura de compraventa, con la cual demuestra que existen condueños y que por lo tanto debían también ser ellos demandados, tesis que no se puede aceptar por cuanto él es el único que ha ingresado sus lineros a la propiedad de los demandantes y ...’, para luego y en el mismo numeral ratificar que no es dable citar a los demás condueños ya que sus heredades no afectan a la propiedad de los demandantes.”. Añade el autor de la impugnación: “en conclusión, a un simple copropietario se le atribuye la calidad de dueño absoluto de un predio del que sólo le pertenecen derechos y acciones y en esta consideración no se hace citar a los demás condueños, interpretando así, erróneamente el Art. 677 del Código de Procedimiento Civil y lo que es más, a consecuencia de esta errónea interpretación se ha viciado de nulidad absoluta todo el proceso desde la citación, por la omisión de la solemnidad sustancial de citar a los demás condueños del bien en litigio. 3.- Si la Sala única ha reconocido en el numeral quinto de la sentencia aludida, que existen otros copropietarios y la demanda no se la ha dirigido contra todos ellos, existe ilegitimidad de personería pasiva por la parte demandada desde la presentación de la demanda, porque yo no soy dueño absoluto de los lotes 49 y 50 que forman un solo cuerpo, soy partícipe de derechos y acciones y no he obtenido ni se me ha otorgado poder ni facultad alguna para comparecer en juicio a los otros propietarios ...”. 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 autor de la impugnación considera infringidos los Arts. 303 No. 2 y 355 No. 3 del Código de Procedimiento Civil, el primero de los cuales prescribe que la sentencia ejecutoriada es nula por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio y el 355 No. 3 menciona como solemnidad sustancial la legitimidad de personería. A propósito, la ilegitimidad de personería se produce sólo por incapacidad legal para comparecer en juicio por sí mismo o por falta de poder o representación para hacerlo a nombre de otro. En el caso, los litigantes comparecen por sus propios derechos y no se ha demostrado que carezcan de capacidad legal para hacerlo; de modo que no ha lugar a la impugnación pertinente. Manifiesta también el recurrente que “...se ha viciado de nulidad absoluta a todo el proceso desde la citación, por la omisión de la solemnidad sustancial de citar a los demás condueños del bien en litigio”. Esta alegación carece de respaldo jurídico, desde que la citación solo se la hace a la parte y tal solemnidad se ha cumplido. La argumentación de que debió citarse a los demás condueños no es procedente, desde que tal solemnidad no procede sino respecto de los que son parte en el juicio no de los que a criterio del que recurre debieran serlo. SEGUNDO.- El Art. 677 del Código de Procedimiento Civil prescribe: “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 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 ...”. Al contestar la demanda (fs. 36), el demandado dice: “Negamos los fundamentos de hecho y derecho que sustenta en la demanda. Hacemos la entrega de la escritura pública de compraventa de la propiedad del demandado, así como tres planos de la mism. (sic). No se ha dado cumplimiento a lo establecido (sic) en el Art. 677 del Código de Procedimiento Civil, en tanto y en cuanto el demandado no es el único colindante”. En el escrito de fojas 65 - 67, Luis René Sandoval Chamorro insiste en que: “Al respecto, debo manifestar y según se desprende de la escritura pública de compraventa de terreno rural, otorgado por José Alberto Checa Soria y Rosa Yánez de Checa, a favor de los señores: Raúl Fabián Sandoval Chamorro y su cónyuge: Luis René Sandoval Chamorro; y, Nelson Medardo Casas Segovia y su cónyuge, de fecha 1 de julio de 1982; inscrita en legal y debida forma en el Registro de la Propiedad, conforme obra en autos a fs. 15, 16, 17 y 18 los demandantes debían haber demandado a todos y cada uno de los legítimos propietarios. Como esto no ha ocurrido, señor Juez, se establece claramente, que el presente JUICIO ES NULO, por haberse omitido las solemnidades sustanciales determinadas en el Art. 355, numerales 3, 4 y 6 del Código Adjetivo Civil”. TERCERO.- Como queda transcrito, el Art. 677 del Código de Procedimiento Civil manda que se cite a los dueños de los terrenos lindantes. Es obvio que si los dueños son algunos, como en el presente caso, debe citarse a todos, porque cada uno de ellos sólo es dueño de derechos y acciones y éstos no se suscriben a determinada parte sino cuando se produce la partición. CUARTO.- La jurisprudencia aclara debidamente el punto: “En el caso, lo que pretende el actor es el señalamiento de linderos por primera vez; mas los antecedentes procesales llevan a concluir que su acción es del todo improcedente, ‘porque la delimitación se ha de hacer entre predios colindantes, perfectamente definidos e individualizados, tanto por sus dueños, cuanto por su circunscripción en los títulos de propiedad, en cuanto cuerpos ciertos y no como derechos y acciones; donde se desconoce qué parte y sitio corresponde a cada uno dentro del bien comunitario’” (Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Vol. III, pág. 374). “Cuando el predio colindante pertenece a varios, no se puede prescindir de ninguno de ellos, so pena de rechazar la demanda. (No anularla). G.J. No. 10 6ª serie. Deberá desecharse la demanda si no se cuenta con la concurrencia del dueño del predio colindante. G.J. 1 8ª serie.” (Dr. Carlos Puig Vilazar, Indice de Procedimiento Civil Ecuatoriano, Tomo I, p. 167). QUINTO.- En autos hay prueba fehaciente de que el inmueble pertenece a varios demandados pero sólo se contó con uno de ellos, el cual alegó oportunamente el particular. Se trata entonces de condominio, que Cabanellas define como “Dominio o propiedad de una cosa perteneciente en común a dos o más personas. El Art. 2673 del Cod. Civ. Arg. lo define diciendo que ‘El condominio es el derecho real de propiedad que pertenece a varias personas por una parte indivisa sobre una cosa mueble o inmueble’” (Derecho Jurídico Elemental, p. 83). Según Devis Echandía, lo ocurrido en la presente causa vendría a constituir falta de legitimación en causa. Por estas consideraciones, de las cuales se desprende que, efectivamente, el fallo de segunda instancia incurrió en errónea interpretación del Art. 677 del Código de Procedimiento Civil, 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, 15 de julio del 2003.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de septiembre del 2003; las 10h30.

VISTOS (190-2002): Franklin Tutaxi Chango y María Martina Ríos solicitan aclarar o ampliar la sentencia pronunciada por la Sala el 15 de julio del presente año. Luego del traslado previsto por la ley, el demandado, Luis René Sandoval Chamorro, contestó en los términos del escrito que obra a fojas 16. Con estos antecedentes, para resolver se considera: PRIMERO.- El Art. 286 del Código de Procedimiento Civil ordena 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”. SEGUNDO.- El fallo pronunciado por la Sala es perfectamente claro y no ha dejado de resolver punto alguno de los controvertidos. Por tanto, se deniegan tales 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, 29 de septiembre del 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 185-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Enma Piedad Herrera López.

DEMANDADO: Manuel Tobías Herrera López.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de julio del 2003; a las 09h08.

VISTOS (196-2003): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue Enma Piedad Herrera López a Manuel Tobías Herrera López, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha 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 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 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 éstas 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 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 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 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 casación interpuesto por Enma Piedad Herrera López, 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.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 23 de julio del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de septiembre del 2003; a las 09h12.

(196-2003): 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 procedencia. Agréguese a los autos el escrito que antecede presentados por las partes. Tómese en cuenta la autorización dada por la parte actora al Dr. Franklin Naranjo Borja, así como el nuevo domicilio judicial señalado. 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 septiembre del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 287-2003, RO 263, 30 de enero de 2004

En el juicio ordinario (Recurso de casación) N0 110-2003 que, por rescisión de contrato de compraventa de un inmueble por lesión enorme, sigue Joffre Lara Moreno en contra de Wilson Saud Saud, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de octubre del 2003; las 16h20.

VISTOS: Wilson Saud Saud, deduce recurso de casación en contra de la sentencia y auto que niega el petitorio de aclaración y ampliación dictados por la Sala Única de la H. Corte Superior de Justicia de Esmeraldas (fallo de mayoría), dentro del juicio ordinario que, por rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme, sigue Joffre Lara Moreno en contra del recurrente. Como dicho recurso le es negado, deduce el de hecho, el que por concedido, permitió que el proceso suba a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en este Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha concluido la sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente acusa al fallo del Tribunal de última instancia de no haber aplicado correctamente los artículos 25, 30 numeral 4, 32, 72 numeral 1 y 119 del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 1856 del Código Civil, y que el fallo casado se halla incurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales deberá resolver este Tribunal de Casación, en virtud de la vigencia del principio dispositivo de conformidad con lo que dispone el artículo 194 de la Constitución Política de la República. SEGUNDO.- El recurrente presenta varias argumentaciones para fundamentar su impugnación; se analizará cada una de ellas. En primer lugar, señala: "La demanda fue presentada ante un Juez que no es competente para conocerla, por la razón jurídica que fue invocada oportunamente, ya que el bien inmueble del origen de este causa se encuentra en el cantón Atacames, en donde existe un Juez de lo Civil, y se demandó ante un Juez del cantón Esmeraldas. Esta situación que corresponde a normas de competencia y por lo tanto constituye solemnidades sustanciales en todos los juicios y únicamente prorrogables en los casos admitidos por la ley. Consiguientemente, el Juez Civil de Esmeraldas no tenía competencia para resolver este caso, la competencia radica en el Juez Civil de Atacames, ya que en ese lugar se encuentra el bien inmueble motivo de esta controversia. Esta fundamentación se refiere al cargo de que se han transgredido los artículos 25, 30 numeral 4 y 32 del Código de Procedimiento Civil, que al ser transgredidos determinan la nulidad procesal de conformidad con lo que dispone el artículo 355 N0 2 ibídem, nulidad que, de existir, debe ser acusada al amparo de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, relativa a la "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente"; pero en la especie la antedicha causal segunda no ha sido alegada, pero más aún, así hubiera sido invocada, tampoco procedería su análisis porque el recurrente no ha realizado la proposición jurídica completa ya que se ha limitado a señalar las normas descriptivas, que contienen la conducta a observarse, y no ha señalado la disposición legal que señala el efecto a la violación de esa conducta observable, o sea que debió fundamentar la supuesta nulidad procesal en la disposición legal que tipifica este vicio, es decir, el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; ya que no es suficiente invocar una o más normas meramente enunciativas, sino que es necesario también señalar la disposición legal que contiene el efecto de la subsunción de la conducta a la hipótesis contemplada en la norma o normas meramente enunciativas, Todavía más, en el evento de que el Juez de primer nivel hubiera sido incompetente en razón del territorio, al no haber el demandado propuesto conforme a derecho y en su oportunidad la excepción de incompetencia del Juez en razón del territorio, se habría prorrogado la competencia con lo cual el proceso quedaba convalidado. Por lo tanto, se desecha esta acusación por improcedente. TERCERO.- El recurrente alega que se ha violado el artículo 72 numeral '1 del Código de Procedimiento Civil, pero no explica de qué manera se ha transgredido esta disposición legal, por lo que este cargo carece de sentido y se rechaza la acusación de que se lo ha infringido. CUARTO.- El recurrente también alega falta de aplicación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, y señala: "Al no haberse tomado en cuenta y valorado lo manifestado conforme lo dispone el Código de Procedimiento Civil, se me ha causado un grave perjuicio que espero sea reparado por la Corte de Casación. Con la finalidad de que se conozca la verdad jurídica, dentro del término de prueba aporté lo suficiente y necesario para demostrar que no existe razón para rescindir este contrato y peor para calificarla de lesión enorme. Fácil es comprobar que el actor de esta demanda miente y se contradice por este motivo, durante todo el proceso, a veces habla de una cantidad, en otras ocasiones dice otra, argumenta cosas diferentes a lo manifestado en su demanda. Esta situación no ha sido valorada en la prueba.". Este cargo corresponde a la causal tercera, que no ha sido invocada, y tampoco se ha alegado ni demostrado que se haya transgredido esta disposición legal. En múltiples procesos, este Sala ha dicho que no cabe alegar la sola trasgresión del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, salvo que se demuestre que la conclusión a la que ha llegado el Tribunal de última instancia es absurda o arbitraria. 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 sicología, 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 norma 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. 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 tanto, se rechaza este cargo por carecer de la debida fundamentación. QUINTO.- Finalmente, en cuanto a la acusación de que se ha transgredido el artículo 1856 del Código Civil "por no haber sido aplicado correctamente, y siendo así, se ha influido directamente en la resolución adoptada, al declarar nulo un acto totalmente válido, causándome un daño y lesión a mis intereses y a la justicia", se observa: El artículo 1856 dice que "El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador, a su vez, sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato". Precisamente, en aplicación de este norma, el Tribunal de última instancia ha valorado los informes periciales que constan a fojas 24-27 y 28-28 vta, del cuaderno de segunda instancia, informes que concluyen que el precio recibido por el vendedor a la época en que se celebró el contrato fue inferior a la mitad del justo precio del inmueble vendido, sin que esté dentro de las facultades jurisdiccionales del Tribunal de Casación el examinar esta conclusión que, al valorar esta prueba, ha llegado el Tribunal de última instancia. Cuando el juzgador de instancia establece que, efectivamente, en la compra-venta de inmuebles una de las partes ha recibido menos de la mitad del justo precio de lo que da, debe declarar que la compraventa se rescindirá si la parte que se benefició con la lesión enorme consiente en ello en la forma que lo determina el artículo 1857 del Código Civil, ya que toda demanda de lesión enorme se propone bajo la alternativa contemplada en dicha norma legal y es ante el Juez que se encarga de la ejecución de la sentencia que la parte derrotada podrá hacer valer su derecho a perseverar en el contrato o consentir en la lesión, en la forma prevenida en la disposición legal antes citada. No se ha aplicado indebida-mente, por lo tanto, el artículo 1856 del Código 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 de mayoría dictada por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas.- En cumplimiento de lo que dispone el artículo 17, reformado de la Ley de Casación, entréguese la caución constituida- por el recurre 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.- Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 28 de octubre del 2003.

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

Febrero

RO 264, 2 de febrero de 2004

N0 288-2003, RO 264, 2 de febrero de 2004

En el juicio ordinario (Recurso de casación) N0 263-2002 que, por reivindicación de un predio, sigue Manuel María Zevallos Molina en contra de Washington Andrade Vicuña y Gissela Gallo Montero, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de octubre de 2003; las 09h00.

VISTOS: Washington Andrade Vicuña y Gissela Gallo Montero deducen recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un inmueble, sigue Manuel Maria Zevallos Molina en contra de los recurrentes. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso se elevó 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, la que, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO.- Los recurrentes acusan al Tribunal de última instancia de haber infringido los artículos 23 números 26 y 27; 24 números 13 y 17; y, 272 de la Constitución Política de la República; 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil; 1784 del Código Civil; así como los siguientes "precedentes jurisprudenciales" y sentencias de casación de la Corte Suprema de Justicia: a) Fallos de casación publicados en: Registro Oficial 768 de 28 de agosto de 1995; Registro Oficial 1005 de 7 de agosto de 1996; Registro Oficial 2 de 13 de agosto de 1996; y, b) Jurisprudencia publicada en: Gacela Judicial Serie XIII, No. 8, p. 1757 y Gaceta Judicial Serie XIV, No. 15, p. 3522. Fundamentan su acusación en las causales primera, segunda y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, 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. Con fundamento en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, los recurrentes alegan que el fallo de última instancia incurre en esta causal 1)”. Por falta de aplicación de los Arts. 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil por cuanto no se examinaron, ni se analizaron y por tanto no se resolvieron todas las excepciones, creando un estado de indefensión jurídica que viola el mandato constitucional contenido en el numeral 26 del Art. 23 de la Carta Política del Estado e influye en la decisión de la causa.". 2) "La resolución adoptada por la Sala no está motivada, ya que no sustenta su reflexión en normas y principios jurídicos que expliquen la pertinencia de su aplicación a los hechos determinados en el juicio para concluir en la resolución adoptada, lo cual viola la garantía constitucional al debido proceso, contenida en el numeral 27 del Art. 23 ibídem. En tal sentido, la sentencia emitida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo infringe el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución.". 3) "La normatividad jurídica antes transcrita, al igual que los precedentes jurisprudenciales enunciados, demuestran que en la sentencia no se tuteló de modo efectivo e imparcial nuestros derechos, lo cual contraviene el principio constitucional contenido en el numeral 17 del Art. 24 ibídem.", Sobre estos cargos se anota: 1) El artículo 23 No. 26 de la Constitución Política de la República garantiza a los ciudadanos el derecho a la seguridad jurídica. Esta garantía y otras fundamentales reconocidas por la Constitución Política de la República, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia,”. 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 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 tal violación, ésta debe ser probada puntualmente, determinando con absoluta precisión en qué parte de la sentencia se desconoce el principio constitucional invocado. 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...", conforme lo dijo este Tribunal en sus resoluciones: No. 249-2001 de 2 de julio del 2001, publicada en el Registro Oficial No. 415 de 19 de septiembre del 2001 y No. 50 de 11 de marzo del 2002, publicada en el Registro Oficial No. 575 de 14 de mayo del 2002. Sobre la garantía constitucional a la seguridad jurídica, esta Sala ya expresó en los fallos citados que comparte el criterio expresado por Alberto Wray en el sentido de que el concepto de la seguridad jurídica alude al conjunto de condiciones necesarias para anticipar las consecuencias jurídicas de la conducta personal y de la de terceros; que propuesto como principio constitucional, significa que el orden jurídico proscribe cualquier práctica en el ejercicio del poder que conduzca a la incertidumbre, es decir, a la imposibilidad de anticipar o predecir las consecuencias jurídicas de la conducta; que no se trata de una regla susceptible de invocarse para valorar los actos de poder creadores de normas particulares, si son el resultado de facultades regladas. En efecto, si tales actos se apartan de lo ya establecido en la ley, habrá un problema de legalidad del acto en sí, sin que pueda decirse que está en juego la garantía constitucional de la seguridad-jurídica, porque el conjunto de condiciones que la configuran no ha sido alterado. Distinto es el caso de los actos creadores de normas generales: las leyes, las ordenanzas, los reglamentos, pueden atentar directamente contra la seguridad jurídica en cuanto establezcan reglas de alcance general de cuya aplicación se genere la incertidumbre jurídica, lo que ocurre, por ejemplo, con las leyes retroactivas; de la existencia de normas que atenten directamente contra la seguridad jurídica y que nace la vinculación entre el debido proceso y la garantía constitucional a la seguridad jurídica, ya que esta última no es sino una regla del debido proceso aplicable al - ejercicio del poder normativo. De lo anterior se concluye que el Juez, si llega a establecer que una determinada norma viola directamente la garantía básica de la seguridad jurídica, está en el debe- de así declararlo y dejar de aplicarla al tenor de lo que dispone el artículo 274 de la Constitución Política de la República. Por lo tanto, si dentro del proceso una de las partes estima que el tribunal de última instancia ha aplicado indebidamente una determinada disposición legal que viola en forma directa el derecho fundamental a la seguridad jurídica y que, por lo tanto, dejó de cumplir con su deber de declararla inaplicable por ser contraria al ordenamiento constitucional, podrá acudir en casación acusando el vicio, pero habrá de determinar con toda exactitud, claridad y precisión cuál es la norma inconstitucional y porqué lo considera tal. Los recurrentes de modo alguno han concretado este cargo, por lo que debe ser rechazado. La parte del cargo en el sentido de que "...no se examinaron, ni se analizaron y por tanto no se resolvieron todas las excepciones, creando un estado de indefensión jurídica que viola el mandato constitucional contenido en el numeral 26 del Art. 23 de la Carta Política del Estado e influye en la decisión de la causa" tiene relación con la invocada causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, que se analiza más adelante. 2) Respecto a la segunda acusación: El numeral 27 del artículo 23 de la Constitución Política garantiza a los ciudadanos el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones; el artículo 24, No. 13, declara que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas, y que 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. Los recurrentes sin embargo se han limitado a transcribir lo que dicen las disposiciones constitucionales que invocan como fundamento de su impugnación, y omiten explicar en forma clara y razonable de qué manera el Tribunal de última ha incumplido con su deber constitucional de motivar el fallo que están casando, acusación que en todo caso debió ser propuesta con base en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, que dice que el fallo puede ser casado "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptaren decisiones contradictorias o incompatibles"; en este caso, el vicio acusado se refiere a uno de los requisitos necesarios de la sentencia cual es la motivación en los hechos y en el derecho; sin embargo, no se han precisado cuáles son los antecedentes de hecho que los juzgadores de último nivel omitieron analizar, ni tampoco consta que el Tribunal haya dejado de fundamentar su fallo en las normas aplicables al caso, por lo que no cabe acusar a la sentencia de que infringe las garantías constitucionales contenidas en el artículo 23 No. 27 y 24 No. 13. 3) Por último, sobre la acusación de que se ha infringido lo que dispone el artículo 24 en su numeral 17 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...", se anota: Esta garantía "no es sino una de las manifestaciones del derecho de petición, reconocido por la Constitución entre las garantías inherentes a la naturaleza de la persona e indispensables para su desenvolvimiento moral y material. La primera condición para que un sistema de administración de justicia pueda considerarse eficaz, es que las personas puedan llegar efectivamente ante los jueces con sus reclamos...", como señala Alberto Wray en su artículo "El debido proceso en la Constitución" (Iuris Dictio, Revista del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, enero 2000, No. 1, p. 40). No se observa de qué manera se ha negado a los recurrentes el acceso a los tribunales de Justicia; debe anotarse que el derecho a obtener una respuesta del sistema de administración de justicia, no implica de ninguna manera que los jueces siempre estén obligados a fallar a favor de las pretensiones que los' litigantes deducen en sus demandas, por lo que esta acusación se la rechaza por carecer de fundamento. TERCERO.- Corresponde resolver el cargo de que la sentencia de último nivel incurre en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Para fundamentar este cargo, los recurrentes alegan que existe: 1) Falta de aplicación del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto no se han resuelto todos los puntos sobre los que se trabó la litis, ". . . toda vez que omitió la Sala analizar el informe pericial, la confesión judicial rendida por el actor y confronta con las declaraciones testimoniales "de nuestros testigos y las declaraciones rendidas a favor de Cevallos por los anteriores dueños: Horacio Santillán y Ángela Hurtado de Campi, quienes en evidente colusión con Cevallos, se contradicen afirmando que solo nos vendieron 17.000 metros, cuando mediante escrituras consta que nos cobraron por 19.227,50 metros; mientras que Ángela Hurtado de Campi promocionó como consta en fotografías en los autos, la venta de dos hectáreas, existiendo solo 18.4000 metros cuadrados, y de esta superficie nos quieren arrebatar 1.067, 50 metros adicionales . 2) Falta de aplicación del artículo 277 ibídem, por cuanto "la Sala omitió pronunciarse expresamente respecto a la reforma a nuestras excepciones realizada antes de que se reciba la causa a prueba, consistentes en: a) Inexistencia de identidad entre la cosa pretendida por el actor y el bien sobre el cual ejercemos nuestro exclusivo dominio. b) Inexistencia de exclusividad dominial del actor sobre el bien que pretende reivindicar, toda vez que nosotros ostentamos título y ejercicio dominial más antiguo.". 3) De lo anterior, concluyen los recurrentes: no se examinaron, ni se analizaron y por tanto no se resolvieron todas las excepciones, creando un estado de indefensión jurídica que viola el mandato constitucional contenido en el numeral 26 del Art. 23 de la Carta Política del Estado e influye en la decisión de la causa". Se analizará a continuación cada una de estas acusaciones. CUARTO.-1) En cuanto al primer cargo se anota: si los recurrentes consideran que el Tribunal de última instancia dejó de analizar varias pruebas que ellos incorporaron al proceso, lo -procedente era realizar la acusación al amparo de la causal tercera de la Ley de Casación, que contempla los vicios de los que puede adolecer la apreciación de la prueba, mas no con fundamento en la causal cuarta, que se refiere a los vicios de incongruencia de la sentencia. 2) En cuanto al segundo cargo se observa: a) Uno de los requisitos para que proceda la acción de reivindicación es el que exista identidad entre la cosa cuya reivindicación se pretende y la que el demandado se halla en posesión. Pues bien, cuando se trata de identificar o individualizar una cosa, se necesita asignarle ciertos elementos que le son propios, característicos, y le hacen ser eso y no otro objeto. Identidad, según el Diccionario de la Lengua Española, es el "hecho de ser una persona o cosa la misma que se supone o se busca"; singularizar, según el mismo Diccionario, es "distinguir o particularizar una cosa entre otras." Ambos términos, pues, son sinónimos y tienen correlación: en el caso de la reivindicación o acción de dominio, no se puede identificar debidamente un inmueble sin singularizarlo, y se lo singulariza cuando en el proceso se han comprobado datos precisos sobre su identidad como ubicación, linderos, descripción, es decir, se lo distingue como una unidad que no se confunde con otra, porque tiene determinadas características. En el fallo de último nivel, se ha analizado en los considerandos quinto y sexto las pruebas aportadas por las partes, luego de lo cual el Tribunal ad quem ha considerado que se ha cumplido con el requisito de singularización del inmueble. Por lo tanto, no se ha dejado de analizar la excepción propuesta de falta dé identidad entre el inmueble cuyo dominio reclama el actor y sobre el cual ejercen posesión los demandados. Lo que en realidad pretenden los recurrentes es que el Tribunal de Casación revalorice la prueba, lo cual le está vedado, pues esta atribución es de soberanía exclusiva del Tribunal de última instancia, a menos de que se evidencie que esta valoración haya sido absurda o arbitraria, lo que no ha sido tampoco acusado por los recurrentes; b) En cuanto a la acusación de que no se ha analizado la excepción propuesta de "Inexistencia de exclusividad dominial del actor sobre el bien que pretende reivindicar, toda vez que nosotros ostentamos título y ejercicio dominial más antiguo", se observa: el Tribunal ad quem ha analizado en el considerando quinto de su resolución cuál es, según su Criterio, el titulo que debe prevalecer, para lo cual ha dicho: 'De conformidad al Art. 953 del Código Civil, 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. 2. Para determinar la singularización del bien raíz que se pretende reivindicar, se recurre a los documentos escriturados de fs. 1 a 7 vta., en especial la escritura aclaratoria del lindero en la parte norte del terreno adquirido por Manuel Maria Zevallos, el 15 de mayo de 1997. La singularización del lote de terreno, adquirido por los cónyuges Washington Jacinto Andrade Vicuña y Gissela Gallo Montero, se encuentra en la escritura de fs. 38 a la 48 y 85 a la 95. Dejando constancia que en ninguno de los dos ejemplares, no aparece la inscripción en el Registro de la Propiedad, pero se convalidan con la certificación del Registro de la Propiedad, de fs. 109. Pero, en lo principal, es menester resaltar la forma como se consignan los linderos dentro de esta escritura, que constan de la siguiente manera: Por el Norte, propiedad de Eduardo Velásquez; por el Sur, lote vendido a Jacinto Chang y Feliciana de Chang, en 73 metros treinta centímetros y propiedad de herederos Quilumba en 176,70 metros y 60 metros, lote de Carlos Santillán; por el Este, carretero Quevedo el Empalme, con 54 metros y herederos Quilumba en 75 metros; y, por el Oeste, propiedad de César Sinchiguano, en 115,50 metros y propiedad de herederos Quilumba en 18.50 metros. Del estudio de esta linderación se desprende que los cónyuges Washington Andrade y Gissela Gallo, adquirieron el lote de terreno delimitado al lado sur, incluyendo el lote de terreno materia del presente juicio, con 54 metros al lado este. El error que se aprecio en la elaboración de esta escritura es que se hace constar 18,50 metros al lado oeste, que es la misma medida que tiene por ese lado el lote de terreno vendido a Manuel Maria Zevallos. Estas medidas, comparadas con las obtenidas por los peritos designados por el Juez de primer nivel, dentro de este juicio, se encuentra que defieren en 12,42 metros por el lado este. De esta apreciación se deduce que los demandados detentan en posesión los 12,42 metros por el lado este, mientras que por el lado oeste, coincide la linderación y medidas, en la forma que lo adquirió, según su escritura pública celebrada el 12 de Junio de 1996 e inscrita el 21 de Junio del mismo año... Después de que los cónyuges Andrade -Gallo, adquirieron en compra el bien raíz, de la cabida aproximada de 19.227 metros cuadrados, aparece la escritura celebrada con fecha 15 de mayo de 1997, ratificada el 5 de noviembre de 1998. Al respecto, debe atenderse a la disposición del Art. 1784 del Código Civil, que se relaciono con el presente caso, en la que aparece vendida parte de una misma cosa a dos personas. De tal manera que el comprador que primeramente entró en posesión, será preferido al otro y en caso de no haberse hecho entrega a ninguno, prevalecerá el título más antiguo... En la especie, el titulo más antiguo es el conferido por Horacio Rugel Santillán Morante a favor de Carlos Horacio Santillán Chang con fecha 30 de diciembre de 1985. Luego Carlos Horacio Santillán y señora, venden a Celso Horario Santillán Chang el mismo lote de terreno singularizado. Finalmente Celso Santillán, vende a Manuel María Zevallos e! mismo lote de terreno singularizado, con las mismas dimensiones y medidas establecidas desde 1986... Como e! objeto principal de la presente acción la reivindicación de un lote de terreno, se debe tomar en cuenta los requisitos que la Ley exige para la procedencia de esta clase de acción de dominio, que básicamente se resumen de tres: a) Que el reivindicador sea dueño del bien del que no está en posesión, requisito que en este caso se cumple con la presentación de la escritura pública, debidamente inscrita; b) Que el bien se encuentre en posesión del demandado, para el presente caso, los demandados Andrade-Gallo son propietarios y titulares de dominio del lote de terreno de mayor cabida, cuya medida al lado este, vía Quevedo El Empalme, es en 54 metros, y en la diferencia, hasta los 66,42 metros, conforme ha demostrado en el proceso, por la parte actora y los informes periciales, son posesionarios, porque no se justifica en sus títulos escriturados, que esta parte del terreno les pertenezca. c) La singularización del lote de terreno. Para el caso, encontramos que de la totalidad del predio que se pretende reivindicar, tiene una cabida exacta y linderos exactos, en especial con los 18,50 metros, por el lado oeste, con la propiedad de los herederos Quilumba... De conformidad a lo que dispone el Art. 962 del Código Civil, la acción de dominio tendrá también lugar en contra del que enajenó la cosa, para la restitución de lo que haya recibido, siempre que, por haberla enajenado, se haya hecho imposible o difícil su persecución... con este contenido legal se advierte que el actor debió también dirigir su acción en contra del vendedor Celso Horacio Santillán y su cónyuge y no limitarse a llamarlos a rendir declaración testimonial, dentro de este juicio, como si fueren terceros imparciales... ", y llegó a la conclusión de que prevalece el título del actor, "por ser el más antiguo" (fojas 192 vta.). No se ha dejado, por lo tanto, de analizar esta excepción y no adolece por esta causa el fallo del tribunal del vicio de infra petita acusado; c) Por el análisis que antecede, la conclusión de los recurrentes, en el sentido de que ... no se examinaron, ni se analizaron y por tanto no se resolvieron todas las excepciones, creando un estado de indefensión jurídica que viola el mandato constitucional contenido en el numeral 26 del Art. 23 de la Carta Política del Estado e influye en la decisión de la causa" carece de sustento y, por lo tanto, debe rechazarse. QUINTO.- Los recurrentes acusan al fallo de última instancia de haber inaplicado varios fallos de casación y jurisprudencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, respecto a los requisitos que debe observar la acción de dominio para su procedencia: a) Fallos de casación publicados en: Registro Oficial 768 de 28 de agosto de 1995; Registro Oficial 1005 de 7 de agosto de 1996; Registro Oficial 2 de 13 de agosto de 1996; y, b) Jurisprudencia publicada en: Gaceta Judicial -Serie XIII. No. 8, p. 1757 y Gaceta Judicial Serie XIV, No. 15, p. 3522. Al respecto 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, la norma del artículo 19 antes citado en nada impide a los juzgadores de instancia el apartarse de ellos, aunque si es 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 deja. 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 torno 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, los recurrentes manifiestan que el Tribunal de última instancia no tomó en cuenta la jurisprudencia que citan, 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. SEXTO.- Finalmente, se analizará la acusación de que se ha dejado de aplicar el artículo 1784 del Código Civil. Los recurrentes señalan: "... por cuanto habiéndose vendido a dos personas la misma cosa, primero se concretó la tradición o entrega, por la inscripción en el Registro de la Propiedad de nuestro título dominial que es precedente al del actor; toda vez que inscribimos el 21 de junio de 1996, y el actor recién compra -un bien no identificado en el terreno-, el 15 de mayo de 1997, e inscribe el 20 de noviembre de 1998.". Al respecto se anota: Como se ha señalado en el considerando quinto de esta resolución, el tribunal de última instancia ha analizado in extenso el problema de la concurrencia de títulos de dominio- sobre un mismo inmueble; aunque no lo señala con la precisión debida, (cuando dice que el titulo del actor Manuel Maria Zevallos Molina "es el más antiguo") llega a la conclusión de que el' titulo que ostenta el actor se refiere a un inmueble distinto, en el cual están en posesión los demandados, y que ha sido debidamente singularizado e identificado; se ha concluido también que en algún momento el inmueble materia de la reivindicación formó parte de otro de mayor cabida y que es este lote remanente sobre el cual ostentan título de dominio los demandados, y al momento de comparar los títulos de cada una de las partes, realizó la historia de dominio de cada uno; en efecto: 1) Respecto al titulo del actor Manuel Maria Zevallos Molina se anota: a) Que Guillermo Delgado Valencia, vendió a Horacio Rugel Santillán Morante el lote de terreno de 19.227,50 m2 el 20 de junio de 1981, compraventa inscrita el 1 dé agosto de 1981 (certificado del Registro de la Propiedad del Cantón Quevedo de foja 86 del cuaderno de segundo nivel); b) Que Horacio Rugel Santillán Morante vendió a Carlos Horacio Santillán Chang el 30 de diciembre de 1985, contrato inscrito el 9 de abril de 1986 (fojas 98-103 de segundo nivel) un lote de terreno de 1067,50 m2, desmembrado del de mayor superficie; c) Que Carlos Horacio Santillán Chang vendió este lote a Celso Horacio Santillán Chang, mediante contrato celebrado el 6 de agosto de 1993, inscrito el 8 de septiembre de 1993 (fojas 104-109 de segundo nivel); d) Que Celso Horario Santillán Chang vendió al actor Manuel Maria Zevallos Molina el lote materia de la acción de dominio propuesta el 15 de mayo de 1997, compraventa inscrita el 13 de marzo de 1998 (fojas 1-5 del cuaderno de primer nivel) y estos dos últimos celebran escritura aclaratoria respecto al lindero Norte del inmueble (fojas 6-7 de primer nivel), inscrita el 20 de noviembre de 1998. La historia de dominio de este lote de terreno, desmembrado en el año de 1985 del de mayor dimensión de 19.227,50 m2, así como sus medidas, linderos y características, consta en el certificado librado por el Registrador de la Propiedad del cantón Quevedo a foja 10 del cuaderno de primer nivel. Los linderos de este lote son, según dicho certificado: Norte, en 70 m con terreno de Washington Andrade Vicuña y Gisella Gallo Montero; sur, en 70 m con propiedad de César Quilumba; este, carretera Quevedo-El Empalme en 12 m; oeste, propiedad de los herederos Quilumba en 18,50 m. 2) Respecto al título de los demandados Washington Andrade Vicuña y Gisella Gallo Montero se anota: a) Que Guillermo Delgado Valencia, vendió a Horacio Rugel Santillán Morante el lote de terreno de 19.227,50 m2 el 20 de junio de 1981, según contrato inscrito el 1 de agosto de 1981 (certificado del Registro de la Propiedad del cantón Quevedo de foja 86 del cuaderno de segundo nivel); b) Que Horacio Rugel Santillán Morante y su cónyuge Ganling Chang Lua vendieron a Wilson Campi y Ángela Hurtado el 27 de junio de 1995, según contrato inscrito el 4 de julio de 1995, y de conformidad con el certificado de foja 109 de primer nivel, el lote de 19.227,50 m2 y, c) Que estos últimos enajenan el rote a favor de los demandados Washington Andrade y Gisella Gallo el mismo lote haciendo constar la superficie de 19.227,50 m2, mediante compraventa celebrada el 12 de junio de 1996, inscrita el 21 de junio de 1996. La historia de dominio de este lote de terreno, cuya superficie en las sucesivas escrituras públicas de compraventa se ha hecho constar en 19.227,50 m2, así como sus linderos y demás características, consta en el certificado librado por el Registrador de la Propiedad del cantón Quevedo a foja 109 del cuaderno de primer nivel. Los linderos de este inmueble según dicho certificado son los siguientes: Norte: terrenos vendidos al abogado César Eduardo Velásquez Argüello y hermano en 212,20 m y lote de Rosa de Mera en 73 m; Sur, lote vendido a Jacinto Chang y Feliciana de Chang en 73,30 m, propiedad de herederos Quilumba en 166,70 m y lote de Carlos Santillán en 70 m (según la escritura de compraventa celebrada entre Wilson Campi y su cónyuge con los demandados); Este, carretero Quevedo-El Empalme en 54 m y herederos Quilumba en 75 m; y por el Oeste, propiedad de César Sinchiguano en 115,50 m y lote de herederos Quilumba en 18.50 m. 3) Uno de los requisitos para que prospere la acción reivindicatoria es la de que haya identidad material entre el inmueble descrito en la demanda y el que se halla en posesión el demandado, a su vez, este inmueble debe estar comprendido en el título de dominio en que se funda la acción; a esa conclusión ha llegado el Tribunal de última instancia, después de analizar tanto el titulo del actor como el del demandado, así como la historia de dominio de ambos. Los demandados, a lo largo del proceso, han sostenido que el inmueble de su propiedad tiene una cabida de 19.227,50 m2 que el predio materia de la reivindicación les fue vendido como parte integrante de esa mesura; que no existe "in situ" el inmueble materia de la reivindicación. Sin embargo, y como ya dijera esta Sala en sus sentencias No. 103 de 12 de marzo del 2001, publicada en el Registro Oficial (Suplemento) No. 327 de 16 de mayo del 2001 y No. 58 de 9 de febrero del 2001, Registro Oficial No. 306 de 16 de abril del 2001, 'Para establecer esta identidad del predio a reivindicarse, la superficie no es un elemento relevante si hay coincidencia entre otros parámetros como los de ubicación geográfica y los linderos. Es común, en nuestro país, que un terreno se venda como cuerpo cierto, con una superficie aproximada. Es decir, prescindiendo de la cabida 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 -re itera la Sala- 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. Vale la pena precisar que cuando el demandado reconoce expresamente. En la contestación a la demanda, que es e! poseedor del inmueble cuya reivindicación se pretende. está tácitamente aceptando que hay la identidad mencionada... '~. Y esto último es precisamente lo que sucede en la especie, porque así lo han reconocido los demandados, y ellos mismos han señalado que según sus títulos escriturarios, el inmueble tenía una superficie de 19.227,50 m2, mas en realidad tiene una cabida menor, ya que del historial de dominio del predio aparece que tanto Horacio Rugel Santillán Morante y su cónyuge Ganling Chang Lua vendieron a Wilson Campi y Ángela Hurtado el 27 de junio de 1995 (escritura inscrita el 4 de julio de 1995) no solamente el remanente que les quedaba sino también el lote que desmembraron y vendieron a Carlos Horacio Santillán Chang el 30 de diciembre de 1985 (escritura inscrita el 9 de abril de 1986), lote este último que por sucesivas ventas ha llegado a ser de propiedad del actor; el Tribunal de última instancia ha comparado no solamente los títulos de dominio del actor y de los demandados, sino los certificados del Registro de la Propiedad de ambos inmuebles (fojas 10 y 109 del cuaderno de primer nivel) para establecer la historia de dominio desde hace quince años, y en aplicación de lo que dispone el artículo 1784 del Código Civil, ha determinado que el lote de terreno reivindicado y que se halla en posesión de los demandados pertenece al actor. No cabe, por lo tanto, casar el fallo por el vicio acusado de falta de aplicación del artículo 1784 del Código Civil, porque el artículo en referencia ha sido debidamente aplicado. 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 el fallo dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, por hallarse ajustado 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 los recurres al actor, parte perjudicada por la demora 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.

Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

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

Certifico.- Quito, 30 de octubre del 2003.

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

N0 291-2003, RO 264, 2 de febrero de 2004

Dentro del juicio especial No. 297-2003 que por excepción a la coactiva sigue Cía. Comercial Reina Victoria COMREIVIC S.A. contra Prefecto Provincial de Loja y otros, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de octubre del 2003; las 11h23.

VISTOS: Los demandados Raúl Auquilla Ortega, en su calidad de Prefecto Provincial de Loja, Dr. Patricio Valdivieso, Procurador Sindico del Consejo Provincial de Loja y el Dr. Paulo Carrión Jumbo, "Secretario Ad-Hoc del Juzgado de Coactivas del Consejo Provincial de Loja", han interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Loja, dentro del juicio especial que por excepciones a la coactiva sigue Cristóbal Cañarte Vélez, procurador judicial de la Compañía Comercial Reina Victoria COMREIVIC S.A. en contra de los recurrentes y de Medardo Cuenca Ordóñez, Tesorero investido de potestad recaudadora del Consejo Provincial de Loja. Por concedido dicho recurso se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal, ha correspondido a la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que hace 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 deberla ser declarada aún de oficio, siempre que haya influido o pudiere influir en la decisión de la causa. SEGUNDO.- La competencia es un presupuesto procesal obligatorio para los juzgadores, quienes deben asegurarla antes de entrar a conocer un proceso, ya que la falta de competencia daría lugar a la nulidad de todo el juicio. Al respecto, Juan Isaac Lovato, en la obra "Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano", Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, 1962, Cuarto Tomo, págs. 50-51), 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 sería, 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 juicios, 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 ~ Este Tribunal de Casación comparte el criterio expresado por la doctrina ya que la competencia es una solemnidad sustancial que debe ser observada fielmente por todo juzgador, según se desprende del artículo 355 de nuestro Código Adjetivo Civil. En consecuencia, el Tribunal de Casación también debe entrar liminarmente al análisis de la validez procesal, y verificar que en el proceso se cumplan los presupuestos procesales básicos ya que tales omisiones provocarían que no exista jurídicamente el proceso sino una apariencia del mismo, o que éste sea nulo de nulidad absoluta. TERCERO.- El objeto de la demanda en los juicios de excepción de la coactiva es la impugnación de la orden de pago y el procedimiento emitido por el funcionario recaudador. El ejercicio de la coactiva es un procedimiento ADMINISTRATIVO de ejecución, concedido por la ley a ciertas instituciones públicas por el cobro de sus créditos, lo que significa que al impugnar el actor la legitimidad del procedimiento coactivo, está impugnando un acto administrativo. En el presente caso, para establecer a quién le corresponde conocer esta impugnación, se observa: la demanda de excepciones a la coactiva fue presentada por la Compañía COMREIVIC SA. (Compañía Comercial Reina Victoria SA.) En contra del funcionario recaudador del H. Consejo Provincial de Loja, el 4 de septiembre del 2002, y correspondió por sorteo al Juez Cuarto de lo Civil de Loja, quien avocó conocimiento de la causa mediante providencia de II de septiembre del 2002. La competencia para juzgar actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las instituciones del Estado a la época en que se presentó la demanda es la contemplada en la llamada Ley TROLE II, (Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana), expedida mediante Decreto Ley No. 2000-1 (Suplemento del Registro Oficial 144 de 18 de agosto del 2000), que al reformar la Ley de Modernización del Estado, dice en su artículo 16: "Sustitúyase 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 ". Por tanto, a partir del 18 de agosto del 2000, 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 los 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 31', del Titulo 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 Jurisdicción Contencioso -Administrativa. Este criterio ha sido sustentado por la Sala en la Resolución No. 105-2003, publicada en el RO. 99 de 9 de junio del 2003, dictada dentro del juicio especial 93-2003 que por excepciones a la coactiva siguió Miguel González contra el I. Municipio del Chaco. CUARTO.- Por otra parte el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, promulgada en el R.O. No. 372 de 19 de julio del 2001 dispone: "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. Se citará al Procurador General del Estado en aquellas acciones o procedimientos en los que deba intervenir directamente, y se le notificará en todos los demás, de acuerdo con lo previsto en esta ley. 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. El Procurador comparecerá directamente o mediante su delegado. El Procurador General del Estado podrá delegar el ejercicio del patrocinio o defensa del Estado y de los organismos y entidades del sector público, a los funcionarios de la Procuraduría que establezca el Reglamento Orgánico Funcional de la institución. El delegado que actuare al margen de los términos e instrucciones de la delegación, responderá personal y pecuniariamente, de modo directo y exclusivo. Por los actos realizados en el ejercicio de su delegación. La intervención del Procurador General del Estado o su delegado, no limita ni excluye las obligaciones de las máximas autoridades y representantes legales de los organismos y entidades del sector público, para presentar demandas o contestarlas e interponer los recursos que procedan conforme a la ley". Por lo tanto, a partir del 19 de julio del 2001 en que entró en vigencia la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, es obligación contar con el Procurador General del Estado en todas aquellas causas en que se demande a instituciones del sector público, sin excepción alguna, so pena de nulidad. En la especie, la demanda en contra de una entidad pública, se propuso el 4 de septiembre del 2002, es decir con posterioridad a la actual Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, por lo que debió necesariamente contarse con el Procurador General del Estado, y al no haberlo hecho, se ha provocado la nulidad procesal, pues ella produjo indefensión al Estado Ecuatoriano. Por las consideraciones expuestas, el Juez de lo Civil y la Corte Superior de Justicia de Loja eran incompetentes para conocer de esta causa en razón de la materia, incompetencia que no es prorrogable ni susceptible de saneamiento; y en el supuesto no consentido de que hubieren sido competentes, también se hubiera producido la nulidad procesal ya que no se - ha contado con el señor Procurador General del Estado, en consecuencia, SE DECLARA LA NULIDAD DEL PRESENTE JUICIO, por falta de competencia del Juez y por no haberse contado con el representante judicial del Estado. Con costas a cargo del señor Juez Cuarto de lo Civil de Loja, Dr. José Luis Ojeda Sarmiento y de los señores ministros de la Primera Sala de la Corte Superior de Loja, doctores Juan León F., Vinicio Cueva O. y William Loaiza R., que ocasionaron la nulidad, pero sin honorarios que regular. Déjese a salvo el derecho del actor para proponer su acción ante el Tribunal Contencioso Administrativo de su domicilio. Notifíquese.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Quito, 31 de octubre del 2003.

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

N0 292-2003, RO 264, 2 de febrero de 2004

En el juicio ordinario (recurso de casación) N0 117-2003 que, por pago de dinero, sigue Luis Aurelio Bermeo Peñaranda en contra de Carmen Esther Vera- Cano, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de octubre del 2003; las 09h00.

VISTOS: Carmen Esther Vera Cano deduce recurso de casación en contra de la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Babahoyo, dentro del juicio ordinario que, por pago de dinero, sigue Luis Aurelio Bermeo Peñaranda en contra de la recurrente. Como dicho recurso le fue negado, deduce 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 terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO.- La recurrente alega que se han vulnerado las normas contenidas en los artículos 410 y 411 del Código de Comercio, así como el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil; fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de las normas indicad'as. Estos son los limites, fijados por la propia recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO.- Para fundamentar este único cargo, la recurrente sostiene que existen sentencias ejecutoriadas de primera y segunda instancia, "dictadas en el juicio 234-2000 en primera instancia y No. 15-2001 en segunda instancia", en las que se ha decidido sobre la validez de la letra de cambio que ha sido uno de los fundamentos para el inicio de esta acción de pago de un mutuo que le realizara el actor, y que dichas sentencias "claramente indican que esta letra no tiene validez para ser objeto de cobro en ninguna de las vías . TERCERO.- La acción que ha dado inicio a este proceso, se refiere a la pretensión del actor de que se reconozca el negocio subyacente que realizó con la demandada, es decir, un contrato de mutuo, por cuanto la acción que planteó en juicio ejecutivo para que la demandada le cancele la letra de cambio a la cual se incorporó la obligación nacida de dicho contrato de mutuo, fue rechazada porque el juzgador en dicha causa consideró que el documento no constituye título ejecutivo por carecer, a su juicio, de los requisitos enunciados en el artículo 410 del Código de Comercio. En la parte pertinente del fallo casado, el Tribunal de última instancia estima que no existe cosa juzgada y que "...valorada la prueba, se establece que el accionante ha probado los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda, mientras que la accionada no ha logrado justificar sus excepciones, siendo por lo tanto la acción procedente...". Para considerar que no existe cosa juzgada, el fallo impugnado dice: "El Art. 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 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». 2.- Al efecto, con relación a la institución jurídica de la cosa juzgada se toma las siguientes referencias: Del Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Segunda Serie, Tomo 1, pág. 169, Quito, 1983 del Dr. Galo Espinoza M., la sentencia que sobre cosa juzgada se resolvió por la Quinta Sala el 19 de marzo de 1979, en que expresa lo siguiente: «La excepción de cosa juzgada porque en sentencia ejecutoriada se aceptó la de inejecutividad del título opuesta en el primer juicio incoado con fundamento en el mismo, carece de asidero procesal y legal. En efecto, el tenor del ejecutorial demuestra que hay identidad subjetiva, mas no objetiva, pues para que ésta exista precisa que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho, y aunque aquel fallo acepta la excepción de inejecutividad del título...», y el fallo dictado el 19 de marzo de 1980 por la Primera Sala, página 167 (ob. cit.), los fallos de la Tercera Sala del 10 de octubre de 1979, del 28 de junio de 1979 del 27 de marzo de 1968, los fallos de la Segunda Sala del 25 de mayo de 1977 y 14 de diciembre de 1978, referidos en el Volumen III del mismo autor en su obra Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Quito, 1999, pronunciamientos que permiten justificar la procedencia (de) la acción como la presente, estimándose como en esta causa, que no ha existido cosa juzgada, como excepción. Igualmente, por cuanto al tenor de la disposición jurídica antes reproducida en la presente causa no existe identidad objetiva con el juicio ejecutivo sobre el que la parte demandada alega cosa juzgada, en virtud de explicarse y atacar en la demanda contra los fundamentos objetivos de la sentencia de segunda instancia aludida, y con ello fortalecer fundamentos diferentes a los planteados en la acción ejecutiva, no incidiendo en lo que se norma en la parte final del primer inciso del citado Art. 301: «fundándose en la misma causa, razón o efecto», estimándose que esta acción se la ha sustanciado en la vía del juicio ordinario, que es un juicio de conocimiento, diferente a la naturaleza del juicio ejecutivo...". Los razonamientos que anteceden son correctos y, puesto que mientras la acción ejecutiva se fundó en la letra de cambio rechazada por defecto de prueba, mientras que la presente acción se funda en la obligación insoluta nacida de un contrato de mutuo, se concluye que efectivamente no existe cosa juzgada y que, por lo tanto, el fallo de última instancia no ha incurrido en el vicio acusado por lo que no ha lugar para casar la sentencia impugnada. Cuando se rechaza una acción por encontrar que un título valor en el cual se fundó el juicio ejecutivo (particularmente cuando se trata de un titulo cambiario, como la letra de cambio, el pagaré a la orden, el cheque, la factura cambiaria), no reúne los requisitos de forma que exige la ley para que valgan como tal, al acreedor siempre le queda abierta la posibilidad de deducir su reclamación por la vía declarativa, en juicio de conocimiento, invocando el negocio subyacente, ya que la sentencia que rechaza la acción por defecto de forma del título en que se fundó la demanda de ninguna manera se refiere al derecho que nació de tal negocio subyacente y que originó la emisión del título rechazado por defecto de forma. Hay que distinguir, en consecuencia, entre la acción ejecutiva que se funda en un título ejecutivo, y la acción de conocimiento que se funda en una obligación insoluta, únicamente cuando la sentencia se refiere a la segunda, habrá cosa juzgada material, pero si se refiere únicamente al título, habrá cosa juzgada formal, lo cual quiere decir que no podrá proseguirse el mismo juicio ejecutivo, pero sí puede plantearse el juicio de conocimiento con fundamento en la relación obligatoria insatisfecha e, inclusive, en ciertos casos, puede volver a proponerse un juicio ejecutivo cuando se haya subsanado el defecto de forma que impidió que prospere la ejecución original (por ejemplo, cuando se haya vencido el plazo que todavía estaba por correr a la época en que se propuso el primer juicio ejecutivo). El fundamento de la presente acción no es la letra de cambio, el titulo valor que habla originado un juicio cambiario por la vía ejecutiva que fue rechazado, por lo tanto, mal puede alegarse que se debieron aplicar los artículos 410 y 411 del Código de Comercio y menos todavía el artículo 170 ibídem, relativa al contrato de compraventa mercantil y totalmente ajeno a la materia del litigio. 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 Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, por estar en todo ajustada á derecho.- En cumplimiento de lo que dispone el artículo 17, reformado del artículo 17 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por la recurrente al actor, parte perjudicada por la demora 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.

Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

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

Quito, 31 de octubre del 2003.

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

N0 294-2003, RO 264, 2 de febrero de 2004

En el juicio verbal sumario (recurso de casación) No. 121-2003 que, por cobro de dinero, sigue Lindon Raybin Chan Chong Qui, por sus propios derechos y como procurador común de Gladys Dalia Chong Qui Lan viuda de Chan, abogada Stella Margaret e ingeniero Jackson Alejandro Chan Chong Qui, en contra de Wilper Iban Garófalo Salazar, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de octubre del 2003; las 16h40.

VISTOS: Wilper Iban Garófalo Salazar deduce recurso de casación de la sentencia y auto evacuatorio de los petitorios de aclaración y ampliación dictados por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Babahoyo, que revoca la del inferior que declaraba sin lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por cobro de dinero, sigue Lindon Raybin Chan Chong Qui, por sus propios derechos y como procurador común de Gladys Dalia Chong Qui Lan viuda de Chan, abogada Stella Margaret e ingeniero Jackson Alejandro Chan Chong Qui, 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 concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO. - El recurrente acusa al fallo dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Babahoyo de hallarse incurso en las causales quinta, cuarta y primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Se estudiarán los cargos en el orden señalado, iniciado por la acusación de que la sentencia impugnada está inmersa en la situación prevista en el N0 5 del artículo 3 de la Ley de Casación. Al respecto se anota: 1) La causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación señala dos vicios de la sentencia que pueden dar lugar a que sea casada: 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. 2) El recurrente alega que el Tribunal de última instancia no consigna la norma de derecho en la cual fundamenta su resolución, respecto al derecho de los actores para demandar y obtener el pago del cheque materia de la demanda, o sea que el fallo carece de la debida motivación. 3) Como señaló esta Sala en su Resolución 558 de 9 de noviembre de 1999, publicada en el Registro Oficial 348 de 28 de diciembre del mismo año, la sentencia 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...". Este criterio ha sido también mantenido por la Sala en varias resoluciones, entre ellas: la No. 108 de 19 de febrero de 1999, Registro Oficial 160 de 31 de marzo de 1999; No. 301 de 20 de mayo de 1999, Registro Oficial No. 255 de 16 de agosto de 1999; No. 558 de 9 de noviembre de 1999, Registro Oficial No. 348 de 28 de diciembre de 1999; y, No. 253-2000, publicada en el Registro Oficial 133 de 2 de agosto del 2000.- 4) Efectivamente, en el fallo impugnado nada se dice respecto de la legitimación procesal activa, ni siquiera se la menciona entre las excepciones propuestas no obstante que entre ellas consta, a fojas 20 vuelta del cuaderno de primer nivel, la de "falta de legitimo contradictor" (letra i.). Cabe preguntar si esta omisión implica que la sentencia casada carezca de motivación en los términos que impone el artículo 24 N0 13 de la Constitución Política de la República y 280 del Código de Procedimiento Civil. Como ya señaló esta Sala, en su antes citada Resolución 558-99 de 9 de noviembre de 1999, publicada en el Registro Oficial 348 de 28 de diciembre del mismo año, "la motivación es una operación lógica fundada en la certeza y el Juez debe observar los principios lógicos supremos o «leyes supremas del' pensamiento» que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente, verdaderos o falsos. Las leyes del pensamiento son leyes a priori que, independientemente de la experiencia, se presentan a nuestro raciocinio como evidentes, necesarias e indiscutibles cuando analizamos nuestros propios pensamientos. Esas leyes están constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Esto es de elemental conocimiento. Se entiende por coherencia de los pensamientos la concordancia o conveniencia entre sus elementos, y por derivación el que cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado, salvo que se trate de un principio, es decir, de un juicio que no es derivado sino el punto de partida para otros. De la ley fundamental de coherencia se deducen los principios formales del pensamiento, a saber: a) de identidad: cuando en un juicio el concepto-sujeto es idéntico -total o parcialmente- al concepto-predicado, el juicio es necesariamente verdadero; b) de contradicción: dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos; c) del tercero excluido: dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente no pueden ser ambos falsos, es decir uno de ellos es verdadero, y ninguno otro es posible. A su vez, de la ley de derivación, se extrae el principio lógico de razón suficiente, por el cual todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega, con la pretensión de que sea verdad. A estas reglas lógicas está sometido el juicio del Tribunal de mérito; si ellas resultan violadas, el razonamiento no existe; la fundamentación de la sentencia, aunque aparecerá como acto escrito, no tendrá vida como pensamiento. 5) En la especie, se ha dado el valor de principio, o sea de un juicio que no es derivado sino un punto de partida para los siguientes, y de verdad inconcusa, que no necesita de demostración, que los actores son la cónyuge supérstite y los sucesores del fallecido Jackson Chan Lee, pero esta afirmación debió ser fundamentada toda vez que no se la aceptó como verdad sino que se impugnó expresamente, y al declararse el derecho de los actores para pretender la prestación objeto del petitium partiendo del supuesto de que efectivamente tienen legitimación procesal activa para proponer la acción con fundamento en el cheque, sin que se lo haya demostrado, toda la construcción del fallo queda sin sustento ya que su fundamentación resulta falaz porque viola la ley de la derivación, conforme se ha señalado en líneas anteriores. En consecuencia, por transgredir lo que dispone el artículo 24 N0 13 de la Constitución Política de la República y el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil, el fallo impugnado se halla incurso en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Pero la omisión anotada en que ha incurrido el fallo de última instancia también se halla configurada en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, que igualmente ha sido invocada por el recurrente, ya que la litis se trabó en base a la pretensión de los actores y la contradicción del demandado, contenida en las excepciones propuestas en la respectiva audiencia de conciliación y contestación a la demanda, que obra a fojas 20 y 20 vuelta del cuaderno de primer nivel, entre las cuales se halla, precisamente , la de "falta de legítimo contradictor" (letra i.). Esta excepción ni siquiera ha sido considerada en el fallo de segundo nivel, incurriendo en el vicio de infra petita, tipificado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por haberse transgredido lo que dispone el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- El recurrente también acusa al fallo impugnado de hallarse incurso en la causal primera de la Ley de Casación. En el mismo, se lee lo siguiente: "En el RO. 103, 7-1-99 aparece el fallo de casación dictado en el expediente 762-98, que manifiesta lo siguiente: a) Que el cheque pertenece a la categoría de los títulos cambiarios, formales significa que la falta de uno de ellos (requisitos extrínsecos) de los que exige la ley cambiaria, al tiempo de la presentación, produce la inexistencia del papel de comercio como tal; b) Esto no excluye la posibilidad de que un título cambiario sea emitido y circule en blanco, y que SEA LLENADO POR PERSONA DISTINTA DEL GIRADOR, ASI COMO EN TIEMPOS DISTINTOS. Sin embargo, no se admite un título cambiario en blanco definitivamente, ya que, si bien puede quedar sin llenar alguno de los requisitos al momento de su emisión y durante su circulación, DEBE COMPLETARSE ANTES DEL MOMENTO EN QUE SE PRESENTA PARA SU PAGO O PARA SU ACEPTACION SI FUERE EL CASO. En consecuencia, dice el fallo de casación que se está citando, «EL TITULO CAMBIARlO EN BLANCO O INCOMPLETO VALE COMO TITULO CAMBIARlO EN EL MOMENTO QUE ES LLENADO»; c) El fallo de casación al que se refiere esta Sala cita también la obra del profesor español Joaquín Garrigues en su obra «Tratado de Derecho Mercantil» que sostiene lo siguiente: «La importancia de la data del cheque es que sirve para determinar el plazo de presentación... mas es preciso puntualizar bien la significación jurídica de la fecha. La indicación del día de la emisión no representa la afirmación de un hecho, sino la declaración de voluntad del librador de que el documento debe considerarse extendido en ese día. La fecha es un requisito PURAMENTE FORMAL Y LA FORMA LEGAL DEL CHEQUE NO SE PERJUDICA CUANDO SE EXPRESA UNA FECHA DE EMISION DIVERSA DE LA VERDADERA.». Y este criterio lo comparte la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo.- Si el girador que ha dejado en blanco uno de los elementos extrínsecos del cheque que es lo mismo que puede suceder con los otros elementos cambiarnos, da la posibilidad que el beneficiario o un tercero complete el elemento faltante, y es como dice el fallo de casación que se está citando, que en esencia se adquiere el derecho de completar el titulo cambiario, lo cual implica que la transferencia del documento en blanco también transfiere el derecho de llenarlo. El autor italiano Francisco Messineo en su obra Manual del Derecho Civil y Comercial, explica que el cheque bancario en blanco es como la letra de cambio en blanco que cuando se gira en esa forma se está autorizando al beneficiario o tomador a que se lo llene.". Efectivamente, en el Registro Oficial antes citado se halla publicado el fallo de casación N0 762-98, dictado por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil el II de diciembre de 1998, dentro del proceso N0 3 0-96 (Lascano Freire vs. Quinde Tipantasi) en el cual se recoge el criterio de la doctrina y de la jurisprudencia): Abundando sobre el tema, se transcribe lo que, respecto del cheque creado con la fecha en blanco dice el autor argentino Osvaldo Gómez Leo (Instituciones de Derecho Cambiario, Tomo III, El Cheque, Buenos Aires, Depalma, 1985, pp. 113-116): "Este es un tema controvertido, que si bien no ha motivado una producción jurídica similar a la cambial en blanco, reviste el mayor interés práctico y científico. Para abordarlo creemos que hay que plantearse las hipótesis que se suscitan en diversos terrenos, para buscar de ese modo las distintas soluciones y las correspondientes fundamentaciones que pueden proponerse a su respecto. En el terreno práctico, y como realmente ocurre cotidianamente, no existe inconveniente para que el titular de una cuenta corriente bancaria libre y entregue en pago un cheque con la fecha en blanco; tampoco existe inconveniente para afirmar que ese titulo debe ser completado antes de ser presentado al pago en el banco girado. Quien niegue ello, creemos; sin ironías, que vive alejado de lo que ocurre en la realidad de la vida comercial y bancaria; también creemos que si tal es el íter que sigue ese cheque librado con la fecha en blanco, no existe sanción jurídica que obste a esa práctica. En el terreno legal, nos parece que no caben dudas de que el Legislador, en atención a que el cheque es un titulo de crédito de corta vida, con vencimiento inmediato, y que además tiene naturaleza de instrumento de pago y compensación, no ha regulado la figura del cheque en blanco o incompleto, apartándose así del temperamento observado respecto de la cambial, que es un instrumento de crédito por excelencia. Tal omisión, en nuestro concepto, junto a lo dispuesto respecto del cheque posdatado, da respuesta clara sobre cuál es el espíritu de la Ley de Cheque. Es decir, es un fin no querido por la ley que el cheque sea utilizado como instrumento de crédito impropio, de tal suerte que ha regulado ambos supuestos de modo que aun cuando se libre un cheque posdatado, o cuya fecha de creación sea ficticia o no sea veraz, pero se halle estampada en el titulo al tiempo de la presentación, el cheque es pagable a la vista. En el terreno dogmático es preciso ratificar, ortodoxamente, los principios generales del derecho cambiario adoptados plenamente por las normas legales concernientes al cheque, así como la condición de instrumento de pago y no de crédito de este titulo, sin necesidad -por lo menos en nuestro concepto- de recurrir a la aplicación analógica de la Ley de Letra de Cambio, pues, en este caso, tales disposiciones referentes a la cambial no resultan pertinentes (arg. Art. 55, LCh) en atención a lo expuesto al comienzo de este párrafo. Por tal razón nos permitimos afirmar que: A) La fecha de creación del cheque es un requisito esencial que no puede faltar, por lo menos, al tiempo de su presentación al pago. Si faltara, el título no valdrá como cheque. B) No exigiéndose la veracidad de la fecha puesta como de creación del cheque, ésta -sea o no ficticia- cumple con el Art. 3, ap. lo, LCh, otorgándole regularidad como orden de pago (derecho interno), destinada a hacer funcionar el servicio de caja que presta el banco girado. C) La fecha ficticia tampoco lo invalida como título de crédito cambiario (derecho externo) y esa falta de veracidad no es oponible al tercero portador de buena fe que recibió el cheque lleno en aplicación estricta y directa de la norma positiva consagrada en la ley de cheque, y. gr. Art. 20, LCh . Sin embargo, lo anterior no. significa que se pueda llenar arbitrariamente la fecha, hasta el punto que resulte una situación absurda, como ocurre en el presente caso en que se ha puesto como fecha de giro una fecha posterior en casi tres años al fallecimiento de su beneficiario, con quien mantuvo negocios el demandado y que son la causa eficiente del giro del cheque. Habiend6 fallecido el beneficiario el 28 de junio de 1997, no se lo puede revivir mediante el artificio de poner en el cheque una fecha posterior, 16 de marzo del 2000, y peor presentarlo a cobro al banco como si estuviera vivo. No existe constancia procesal de la persona a la que pertenece el endoso al cobro del cheque, por lo que no se puede descartar la posibilidad de que el propio beneficiario lo haya endosado antes de su deceso, pero resulta contrario a derecho que quienes se dicen ser sus sucesores pretendan cobrar este titulo valor utilizando el endoso y que, al no haber obtenido su pago, intenten la presente acción. Indudablemente que existe una errónea interpretación del N0 5 del artículo 1 de la Ley de Cheques, que enumera los requisitos que debe reunir el cheque para que valga como tal, (indicación de la fecha de emisión del cheque) y del precedente jurisprudencial emitido por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil que ha sido invocado en el fallo impugnado. CUARTO.- Por lo tanto, es procedente casar la sentencia impugnada y la Sala, asumiendo temporalmente la función de juzgador de instancia, debe dictar el fallo que corresponda y con el mérito de los hechos establecidos en la sentencia. No aparece del proceso prueba alguna que acredite que los actores son los sucesores del beneficiario y que, por lo tanto, gocen de legitimación activa para pretender el pago del cheque fundamento de la acción, y puesto que expresamente el demandado alegó falta de derecho de los actores, lo procedente es admitir esta excepción y rechazar la demanda por falta de legitimación procesal activa. 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 Justicia de Babahoyo el 24 de enero del 2003, dentro del juicio seguido por Lindon Raybin Chan Chong Qui, por sus propios derechos y como procurador común de Gladys Dalia Chong Qui Lan viuda de Chan, abogada Stella Margaret e ingeniero Jackson Alejandro Chan Chong Qui, en contra de Wilper Iban Garófalo Salazar, y en su lugar rechaza la acción por falta de legitimación procesal activa. Con costas a cargo de los actores. Se regulan en cien dólares de los Estados Unidos de Norteamérica los honorarios profesionales del Dr. Jorge Aníbal Flores Vaca por su actuación dentro de este proceso de casación.- En cumplimiento de lo que dispone el artículo 17, reformado de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad al recurrente la caución por él constituida.- 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, 4 de noviembre del 2003.

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

RO 266, 4 de febrero de 2004

No. 250-2003, RO 266, 4 de febrero de 2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Christian Elte Rubio, en calidad de

Gerente General de la Compañía

Mediterranean Shipping Company

(Ecuador) C.A.

DEMANDADO: Alberto Hartman Garcés.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de noviembre del 2003; a las 10h45.

VISTOS (194-2002): Christian Elte Rubio, en calidad de Gerente General de la Compañía Mediterranean Shipping Company (Ecuador) C.A. dice que el 12 de septiembre del 2000 la compañía que representa emitió una factura signada 0040 "... por gastos incurridos en transporte terrestre y almacenaje, a nombre del señor Alberto Hartman..." por un valor de mil ochocientos cincuenta y cuatro dólares, treinta y nueve centavos de los Estados Unidos de Norteamérica, pero que hasta la presente fecha no la ha pagado. Con tales antecedentes e invocando los Arts. 164 numeral 3 e inciso 2° del Art. 201 del Código de Comercio, demanda a Alberto Hartman, \* pidiendo que se le condene al pago de la prenombrada factura, más intereses y costas. El señor Juez Segundo de lo Civil de El Oro declara sin lugar la demanda. La Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Máchala confirma la decisión de primer nivel. Christian Elter Rubio, en calidad de Gerente General de la Compañía Mediterranean Shipping Company, ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringidos los Arts. 164 numeral 3° y el inciso 2° del Art. 201 del Código de Comercio. Invoca las causales primera y tercera del Art. 3 de la ley de la materia. 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 artículo 164 del Código de Comercio dispone que: "Los contratos mercantiles se prueban por cualquier medio de prueba admitido por la ley civil... " y además, en el inciso tercero, "... Con facturas aceptadas o reconocidas, o que, según la Ley se tengan por reconocidas". En todo caso, de autos consta que Alberto Hartman fue citado con la demanda a la que se acompaña dicha factura los días 7, 8 y 19 del mes de febrero del año 2001 y él impugnó y redarguyó de falsa la factura el 13 de febrero del propio año, es decir, antes de que se perfeccione la citación; de modo que en esta forma mal puede probarse el contrato mercantil que invoca el representante de la compañía actora.- SEGUNDO.- El inciso segundo del Art. 201 del Código de Comercio, que el autor de la impugnación lo considera infringido, ordena que: "No reclamándose contra el contenido de la factura, dentro de los ocho días siguientes a la entrega de ella, se tendrá por irrevocablemente aceptada". No hay prueba de que la factura haya sido entregada; de manera que tampoco es aplicable al caso.- TERCERO." Según el informe pericial practicado en segunda instancia, en la factura no consta firma de responsabilidad de Alberto Hartman Garcés ni aceptación alguna del mismo. Por estas consideraciones, bien ha hecho el Tribunal de segunda Instancia en confirmar la sentencia de primer grado, que declara sin lugar la demanda. Al hacerlo, no se ha infringido ni las normas legales que menciona el recurrente ni ninguna otra. En consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA 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.

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

Quito, 25 de noviembre del 2003.

f) Secretaria Relatora.

No. 251-2003, RO 266, 4 de febrero de 2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: José Fagin Miranda Alcívar, en calidad de Presidente y representante legal de

Juguetelandia S.A.

DEMANDADA: DINERS Club del Ecuador S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de noviembre del 2003; a las 10h30.

VISTOS (219-2002): José Fagin Miranda Alcívar, en calidad de Presidente y representante legal de Juguetelandia S.A... Dice que su representada "... se afilió como un establecimiento para que el usuario de la tarjeta de crédito emitida por Diners Club del Ecuador S.A. pueda adquirir bienes de dicho establecimiento, como un sistema de venta. Según los convenios contractuales, la compañía emisora de la tarjeta, denominada Diners Club del Ecuador S.A. debe pagar, al establecimiento, en este caso a Juguetelandia S.A., mediante nota de crédito del Banco del Pichincha, la totalidad de la facturación o de los 'recaps' en los que se consignan aquellas ventas que se hicieren con el uso de dicha tarjeta de crédito, sea inmediato o sea mediante la modalidad de crédito diferido convenida con el emisor. 3.- Según informe de los establecimientos que tiene JUGUETELANDIA S.A.', Diners Club del Ecuador S.A. al 14 de abril de 1997, ha dejado de pagarle numerosas facturas o 'recaps' que suman en total s./ 100'234.212,00 que más la comisión del 5%, y la retención del 1%, dan como resultado una cantidad impaga de s./ 104'293.697.- 4.- Requerida Diners Club del Ecuador S.A. para que dé las explicaciones del caso, argumentó que era por un cruce de cuentas con un funcionario de 'JUGUETELANDIA S.A.', que desde el punto de vista legal, es contrario, impropio e indebido; pues, una es la persona jurídica 'JUGUETELANDIA S.A.'; 'establecimiento afiliado', y, otra es la persona natural 'tarjetahabiente', sin que la persona jurídica tenga obligación contractual ni legal alguna de responder por las deudas de sus funcionarios ni de sus accionistas, si fuere el caso" (fs. 13). Con tales fundamentos, demanda en juicio verbal sumario a Diners Club del Ecuador S.A., en la persona de su representante legal. Pablo Salazar Egas, pidiendo que pague a Juguetelandia las facturas impagas, esto es el valor de S. / 100'234.212,00, más la comisión y retención respectivas, el interés por mora en el pago y las costas judiciales. El Gerente General de Diners Club del Ecuador contestó, en parte, en estos términos: "... siendo el señor Gastón Miranda Alcívar el único dueño y ya que JUGUETELANDIA no era una persona jurídica distinta de la de sus accionistas,' sino que se trataba (sic) de un negocio particular, se procedió a pagar las obligaciones que el señor Gastón Miranda mantenía desde años atrás para con DINERS Club del Ecuador S.A., mediante los pagos que debían efectuarse a Gastón Miranda por los consumos realizados en su negocio. Sorprende, señor Juez, que en la actualidad el hermano de Gastón Miranda, el señor José Miranda, comparezca a nombre de una Compañía que dice llamarse JUGEUTELANDIA S.A., (sic) para que se le restituyan los valores que sirvieron para pagar la obligación de Gastón Miranda, es de destacar que en la respectiva solicitud que presentaré oportunamente, el establecimiento afiliado es JUGUETELANDAIA, (sic) pura y simplemente, más no JUGUETELANDIA S.A... Mi representada en base a la información consignada por el señor Gastón Miranda, es lo que ha procedido a realizar una compensación de créditos en vista de que había identidad de personas de quien fungía como deudor y como acreedor. Si el señor Gastón Miranda actuó sin poder suficiente o en exceso de atribuciones ó abrogándose funciones que no eran de su competencia, éste hecho mía (sic) puede gravar a DINERS. Quien contrató de buena fe." (fs. 20 y 20 vta.). El señor Juez Sexto de lo Civil de Pichincha rechaza la demanda, en tanto que la Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, la acepta, revocando la decisión de primer nivel. El Dr. Patricio Ron Torres, en calidad de procurador judicial de Diners Club del Ecuador S.A., Sociedad Financiera, ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Manifiesta que no se han observado los Arts. 23, números 26 y 27, así como el Art. 24, números 1, 10, 13, 14 y 17 de la Constitución Política de la República; lo propio que los Arts. 1588 y 1589 del Código Civil y por último los Arts. . 61, 71 y 849 del Código de Procedimiento Civil. Invoca las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la ley de la materia. La contraparte contestó en los términos del escrito que obra a fojas 4 - 5 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- Corresponde analizar en primer término la causal segunda, porque de ser aceptada se declararía la nulidad procesal y no se requeriría analizar las restantes. Las normas del procedimiento civil que se mencionan como infringidas son las de los Arts. 61, 71 y 849. El Art. 61 define al juicio como la contienda legal sometida a la resolución de los jueces; norma que de ninguna manera se infringe en el caso. El Art. 71 ordena que la demanda debe ser clara y los ocho requisitos que debe contener. Y tampoco se advierte que se lo haya infringido. Por fin, el 849 dispone que en el juicio verbal sumario el actor no pueda reformar la demanda. A propósito de esta norma, el demandante a fojas 80 vuelta dice "...reformo mi demanda en el sentido de reclamar los valores adeudados en divisa dólares americanos, al tipo de cambio de la fecha que la demanda fue presentada". El Juzgado al propio tiempo corre traslado con la reforma a la demanda y la demandada contesta "Ciertamente, la reforma planteada busca sorprender a su autoridad y por supuesto a mi representada al tratar de confundir la moneda en que las obligaciones eran exigibles ya que jamás podrá exigirse (sic) el pago en dólares de una supuesta obligación en sucres más aún cuando esta fue legítimamente compensada y exigida. Al tiempo de la compensación, las obligaciones se encontraban (sic) vigentes. Por lo expuesto, rechazo la reforma y me ratifico en las excepciones planteadas al libelo inicial de mi demanda al igual que en las argumentaciones realizadas" (fs. 81). La pretendida reforma no es propiamente tal, pues se limita a reclamar en dólares los valores adeudados en sucres, lo cual se explica, porque a poco tiempo nuestro país adoptó el dólar como moneda nacional. Por eso, realmente no se contrarió la prohibición establecida por él Art. 849 del Código de Procedimiento Civil. Aún más, la jurisprudencia se pronuncia en el sentido de que "... Pero en el procedimiento verbal sumario, la reforma de la demanda está vedada categóricamente, conforme al precepto contenido en la primera parte del Art. 904 (actual Art. 849) del aludido cuerpo legal, por lo que aún de haberse efectuado, en determinado caso concreto, ha de considerarse como inexistente" (Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Vol. III, pág. 359).- SEGUNDO.- El ordinal 26 del Art. 23 de la Constitución Política de la República garantiza la seguridad jurídica, la cual no se ha visto afectada de ninguna manera en la presente causa. El ordinal 27, por su parte, garantiza del derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, garantías que no han sido desconocidas en ningún momento. El Art. 1588 del Código Civil dice que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Tampoco se ha infringido esta norma, ni se lo ha demostrado de manera alguna. El Art. 1589 ibídem, por su parte, estatuye que: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos 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". Esta norma, tampoco se ha demostrado que haya sido infringida.- TERCERO.- La Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia falla la causa con amplio respaldo doctrinario, con argumentación convincente, que nos obliga a transcribir una parte: "De autos no consta de manera alguna que el requisito se haya cumplido, puesto que Diners contrató con las dos personas involucradas: la jurídica denominada Juguetelandia S.A. y la natural Galo Miranda con la denominación comercial de Juguetelandia, como se observa de los instrumentos que obran a fs. 7, 8 y 9 del cuaderno del primer nivel, con respecto a la primera (Juguetelandia S.A.) códigos 3002096012, 3002030003 y 3002125012, en su orden, todos de 31 de octubre de 1996; y los que corren de fs. 31 y 32, ambos de 5 de Noviembre de 1996, códigos 3002126027 y 300212023, respectivamente, del nombre comercial Juguetelandia.- Los convenios se hallan absolutamente diferenciados aunque el titular original de ambos fuere Gastón Miranda, pues del uno aparece como representante legal de la Compañía así denominada y del otro propietario del nombre comercial casi idéntico del primero, pero jurídicamente diverso; y en esas condiciones con ambas contrató Diners. Se diferencian además, especialmente y para fines de organización informática, por los códigos de diez dígitos de cada contrato. No cabía con esas identificaciones precisas, que Diners con un equipo informático de primer orden pueda confundir las dos personas distintas con códigos distintos...". Añade la sentencia de segunda instancia en estos términos, luego de citar la doctrina: "Los elementos que con tanta lucidez expone el tratadista, revelan la imposibilidad que el deudor, Diners Club, no haya sabido a quien hacía el pago mediante la compensación, no era su acreedor, ya que era imprescindible que hubiera creído que Gastón Miranda Alcívar, titular de Juguetelandia, se hallaba en posesión del crédito de Juguetelandia S.A., fácilmente identificable para cualquiera encargado del manejo de esos créditos y débitos y mucho más mediante la identificación numérica a cargo del sistema automatizado de informática" (fs. 4 y 4 vía., cuaderno, segunda instancia). Todas estas consideraciones llevan a la evidencia de que la Quinta Sala del H. Corte Superior de Justicia de Quito no infringió norma alguna y falló la causa de acuerdo con los méritos de la ley y de la prueba aportada en el proceso. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA 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.

Las tres fojas que anteceden son fíeles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 25 de noviembre del 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 252-2003, RO 266, 4 de febrero de 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Isolina Marina Yacelga.

DEMANDADOS: Jorge Clerque Vásquez y Magdalena

Clerque Félix.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de noviembre del 2003; las 1 lhl5.

VISTOS (223-2002): Jorge Clerque Vásquez y Magdalena Clerque Félix, interponen recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra confirmatoria de la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Ibarra en el juicio ordinario de nulidad de contrato de compra-venta de un vehículo. La sentencia confirmada acepta la demanda y declara la nulidad absoluta del contrato de compra materia del juicio y dispone volver las cosas a su estado anterior: Declara que no ha lugar a las reconvenciones y deja a salvo el derecho de los demandados para que puedan seguir las acciones legales de las que se crean asistidos. Elevado el proceso a la Corte Suprema de Justicia por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Sala, la cual, para resolver, considera: PRIMERO. - Los recurrentes fundan su recurso en las causales la y 3a del artículo 3 de la Ley de Casación, alegan la indebida aplicación de los artículos 1724. 1725, 1726, 1757, 1767, 1488, 1510 y 1791 del Código Civil y la indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; cita como infringidos los artículos 169, 170, 173, 183 y 199 del Código de Procedimiento Civil. A continuación se contrae a decir que la indebida aplicación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; "...han conducido a una equivocada aplicación o en todo caso a la no aplicación de Normas de Derecho en la írrita sentencia que se ha dictado en esta causa.", expresión con la cual no cumple la exigencia de esta causal puesto que el recurso no tiene que limitarse a transcribir una parte o el texto Íntegro de la causal sino que, además de esto, es imprescindible determinar la razón por la cuál el error en el juzgamiento condujo a la equivocada aplicación de determinada norma especificando su número y el cuerpo legal al que pertenece; o a la no aplicación, así mismo, con la precisión de la norma que como consecuencia del primer yerro, resultó inaplicada. Es decir, lo uno o lo otro, no lo primero "o en todo caso" lo segundo, como dice el escrito de interposición.- SEGUNDO.- Los recurrentes, en los fundamentos de la casación, dicen que se ha aplicado indebidamente los artículos 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil, para sostener que se han infringido los Arts. 169, 170 y 173 del Código Civil; no precisa el modo de la infracción, y más bien sostiene que los requisitos establecidos por estos artículos están cumplidos en el contrato de compra-venta, objeto de la acción principal. Además, en su conclusión generaliza nuevamente el recurso cuando dice que los ministros de la Primera Sala cometieron "varias infracciones y aplicaron indebidamente las disposiciones legales; en quebrantamiento de nuestro derecho...". Los artículos antes referidos expresan: "Art. 169.- 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,... El instrumento público agregado al juicio dentro del término de prueba, con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se las haya obtenido fuera de dicho juicio."; "Art. 170.- El instrumento público hace fe, aun contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha; pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace fe sino contra los declarantes..."; "Art. 173.- Son partes esenciales del instrumento: / 1. Los nombres de los otorgantes, testigos, notario o secretario, según el caso; / 2. La cosa, cantidad o materia de la obligación; / 3. Las cláusulas principales para conocer su naturaleza y efectos; 4. El lugar y fecha del otorgamiento; y, / 5. La suscripción de los que intervienen en él.". - TERCERO: La sentencia de primer nivel que es confirmada por la que ahora se recurre en casación, en los considerandos segundo y tercero sostiene lo siguiente: "SEGUNDO.- Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo. Para ello la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley. Debe tomarse en cuenta la prueba que se concreta al litigio.- TERCERO.- Por petición de la demandante se reciben los testimonios de Ricardo Aníbal Pavón y Hugo Javier Minda, fojas 48 vuelta y 49 que declaran por Deprecatorio al señor Juez de lo Civil de Antonio Ante, cuando sus domicilios los tienen en la ciudad de Ibarra, quienes señalan que la preguntante y el señor Luis Gustavo Félix nunca han intentado vender el vehículo, y que a consecuencia del fallecimiento de Luis Gustavo Félix se, han sustraído los documentos y hoy aparecen como dueños el señor Jorge Clerque y su esposa Aída Félix, que la actora y su marido no han vendido la camioneta ni han recibido el precio de la misma.". Por otra parte, el considerando 7° de la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Ibarra, dice: "SÉPTIMO.- A fojas 1 tenemos la copia certificada del contrato de compraventa celebrado en Ibarra el 23 de diciembre de 1995, por el cual Luis Gustavo Félix Proaño e Isolina Marina Yacelga venden a favor de Aída María Félix Proaño una camioneta marcha (sic) chevrolet tipo pick-Up modelo 1991 de placas PKG-969, por el precio de dieciséis millones de sucres; a fojas 1 vuelta corres el Acta de reconocimiento de las firmas y rúbricas de vendedores y compradora, celebrado en el Juzgado Tercero de lo Civil de Ibarra con fecha 23 de febrero de 1996. Así mismo a fojas 2 tenemos la partida de defunción de Luis Gustavo Félix Proaño, quien fallece en Ibarra el 18 de febrero de 1996. De esto se colige que el reconocimiento de las firmas y rúbricas del contrato de compraventa del automotor aparece celebrado con posterioridad a la fecha de fallecimiento del vendedor Luis Gustavo Félix Proaño. Lo esencial en la presente litis es el hecho del reconocimiento de las firmas y rúbricas constantes en el contrato de compraventa del automotor entre vendedores y compradora, con posterioridad a la fecha dé fallecimiento del vendedor Luis Gustavo Félix Proaño, lo cual no se puede aceptar, porque la persona deja de existir físicamente y legalmente el momento de su fallecimiento, y cualquier acto o contrato celebrado con posterioridad, adolece de nulidad absoluta, y una persona que legalmente ya no existe no puede reconocer una firma y rúbrica, como se ha hecho en el presente caso. Respecto a las reconvenciones planteadas no existe prueba de naturaleza alguna en el proceso. ".- CUARTO.- Lo anterior demuestra la alegación infundada de los recurrentes. Efectivamente, el hecho de haber establecido correctamente la responsabilidad en la carga de la prueba (Art. 117 C.P.C.) y la obligación de cada una de las partes de probar los hechos que alega (Art. 118 C.P.C.); así como, al haber apreciado correctamente la prueba en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, hace que la sentencia recurrida en casación no haya infringido ninguna de las tres formas previstas en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación como equivocada y general izadamente sostienen los recurrentes.- 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 REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Jorge Clerque Vásquez y Magdalena Clerque Félix.- 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, 25 de noviembre del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 253-2003, RO 266, 4 de febrero de 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Segundo Lorenzo Arévalo Vallejo y

Rosa Molida Cuadrado Paguay.

DEMANDADOS: Ricardo Oña Ñacato, José Pedro

Hidalgo Pilapaña, Juan José Suquillo

Asumaza y Julio Ricardo Luguaña Achig.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de noviembre del 2003; las 1 lh30.

VISTOS (226-2002): Segundo Arévalo Vallejo y Rosa Cuadrado Paguay interponen 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 del inferior en la parte que aceptó la excepción de falta de derecho de los actores y rechazó la demanda por improcedente. Elevado el recurso y radicada la competencia de esta Sala, siendo el estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Los recurrentes, de manera general acusan la infracción de los artículos 734. 987, 989, 2434 y 2435 del Código Civil y los artículos 303, 355 numeral 3ro.y 119 del Código de Procedimiento Civil "Debiendo indicar -dicen- que la FALTA INDEBIDA Y ERRÓNEA aplicación de las disposiciones legales infringidas, han influido en forma TRANSCENDENTAL en la decisión de la causa, ...". Luego se refieren a la causal primera y sostienen: falta de aplicación del artículo 734, 987, 989, 2434 numeral segundo y 2435 del Código Civil. Sostienen también que en la segunda causal hay "Falta de aplicación y errónea interpretación de lo dispuesto en el numeral 3ro. Del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil...". Finalmente, dicen que en la causal tercera se ha violado lo dispuesto en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil porque la prueba debió ser apreciada por los juzgadores en forma conjunta.- SEGUNDO.- Para decidir sobre el recurso interpuesto, habiéndose alegado las causales primera, segunda y tercera, la Sala examina, en primer lugar, la causal segunda en razón de que si esta alegación procede resultaría innecesario referirse a las otras dos o de suceder lo contrario, procedería continuar con el examen del recurso. En el caso, la alegación es improcedente porque como exige la ley y ha establecido la doctrina, los tres vicios que comprende esta causal son independientes entre sí; cada uno responde a una decisión diferente del juzgador, por tanto, no puede alegarse como simultáneamente producidos como lo hacen los recurrentes al unir la falta de aplicación con la errónea interpretación, mediante la conjunción copulativa "y". En consecuencia, siguiendo la reiterada jurisprudencia civil y particularmente la de esta Sala se desecha esta parte del recurso y se continúa con el examen del mismo.- TERCERO.- En la primera causal, la violación se determina como falta de aplicación de las normas que citan los recurrentes. Estas disposiciones, en su orden y en resumen, se refieren a lo siguiente: El artículo 734 del Código Civil define a la posesión como la tenencia de una cosa con ánimo de señor y 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 artículo 987 trata sobre la prescindencia del dominio y dispone que en los juicios posesorios no se tome en cuenta el dominio que por una u otra parte se alegue, pero faculta a que se exhiban títulos para comprobar la posesión siempre y cuando pueda probarse su existencia sumariamente; el artículo 989 manda que se pruebe la posesión del suelo con hechos positivos como la corta de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, etc.; el numeral 2do. del artículo 2434 del Código Civil, también referido por los recurrentes, señala que para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno y que solo basta la posesión material en los términos que la ley dispone; y por último, el artículo 2435 determina quince años como el tiempo necesario para adquirir el dominio de los bienes por prescripción extraordinaria. Al respecto, la Sala coincide con la consideración expresada en la sentencia por el Juez Tercero de lo Civil de Riobamba.- "DECIMO.- La prueba testimonial es corroborada con las escrituras públicas y documentos de fjs. 21 a 42 de los autos, cuyas escrituras públicas no han sido redargüidas de falsas, las que han sido celebradas e inscritas legalmente en el Registro de la Propiedad de este Cantón Riobamba, demostrándose tanto con la prueba testimonial como con la material que los accionantes Io que han mantenido hace unos seis a siete años más o menos es la mera tenencia y no la tenencia propiamente dicha ya que no se ha demostrado de manera alguna los elementos que configuran la acción prescriptiva de dominio tanto (sic) en la posesión como en el tiempo, ya que ellas hacen presumir la posesión y la posesión el dominio conforme lo precisan los Arts. 734 y 989 del Código Civil en concordancia con los Arts. 2416, 2422, 2434 y 2435, encontrándome (sic) los demandados por el contrario incursos en lo que establece el Art. 748 ibídem, desvirtuando (sic) de manera irrefutable los fundamentos de la acción propuesta en su contra.". Así mismo, está de acuerdo con el razonamiento de la Corte Superior en la sentencia recurrida: "TERCERO: En la Legislación Civil Ecuatoriana, cabe la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio aún contra título inscrito, cuando concurren las circunstancias establecidas en el Art. 2434 del Código Civil sin que sea necesario que el prescribiente tenga título alguno, bastando para ello la posesión material, tranquila e interrumpida durante el lapso de 15 años lo cual produce la extinción del dominio por parte del propietario anterior y la adquisición del mismo por parte del poseedor posesión que la hemos de entender en los términos que exige el Art. 734 ibídem que requiere la existencia de dos elementos fundamentales: Uno material o sea el corpus y el otro el intencional o animus, lo cual se contrapone al concepto de la mera tenencia, que hace presumir la mala fe y no da sustento a la prescripción, excepto cuando se den las circunstancias primera y segunda del numeral 4 del antes mencionado Art. 2434, o sea cuando, quien se pretende dueño no pueda probar que los últimos 15 años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción y cuando, quien alega la prescripción, pruebe haber poseído, la cosa sin violencia, clandestinidad ni interrupción, por el mismo espacio de tiempo. Estas son las circunstancias que deben emerger de la prueba actuada por quien pretende adquirir un bien por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio. Haciendo abstracción al caso y examinadas las pruebas que se han actuado, en la forma antes mencionada, los accionantes no han logrado demostrar en forma plena, que estuvieron en posesión del inmueble por el tiempo requerido para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, conforme lo antes señalado y en las circunstancias y condiciones que establece la Ley.".- En consecuencia, la Sala estima que no se ha producido la falta de aplicación de ninguna de las disposiciones señaladas por los recurrentes y que la extensa alegación sólo pretende alterar la verdad de los hechos, establecidos en la sentencia que se recurre. Por consiguiente, se desestima la alegación por esta causal.- CUARTO.- Por último, examinado el recurso por la causal tercera, no obstante que adversamente a lo presentado en la primera en la que se acusa de falta de aplicación de las normas constitucionales, y en {asegunda en la que se alega dos vicios; en la tercera, no se acusa a la sentencia recurrida, de falta de aplicación o de aplicación indebida o de errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, es decir de ninguno de los tres vicios distintos o excluyentes entre sí, comprendidos en esta causal -igual que en la primera y segunda-, sino que simplemente se afirma que hay violación de esta norma sin precisar la forma de esta violación. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala observa que la Corte de apelación cuya sentencia se ataca sí ha dado cumplimiento a la citada disposición del Código de Procedimiento Civil en forma coincidente con el inferior de modo que confirma la sentencia en lo principal. Por lo tanto, también esta alegación resulta inaceptable.- 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 REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Segundo Lorenzo Arévalo Vallejo y Rosa Molida Cuadrado Paguay dentro del juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguida por éstos en contra de Ricardo Oña Ñacato, José Pedro Hidalgo Pilapaña, Juan José Suquillo Asumaza y Julio Ricardo Luguaña Achig.- 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 sus originales.- Certifico.

Quito, 24 de noviembre del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 254-2003, RO 266, 4 de febrero de 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Edgar Eduardo Ontaneda Pardo.

DEMANDADO: Jorge Humberto Oliva Suárez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, I de diciembre del 2003; a las 08h24.

VISTOS (194-2003): En el juicio ordinario que por resolución de contrato sigue Edgar Eduardo Ontaneda Pardo contra Jorge Humberto Oliva Suárez, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Décimo Octavo 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 34 y 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 numeral 4to. del Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente apoya su escrito en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación; no las justifica debidamente. Al desarrollar la causal primera, el recurrente debió indicar en primer lugar, las normas de derecho que considera han sido aplicadas indebidamente, no han sido aplicadas o han sido erróneamente interpretadas por el Tribunal superior, para luego determinar cómo cualquiera de estos vicios ha sido determinante 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 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).- TERCERO.- En cuanto a la causal tercera, el fallo de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia No. 242-2002, dictado el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 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 sobré 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."; y consta que 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 violación de los mismos ha conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida.- CUARTO.- Respecto de la causal cuarta, el recurrente no explica de manera clara cómo la resolución del Tribunal superior deja de resolver puntos sobre los que se trabó la litis, ni cómo resuelve sobre hechos que no fueron materia del litigio.- QUINTO.- Por otro lado, se advierte en el escrito de interposición que el recurrente afirma que existe "aplicación indebida y errónea interpretación (negrillas de la Sala) de normas de derecho y de preceptos jurídicos en los que se fundamenta la demanda y a la valoración de la prueba"; sin advertir que estos vicios por su naturaleza son excluyentes por proceder de fuentes distintas. 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 EDGAR EDUARDO ONTANEDA PARDO.- Tómese en cuenta la autorización dada al doctor Mario E. Lara Salazar y domicilio judicial señalado por Jorge Humberto Oliva Suárez.- Hágase saber al Dr. Camilo Torres Cevallos 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, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.- Certifico.

Quito. 1 de diciembre del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 255-2003, RO 266, 4 de febrero de 2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES: Angélica Enriqueta López Bonilla y

Segundo Amaldo López Bonilla.

DEMANDADOS: Osmar Iván Mackiiff Coello y Jorge

Eduardo Félix Navarrete.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de diciembre del 2003; a las 10h04.

VISTOS (94-2001): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Angélica Enriqueta López Bonilla y Segundo Amaldo López Bonilla a Osmar Iván Mackiiff Coello y Jorge Eduardo Félix Navarrete, Osmar Mackiiff deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por el Juez Décimo Sexto de lo Civil de Salinas 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.- El Art. 2 de la Ley de Casación vigente dispone que: "Art. 2.- El artículo 2 de la Ley de Casación dirá: '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 v 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 ". (Lo subrayado y negrilla es de la Sala).- SEGUNDO.- A fojas 124 del segundo cuerpo del cuaderno de primer nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación contra la providencia dictada por el señor Juez Décimo Sexto de lo Civil de Salinas desconociendo que el recurso de casación no procede contra las sentencias o autos dictados por los "jueces" sino solamente contra las dictadas por las "cortes superiores" y "los tribunales distritales". Por tanto, al contradecir lo dispuesto en el artículo 2 nominado en el considerando primero, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por falta de procedencia.- 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.

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

Quito, 3 de diciembre del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 260-2003, RO 266, 4 de febrero de 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Eulalia Josefa Villamil Cusme.

DEMANDADOS: Herederos de Juan Arequipa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de ^diciembre del 2003; a las 10h31.

VISTOS (235-2003): En el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Eulalia Josefa Villamil Cusme a los herederos de Juan Arequipa, la actora interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo mediante la cual se confirma la del Juez Tercero de lo Civil de Portoviejo que declara sin 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 (as 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 25, 26, 27 y 28 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 determina normas probatorias y sustantivas (Arts. 117, 118, 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil y Arts. 2416, 2434, 2435 y 734 del Código Civil), y apoya en la causal 3ra. Del Art. 3 de la Ley de Casación, no observa lo dispuesto en dicha causal.- TERCERO.- Respecto de la causal tercera, el escrito de interposición presentado por la recurrente debió mencionar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba qué a su criterio se han infringido por el Tribunal superior, y posteriormente determinar cómo la violación de los mismos ha conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida. En este sentido, la resolución de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia No. 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 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. "Este criterio ha sido acogido; por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. No. 193-2003, de 10 de septiembre de 2003; Res. No. 197-2003 de 11 de septiembre de 2003; y. Res. No. 217-2003 de 20 de octubre de 2003". El escrito de interposición presentado por la recurrente, al no cumplir con las condiciones estrictamente dispuestas en la causal referida; ocasiona que el mismo no prospere. 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 Eulalia Josefa Villamil Cusme. - 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, 3 de diciembre del 2003.

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

No. 261-2003, RO 266, 4 de febrero de 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Pablo Roberto Alfredo Plaza Dueñas.

DEMANDADOS: Rosa Leticia, AlidaK Mariana Ercilia,

Alfredo Eduardo, Olga Teresa Alegría,

María Isabel Lastenia Plaza Dueñas y

Herederos conocidos, presuntos y

Desconocidos de Mariana Alida Dueñas

Andrade.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 2 de diciembre del 2003; las 10h30.

VISTOS (237-2002): Pablo Roberto Alfredo Plaza Dueñas dice que, desde hace más de veinte años, se halla en posesión tranquila e ininterrumpida de una propiedad denominada Santa Clara, ubicada en la jurisdicción de la parroquia Canoa, del cantón San Vicente, cuya cabida y linderos enuncia. Añade que: "El predio, señor Juez forma parte de uno de mayor extensión de aproximadamente TRESCIENTAS HECTÁREAS adquirido por quien en vida fue mi madre, señora MARIANA ALIDA DUEÑAS ANDRADE, fallecida en la ciudad de Guayaquil, el pasado 17 de julio de 1999". Con tales antecedentes, demanda a su favor la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sobre dicha propiedad,"... en la que pudieran tener derecho mis hermanos ROSA LETICIA. ALIDA MARIANA ERCILIA, ALFREDO EDUARDO, OLGA TERESA ALEGRÍA, MARÍA ISABEL LASTENIA PLAZA DUEÑAS...". La señora Jueza Séptima de lo Civil de Manabí declara sin lugar la demanda. La Cuarta Sala del H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo confirma en todas sus partes la decisión de primer nivel. Pablo Roberto Alfredo Plaza Dueñas ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringidas las siguientes normas: Arts. 71 No. 7, 73 inciso 2°, 86 inciso 3°, 146, 1067, 364, 355 No. 3 y 219 del Código de Procedimiento Civil: Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en el Prontuario de Jurisprudencia No. 3, p. 122-22-III-90, 24 numerales 10 y 12, numerales 26 y 27, 273; del Art. 25 de la Ley de Desarrollo Agrario, publicado en el Registro Oficial No. 461; Arts. 989, 734, 2416, 2417, 2422, 2434 regla 2da., 2435 y 2437 del Código Civil. Invoca las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. La contraparte contestó en los términos del escrito que obra a fojas 5 - 6 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de la causal segunda, que tiene que analizarse en primer término, la Sala hace las siguientes consideraciones: El autor de la impugnación dice textualmente: "A.) Toda demanda debe REUNIR los requisitos determinados en el Art. 71 del CPC, mas sin embargo en la demanda no se determinó \* la designación del lugar en que debe citarse a los demandados\* conforme lo ORDENA el numeral 7 del Art. 71 del CPC, por lo que los señores ministros de la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo, al establecer esta omisión por parte de la señora Juez de primera instancia al no haber mandado a completar la demanda conforme lo ordena el Art. 73, inc. 2do. del citado código, debieron declarar la nulidad procesal, pues con esta omisión procesal se violó el trámite correspondiente a la naturaleza de la causa, pues sabido es que 'OFICIO', 'mandando a reponer el proceso al estado en que estuvo cuando se omitió' mandar a completar la demanda, pues así lo MANDAN los Arts. 1067 y 364 ibídem, mas no pronunciarse sobre lo principal y, además, así lo tiene resuelto la Excma. Corte Suprema de Justicia en el prontuario de jurisprudencia No. 3, p. 122-III-90, consecuentemente, existe 'FALTA DE APLICACIÓN' de las normas procesales citadas y, por tanto, 'HAN VICIADO EL PROCESO DE NULIDAD INSANABLE', por lo que existe el segundo presupuesto de la causal 2da. del Art. 3 de la Ley de Casación. En la demanda NO SE HA MANIFESTADO que se desconoce el domicilio de los demandados conocidos, como ERRADAMENTE LO INTERPRETAN los Ministros de la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo, pues de haber acontecido este presupuesto debió manifestárselo 'BAJO JURAMENTO', conforme lo MANDA el Art. 86 inc. 3ro. del mismo código, por manera que si no se cumplió con este presupuesto, es llana y simplemente por cuanto EN NINGÚN MOMENTO SE HA MANIFESTADO QUE SE DESCONOCE EL DOMICILIO DE LOS DEMAN- DADOS, consecuentemente, ésta OTRA OMISIÓN que influye en la decisión de la causa, pues el Art. 355, numeral 3° del CPC ORDENA: 'Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias... ' 4.- Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente', por lo que no es verdad lo que se sostiene en el numeral 2° de la sentencia de que 'no se ha omitido ninguna solemnidad sustancial', por lo que reitero debió declararse la NULIDAD PROCESAL, a costa de la Sra. Juez de Primera Instancia consecuentemente, sin que los señores ministros de la Cuarta Sala lo hayan hecho, consecuentemente, existe FALTA DE APLICACIÓN' de las normas procesales citadas y, por tanto, han 'VICIADO EL PROCESO DE NULIDAD INSANABLE', por lo que insisto, existe el segundo presupuesto de la causal 2a del Art. 3 de la ley de casación" (fs. 131). A propósito, realmente sorprende que el recurrente invoque omisiones de las que prácticamente es corresponsable pues si la demanda no reunía los requisitos del Art. 71, como él sostiene, es culpa suya. La jurisprudencia es coincidente en el punto: "No puede demandarse la nulidad por aquel ex cujus parte turpitudo versatur, porque sería preciso que alegase su propia inmoralidad. Así mismo, si turpitudo versatur ex utraque parte, ninguna de las partes puede demandar la nulidad", "la ley ha querido impedir que el que conociendo o no pudiendo menos de haber conocido la existencia del vicio y que ejecuta el acto o celebra el contrato a despecho de la prohibición de la ley o de la disposición de orden público que impone especiales requisitos para la ejecución del acto o celebración del contrato, se aproveche de su procedimiento indebido e incorrecto" (Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Dr. Galo Espinosa, Vol. IV, p. 679). La doctrina corrobora lo que la jurisprudencia enseña: "Si bien las formalidades procesales son la garantía de los litigantes, amparando la igualdad de los que contienden, como establecidos en provecho de cada parte, sólo aquella a quien se le niegan o desconocen; puede exigir el cumplimiento de las ordenaciones rituarias. El recurso de casación es un remedio extraordinario y sólo se da en beneficio, no en perjuicio de quien lo interpone; por esto, no cabe acceder a la casación si con ello se agrava la situación jurídica del recurrente". Manuel de la Plaza, La Casación, p. 359). Por analogía, también aclara el particular la siguiente jurisprudencia: "El que ha celebrado un matrimonio a sabiendas de que existía un motivo de nulidad al hacerlo, no puede demandar que se declare esa nulidad" (Carlos Puig Vilazar, índice de Procedimiento Civil Ecuatoriano, Tomo III, p. 76). Humberto Murcia Bailen, en su Recurso de Casación Civil, a propósito del recurso de casación, sostiene: "Con él no trata de conseguirse ninguna finalidad procesal estricta: ni la de resolver un conflicto, ni la de tutelar un derecho, ni a de satisfacer una pretensión. Se trata tan solo, de velar por la exactitud y uniformidad del ordenamiento jurídico, en abstracto y no en concreto, tal como pueda interesar a un legislador, es decir, a un político y no a un Tribunal... Por ello el recurso de casación en interés de la ley obedece a finalidades completamente alejadas de las verdaderas preocupaciones de los mecanismos judiciales y se explica sólo en función de una misión histórica que no tiene, por lo menos entre nosotros, justificación dogmática aprovechable" (p. 51). Lo propio ocurre al manifestar en la demanda: "Disponga Señor Juez, se cite en su condición de legítimos contradictores a mis hermanos ROSA LETICIA; ALIDA MARIANA ERCILIA, ALFREDO EDUARDO, OLGA TERESA ALEGRÍA, MARÍA ISABEL LASTENIA PLAZA DUEÑAS, herederos conocidos, así como a los herederos presuntos y desconocidos de quien en vida fue señora MARIANA ALIDA DUEÑAS ANDRADE, cuya individualidad me es imposible determinar y en general a presuntos propietarios, personas naturales o jurídicas que pudieran tener, tengan o hubieren tenido algún derecho en la propiedad objeto de mi demanda, por la prensa y por carteles, concediéndoles el término' de ley para que comparezcan a hacer valer sus derechos, citaciones que se harán en el DIARIO LA HORA MANABITA, de amplia circulación provincial y nacional, mediante tres publicaciones; y, por carteles que deberán fijarse en tres parajes concurridos de la parroquia Canoa". Solicita el particular, pero lo hace sin juramento, conforme ordena el Código de Procedimiento Civil. Lo ocurrido en el caso, por razones de analogía trae a la mente el principio de que nadie puede beneficiarse de su propio dolo. La jurisprudencia chilena aclara el punto: "la ley sanciona al que ejecuta el acto o celebra el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, para impedir que así abuse de su propia inmoralidad y porque repugna que el que celebra el acto o contrato en esas condiciones sea el mismo que, prevaliéndose de esa circunstancia, alegue la nulidad". "El Art. 1683 por consideraciones de moralidad prohíbe alegar la nulidad del acto o contrato al que lo ha ejecutado o celebrado sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba". "El principio 'nerno auditur propriam suma turpitudiner allegans', que veda la alegación de la mala fe propia, es parte de nuestro derecho positivo, como los demuestran los preceptos de los Arts. 1683 y 1481 del Código Civil" (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, tomos V y VI, p. 204). Como si esto fuera poco, el recurrente trae una cuestión nueva que, como tal, es inadmisible en casación, pues las alegaciones de nulidad no las hizo oportunamente, dentro de la sustanciación de la causa; al contrario, al formalizar el recurso dice: "en uso de la facultad que me concede el Art. 419 del Código de Procedimiento Civil PARA EL CASO DE ESTIMAR QUE ES VALIDO EL PROCESO. PIDO EXPRESAMENTE QUE SE ME CONCEDA TERMINO DE PRUEBA EN LA PRESENTE INSTANCIA COMO LO ADVIERTE El PRECEPTO LEGAL INVOCADO" el cual, como es conocido, dispone que si el proceso es válido se concederá el término de prueba. De ello se desprende que tampoco se ha infringido el Prontuario de Jurisprudencia que el autor menciona, que prácticamente enseña que "LA NULIDAD PROCESAL DEBE SER DECLARADA MEDIANTE AUTO Y NO POR SENTENCIA". Esto respecto de las tres primeras normas del procedimiento civil enunciadas, la que sigue, esto es el Art. 146, trata de que la confesión es indivisible y nada tiene que hacer en el caso. El Art. 1067 se refiere a la violación de trámite, que, de haberse producido, como queda dicho, el recurrente tiene responsabilidad compartida. El Art. 364 establece las obligaciones de los jueces de mandar a reponer el proceso cuando encontraren que procede la declaración de nulidad; pero el Tribunal de segunda instancia sostiene en el considerando segundo que no hay nulidad que declarar. El 355 ordinal 3° menciona como solemnidad sustancial la citación con la demanda, que si no se ha cumplido en debida forma es por culpa del propio actor. Por fin, el Art. 219 establece la obligación de los jueces de remitirse al Juez competente en el caso de que los testigos o las partes hayan incurrido en manifiesto perjurio o falso testimonio, lo cual no se ha demostrado que haya ocurrido en el proceso. Llama mucho la atención y es insólito lo que ocurre en la presente causa, esto es que el demandante alegue y sostenga reiteradamente que el juicio que él propuso es nulo, cuando lo normal es lo contrario, esto es, que quien propone una acción defienda y sostenga la validez de la misma.- SEGUNDO.- El Art. 989 del Código Civil estatuye la forma de probar la posesión, pero la que invoca el demandante es absolutamente equivocada, al decir, como queda transcrito que las cien hectáreas que afirma haber poseído "...forma parte de uno de mayor extensión de aproximadamente trescientas hectáreas adquirido por quien en vida fue mi madre, señora Mariana Alida Dueñas Andrade, fallecida en la ciudad de Guayaquil, el pasado 17 de julio de 1999". Ello comporta reconocimiento de dominio ajeno, es decir de su madre y copropiedad con sus hermanos como herencia de la misma. Al respecto, la jurisprudencia chilena lo declara categóricamente: "Prescripción de cuota en una comunidad.- Los derechos o la acción o la parte cuotativa en una propiedad indivisa no son una cosa corporal, determinada, susceptible de posesión material, y como sin posesión no cabe prescripción, resulta improcedente la extraordinaria alegada respecto de la acción en un fundo." (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Vol. V, tomos 10. 11 y 12, p. 113).- El Art. 734 del Código Civil simplemente define a la posesión y ello no ha sido controvertido. El 2416 define a la prescripción como un modo de adquirir las cosas ajenas. El 2417 manda que quien quiere aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El 2422 habla de que la prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse ya natural ya civilmente; particular extraño al tema. El Art. 2434 se refiere a la prescripción extraordinaria. Tampoco es aplicable. El 2435 establece el tiempo para adquirir por prescripción. El 2437 dispone que la sentencia que declara una prescripción haga las veces de escritura pública. Nada de eso se ha controvertido.- TERCERO,- Respecto de las normas constitucionales, el Art. 24, en sus ordinales 10 y 12 prescribe que nadie podrá ser privado del derecho de defensa y que toda persona tiene derecho a ser informada de las acciones iniciadas en su contra. El Art. 273 trata de la obligación de cortes, tribunales y jueces de aplicar las disposiciones constitucionales aunque la parte interesada no las invoque expresamente. Menciona los numerales 26 y 27 del Art. 24, pero el Art. 24 sólo tiene 17 ordinales.- CUARTO.- El Art. 25 de la Ley de Desarrollo Agrario dispone la creación de su instituto "...como una entidad del derecho público, con ámbito nacional, personalidad jurídica y patrimonio propio, que estará adscrita al Ministerio de Agricultura y ganadería y tendrá su sede en Quito". El actor pidió que se cuente con dicho instituto (INDA) y el particular se halla explicado suficientemente en el considerando segundo de la sentencia impugnada "... La alegación hecha por el actor en esta segunda instancia al momento de fundamentar su recurso, de que el juicio es nulo por no haberse citado legalmente al INDA, no es procedente, ya que dicha omisión en nada a influido (sic) en la decisión de la causa, por cuanto el Instituto Nacional de Reforma Agraria, INDA, es representante del Estado cuando éste interviene en la adjudicación y entrega de título de propiedad de predios rústicos que formando parte del territorio nacional carecen de propietarios, que no es el caso; y, porque además, el actor en la respectiva instancia nunca alegó tal nulidad, como expresamente lo exige la disposición legal contenida en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil,-inclusive concordante con el artículo 324 del mismo cuerpo legal señalado. Por otra parte, en ésta segunda instancia, el apelante determinó los puntos a los que se contrajo el recurso dentro del término establecido en el Art. 417 del Código de Procedimiento Civil, y las partes pidieron se abra la causa a prueba ...". En mérito de las consideraciones que preceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza 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.

Las cuatro (4) fojas que anteceden son fíeles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 3 de diciembre del 2003.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 262-2003, RO 266, 4 de febrero de 2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Flavio Hernán Robalino Bautista.

DEMANDADO: Ángel Antonio Marchan Vélez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de diciembre del 2003; a las 09hl 1.

VISTOS (258-2003): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Flavio Hernán Robalino Bautista a Ángel Antonio Marchan Vélez, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la Sentencia pronunciada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Primero ¿e Inquilinato del Guayas 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 qué 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 7 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 para su admisibilidad, 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, y 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.- Además, el recurrente considera infringido el Art. 30 de la Ley de Inquilinato, pero le correspondía apoyar su recurso de casación en la causal adecuada para este caso que es la causal primera dirigida a la violación de normas de derecho.- 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 ÁNGEL ANTONIO MARCHAN VELEZ. Tómese en cuenta la autorización dada por el actor al Dr. José Luis Guzmán Gallegos y Abg. Oswaldo Antonio Zapata Salazar, así como el domicilio judicial señalado. 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.

La foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 3 de diciembre del 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 263-2003, RO 266, 4 de febrero de 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Edison Vladimir Armijos Armijos.

DEMANDADOS: Manuel de Jesús Armijos Luzuriaga,

Mercedes Marlene Valarezo Beltrán,

Leonel Kennedy Codillo Armijos y

Gladys Leonor Armijos Valarezo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de diciembre del 2003; a las 10h06.

VISTOS (259-2003): En el juicio ordinario que por tercería excluyente de dominio sigue Edison Vladimir Armijos Armijos, a Manuel de Jesús Armijos Luzuriaga, Mercedes Marlene Valarezo Beltrán, Leonel Kennedy Cedillo Armijos y Gladys Leonor Armijos Valarezo, 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 Máchala, mediante la cual revoca la emitida por el Juez Sexto 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.- De fojas 31 a 31 vuelta 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 el recurrente basa su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 ibídem y nomina como infringidos los artículos 721, 1603. 1759, 1767, 1776, 1778 y más pertinentes del Código Civil; 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil; y, 25 de la Ley de Registro era su obligación, para fundamentar la causal primera, individualizar el vicio recaído en cada una de las normas legales que considera infringidas y no como consta en el escrito de interposición en el que las generaliza, tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluventes. 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.- TERCERO.- 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 prueban, y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas.- En este sentido, la resolución de . la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia No. 242-2002, dictado el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación para 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...".- Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. No. 193-2003 de 10 de septiembre del 2003; Res. No. 197-2003 de 11 de septiembre del 2003; y. Res. 217-2003 de 20 de octubre del 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 Edison Vladimir Armijos Armijos.- 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.

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

Certifico.

Quito, 3 de diciembre del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 264-2003, RO 266, 4 de febrero de 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Carlos Alberto Narváez Morejón.

DEMANDADO: Luis Alberto Flores Maigua.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de diciembre del 2003; a las 10h07.

VISTOS (267-2003): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Carlos Alberto Narváez Morejón a Luis Alberto Flores Maigua, la Ab. Nancy Yagual Burgos en su calidad de procuradora judicial del señor Carlos Narváez deduce recurso de casación 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 Vigésimo Noveno 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 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: "I. 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 14 a 15 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 las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 2435 y 2441 del Código Civil; 117, 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil; era su obligación, para apoyar 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.- TERCERO.- 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.- En este sentido, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia No. 242-2002, dictado el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación para 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...".- Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. No. 193-2003 de 10 de septiembre del 2003; Res. No. 197-2003 de 11 de septiembre del 2003; y. Res. 217-2003 de 20 de octubre del 2003.- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Ab. Nancy Yagual Burgos en su calidad de procuradora judicial del señor Carlos Narváez.- 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.

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

Quito. 3 de diciembre del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 266-2003, RO 266, 4 de febrero de 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Celso Celestino Velásquez Amaga.

DEMANDADA: María Beatriz Medina Punina.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de diciembre del 2003; a las 08h32.

VISTOS (280-2003): En el juicio ordinario que por rescisión de contrato sigue Celso Celestino Velásquez Arriaga a María Beatriz Medina Punina, el actor deduce recurso de hecho, frente a la negativa al recurso de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Máchala, que revoca la dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Los Ríos, 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 30 y 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 Art. 6 de la ley de la materia para la admisibilidad; puesto que, si bien el recurrente determina las causales en las que basa su recurso (causales primera, segunda, tercera, cuarta y quinta), no las justifica debidamente. Al desarrollar la causal primera, el recurrente debió indicar en primer lugar, las normas de derecho que considera han sido aplicadas indebidamente, no han sido aplicadas o han sido erróneamente interpretadas por el tribunal superior para luego determinar cómo cualquiera de estos vicios ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, como exige la Ley de Casación. 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).- SEGUNDO.- De la misma manera, al momento de desarrollar la causal segunda, el recurrente debió detallar con precisión las normas procesales que considera infringidas, así como el vicio recaído en cada una de ellas; es decir, sé debió precisar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, que haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión. Al no existir esta individualización en el escrito de interposición del recurso de casación, se impide a este Tribunal 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 establecidas expresamente por la misma causal, porque el recurrente debió mencionar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio 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. En este sentido, el fallo de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia No. 242-2002, dictado el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 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.". - CUARTO.- Respecto de la causal cuarta, el recurrente no explica cómo la resolución del Tribunal superior deja de resolver puntos materia de la litis, ni cómo resuelve sobre hechos que no eran materia del litigio.- QUINTO.- En relación a la causal quinta, el recurrente no señala qué requisitos legales no están contenidos en la sentencia, ni 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 por ende et de casación presentado por Celso Celestino Velásquez Arriaga.- 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, 3 de diciembre del 2003.- f.) Secretaria Relatora.

RO 278, 20 de febrero de 2004

No 239-2003, RO 278, 20 de febrero de 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Edison Montesdeoca Galarza.

DEMANDADO: Basilio Gilberto Moya Ibarra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de noviembre del 2003; a las 10h00.

VISTOS (1998-96): En el juicio ordinario de rendición de cuentas seguido por Edison Montesdeoca Galarza en contra de Basilio Gilberto Moya Ibarra, el demandado interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la única Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas en la que se confirma el fallo de primera instancia que declara con lugar la demanda y ordena que "el demandado Gilberto Moya Ibarra, en el término de 20 días, presente las cuentas de la administración del 50% del inmueble que le pertenecía al señor Edison Montesdeoca Anderson, cuyos datos y más especificaciones constan en el proceso, las cuentas que deberá rendir corresponden al período comprendido desde el 19 de julio de 1984 al 9 de Agosto de 1991...".- Concedido el recurso ha subido la causa por segunda vez a la Sala, en razón de que con anterioridad conoció de la misma por recurso de casación interpuesto de un auto de nulidad.- Con estos antecedentes, encontrándose el recurso en estado de resolución, para el efecto, se considera: PRIMERO.- El recurso' está fundado en las causales segunda y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación- Aduce el impugnante que las normas "que no se han aplicado son: Arts. 77, 405 y 406, 1067 del Código de Procedimiento Civil". Alega, por tanto, "falta de aplicación" de tales normas de carácter procesal; siendo la falta de aplicación uno de los vicios o formas de violación prevista en la causal segunda, siempre que ésta haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión y que haya influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. La causal cuarta, por su parte, se refiere a 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.- SEGUNDO.- De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia sobre casación, "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 norma, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción" (Res. la Sala Civil y Mercantil de 9 marzo de 1998, R.O. No. 319 de 18 de marzo del mismo ano). No se cumple, en el caso, con estas precisiones al formular el cargo mencionado, razón por la cual la Sala, no puede acogerlo; pues, en los "fundamentos en que se apoya el recurso" (requisito formal del Art. 6) tan sólo se menciona que "nunca se me notificó con la providencia que concedía término para presentar excepciones", para luego, en forma confusa, decir: "la actuaría no me notificó con las providencias de 9 de Septiembre de 1998, de las 08H00, a través de la cual pone en conocimiento de las partes la recepción del proceso". La providencia aludida de 9 de septiembre de 1998, dispone que se ponga en conocimiento de las panes "la recepción del proceso y la ejecutoria superior"; y, la otra providencia de 9 de julio de 1998, que también alega no le ha sido notificada, vuelve a disponer el "traslado a las partes con la ejecutoria superior", providencia que ha sido notificada a ambas partes conforme consta de autos (fojas 410 vía. del cuaderno de primera instancia). Por tanto no ha lugar la alegación hecha por el recurrente, pues se le hizo conocer la ejecutoria superior, sin que el hecho de la duplicidad de tal providencia relacionada con la mencionada ejecutoria, sea motivo de nulidad procesal; así como tampoco puede ser motivo de nulidad del proceso la falta de notificación con la providencia de 17 de agosto de 1998, las llh30, ya que se refiere tan sólo al llamado de atención a la Jueza del Juzgado Civil de Quinindé por parte de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas.- TERCERO.- En cuanto a que la 'Taita de las notificaciones" afectó el "derecho de defensa" del recurrente y le "impidió presentar excepciones oportunamente", revisado el proceso, la Sala encuentra a fojas 413 la providencia del Juez de lo Civil de Quinindé en la que, "de conformidad con lo dispuesto en el Art. 673 del Código de Procedimiento Civil, se ordena que la presente causa se sustancie en juicio ordinario, concediéndole el término de quince días al demandado Gilberto Moya Ibarra, para que conteste a dicha acción, al mismo que se le notificará en el domicilio que tiene señalado...". La notificación con esta providencia a ambas partes, consta legalmente realizada en el mismo folio, a continuación de la providencia, con fecha 23 de septiembre de 1998, a las 16 horas. Por tanto, desde la indicada fecha comenzaba a correr el término de quince días para que conteste la acción y formule excepciones, sin embargo de lo cual deduce excepciones el 13 de noviembre de 1998 a las 17h59 (fojas 415), o sea que lo hace fuera del término de quince días que legalmente tenía para hacerlo, razón por la cual es correcta la negativa del Juez de no aceptar a trámite dichas excepciones. En tal virtud, no ha lugar a la alegación hecha al respectó por el recurrente en su escrito de casación, y no procede por tanto la causal 2a del Art. 3 alegada como fundamento de la casación.- CUARTO.- En lo que respecta al otro fundamento de la casación, esto es la causal cuarta, por haber resuelto en la sentencia "lo que no es materia del juicio", conforme manifiesta el impugnante, la Sala considera que procede dicha causal, cuando se ha resuelto en la sentencia o auto lo que no. fuere materia del litigio o se ha omitido de resolver en ella todos los puntos de la litis. De acuerdo a la doctrina y jurisprudencia esta causal se refiere a "los excesos b defectos de poder del juez en el ejercicio de la jurisdicción", y comprende tres aspectos: "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. Ninguno de estos extremos se da en la sentencia materia del recurso, razón por la cual la Sala considera que no se ha configurado esta causal de casación. Los rubros a que hace referencia el impugnante para fundamentar dicha causal, no pueden considerarse como que se ha demandado tan sólo el pago de dichos rubros, sino que constituyen elementos para establecer lo que es materia de la demanda, esto es la rendición de cuentas, acción que está amparada en el Art. 671 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, conforme se determina expresamente en la demanda.- Por tanto, no ha lugar a la causal 4ta. Del Art. 3 de la Ley de Casación, que también señala el impugnante como fundamento de la casación.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso interpuesto por Basilio G. Moya Ibarra. - 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.3

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 12 de noviembre del 2003.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaría Relatora.

No. 240-2003, RO 278, 20 de febrero de 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Marcelo Ruperto Ordóñez Costa y Luz Maricela Palacios.

DEMANDADOS: María Asunción Chamba Bolón,

Victoria Chamba Belón, María

Etelbina Chamba Belón, Ángel

Vicente Chamba Belón, Isabel

Chamba Belón y Rosa Herminia Chamba Belón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de noviembre del 2003; a las 08h24.

VISTOS (147-2003): "María Asunción Chamba Belón, Victoria Chamba Belón, María Etelbina Chamba Belón. Ángel Vicente Chamba Belón, Isabel Chamba Belón; y, Rosa Herminia Chamba Belón," deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de a H. Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio ordinario que por reivindicación les siguen Marcelo Ruperto Ordóñez Costa y Luz Maricela Palacios. 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 56 y 57 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 apoyan su escrito en la causal primera del Artículo 3 de la Ley de Casación; no la justifican debidamente. Al desarrollar esta causal, los recurrentes debieron detallar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas de derecho que consideran infringidas, sin generalizarlos, tal y como consta en el escrito de interposición en el que los recurrentes afirmaron que existe "falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho incluyendo los precedentes (sic) jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto...", sin advertir que estos vicios por su naturaleza son excluyentes por proceder de fuentes distintas. Esta situación no le permite al Tribunal de Casación, apreciar la medida en que se viola la ley.- TERCERO.- Por otro lado, los recurrentes no dan cumplimiento a 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."; 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. No. 247- 02, R.O. No. 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 casación' presentado por los demandados.- 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, Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 14 de noviembre del 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 241-2003, RO 278, 20 de febrero de 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Flavia Mariana García Pérez en su

Calidad de madre y representante

Legal de su hijo menor Holguer

Danilo Maldonado García.

DEMANDADOS: Patricio Vicente Maldonado Grandes

Y Betty Marisol Otañez Balseca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de noviembre del 2003; a las 10h08.

VISTOS (197-2003): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Flavia Mariana García Pérez en su calidad de madre y representante legal de su hijo menor HOLGUER DANILO MALDONADO GARCÍA a PATRICIO VICENTE MALDONADO GRANDES y BETTY MARISOL OTAÑEZ BALSECA, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Cotopaxi que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en 4ª 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 53 a 54 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 para su admisibilidad, 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, como la violación de las normas -que omitieron mencionar- influyeron en la decisión de la causa, y justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueban, y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas.- En este sentido, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia No. 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación para 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, á 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...".- Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. No. 193-2003 de 10 de septiembre del 2003; Res. No. 197-2003 de 11 de septiembre del 2003; y, Res. 217-2003 de 20 de octubre del 2003.- TERCERO.- Además, los recurrentes consideran infringido el Art. 953 del Código Civil, pero les correspondía apoyar su recurso de casación en la causal primera adecuada para este caso, pues la norma que considera infringida es de derecho y no de la valoración de la prueba.- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Vicente Patricio Maldonado Grandes y Betty Marisol Otañez Balseca. 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.

La una foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito. 14 de noviembre del 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 242-2003, RO 278, 20 de febrero de 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Galo Fortunato Álava Álava.

DEMANDADOS: Danny Ramiro Álava Pico y Ab. Ana

Lucía Villafuerte Mero en su calidad

De Notaría Pública Tercera del cantón Jipijapa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de noviembre del 2003; a las 10h07.

VISTOS (199-2003): En el juicio ordinario que por falsedad de instrumento público sigue Galo Fortunato Álava Álava a Danny Ramiro Álava Pico y Ab. Ana Lucía Villafuerte Mero, en su calidad de Notaría Pública Tercera del cantón Jipijapa, Danny Álava deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Noveno de lo Civil de Manabí-Jipijapa 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 56 a 58 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 basa su recurso en la causal tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los Artículos 117, 118, 119. 120. 121, 127, 168, 169, 173, 211, 266, 385 del Código de Procedimiento Civil; 1759, 1767, 1774 del Código Civil y 23 numerales 26 y 2, 24 numeral 11 de la Constitución Política de la República del Ecuador.- Si bien el recurrente cita normas de derecho, de procedimiento y de valoración de la prueba 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 han afectado a las normas de derecho, de procedimiento y de valoración de la prueba; 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.- TERCERO.- Por otra parte, era su obligación 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. En este sentido, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia No. 242-2002, dictado el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación para 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...".- Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. No. 193-2003 de 10 de septiembre del 2003; Res. No. 197-2003 de 11 de septiembre del 2003; y. Res. 217-2003 de 20 de octubre del 2003.- CUARTO.- Con respecto a la causal quinta, el demandado no indica cuáles son los requisitos que exigidos por la ley, falta en las sentencias recurridas o cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte. Superior.- QUINTO.- Además, no da cumplimiento con 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 del 2003).- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por DANNY RAMIRO ÁLAVA PICO.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 14 de noviembre del 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 243-2003, RO 278, 20 de febrero de 2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Ulvio Jaramillo Echeverría.

DEMANDADO: Sergio Aguilar Aguilar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de noviembre del 2003; a las 10h22.

VISTOS (201-2003): En el juicio verbal sumario de terminación de contrato de arrendamiento seguido por Ulvio Jaramillo Echeverría a Sergio Aguilar Aguilar, el demandado deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala que confirma la recurrida, mediante la cual el Juez Tercero de lo Civil de El Oro declara con lugar la demanda y dispone la inmediata desocupación y entrega del local arrendado. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, 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 22 y 22 vta. del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por Sergio Aguilar Aguilar, 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. 29, 30 y 33 de la Ley de Inquilinato y 74 del Código de Procedimiento Civil, y basa el mismo en la causal tercera de la Ley de Casación (sin que consten de su escrito, normas atinentes a la valoración de la prueba), no justifica conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de, la prueba", que a su criterio se han infringido por el Tribunal Superior y tampoco determina cómo la violación de los mismos han conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida. En este sentido, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia No. 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 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: I. 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". Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. No. 193-2003 de 10 de septiembre del 2003; Res. No. 197-2003 de 11 de septiembre del 2003; y. Res. No. 217-2003 de 20 de octubre del 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 escrito de interposición del recurso de casación presentado por Sergio Aguilar Aguilar. 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, 14 de noviembre del 2003.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 244-2003, RO 278, 20 de febrero de 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Ing. María Jiménez Gallegos.

DEMANDADO: Ing. Com. Jorge Antonio Moscoso

Bustamante.

ORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de noviembre del 2003; a las 10h06.

VISTOS (212-2003): En el juicio ordinario que por dinero sigue la Ing. María Jiménez Gallegos al Ing. Com. Jorge Antonio Moscoso Bustamante, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Segundo 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 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 117, 118, 119, 127, 128 y 129 del Código de Procedimiento Civil y fundamenta el recurso en las causales tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación.- TERCERO.- Si bien el recurrente cita normas de valoración de la prueba 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 han afectado a dichas normas 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 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.- CUARTO.- Para apoyar 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.- En este sentido, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia No. 242-2002, dictado el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación para 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...".- Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. No. 193-2003 de 10 de septiembre del 2003, Res. No. 197-2003 de 11 de septiembre del 2003; y. Res. 217-2003 de 20 de octubre del 2003.- QUINTO.- Con respecto a la causal quinta, el demandado no indica cuáles son los requisitos que exigidos por la ley, falta en la sentencia recurrida o cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior.- SEXTO.- Además, no da cumplimiento con 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 del 2003).- 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 Ing. Com. Jorge Antonio Moscoso Bustamante.- 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, 14 de noviembre del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 245-2003, RO 278, 20 de febrero de 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Fabián Bolívar Muñoz Velázquez.

DEMANDADA: Luz Mariela Robles Cabrera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de noviembre del 2003; a las 10h04.

VISTOS (220-2003): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Fabián Bolívar Muñoz Velázquez a Luz Mariela Robles Cabrera, Marcia Oliva Robles Cabrera como tercerista excluyente deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual confirma el dictado por el Juez Séptimo de lo Civil de El Oro quien "...se abstiene de tramitar la demanda de tercería excluyente de dominio...".- 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 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 para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los Artículos 501, 502 y 503 del Código de Procedimiento Civil, era su obligación, demostrar al Tribunal de Casación, para fundamentar la causal primera, cómo la aplicación indebida de cada una de las normas por ella invocadas, han influido en la parte dispositiva de la sentencia.- TERCERO.- 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.- CUARTO.- Por otro lado, no da cumplimiento a 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 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 del 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 Marcia Oliva Robles Cabrera.- 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.

La una foja que antecede es fíe) copia de su original.- Certifico.

Quito, 14 de noviembre de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 246-2003, RO 278, 20 de febrero de 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Patricio Vásquez Neira y Silvana Pena

Gerlach.

DEMANDADOS: Leonardo Agustín Romero Palacios y

Rosa Edelina Larco Ochoa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de noviembre del 2003; a las 10h37.

VISTOS (221-2003): En el juicio ordinario de demarcación de linderos seguido por Patricio Vásquez Neira y Silvana Peña Gerlach a Leonardo Agustín Romero Palacios y a Rosa Edelina Larco Ochoa, los demandados interponen recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación que interpusieran contra la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma la subida en grado, mediante la cual se declara con 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 el recurso.".- SEGUNDO.- De fojas 37. 38, 39 y 39 vta., consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por los demandados, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos dispuestos en la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien los recurrentes manifiestan que se han infringido los Art. 23 numerales 26 y 27 y Art. 24 numeral 14 capítulo segundo de la Constitución Política y, Arts. 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil y basan su recurso en la causal tercera del Art. 3 de, la Ley de Casación, los recurrentes afirman que existe errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, para luego indicar que existe aplicación indebida de los mismos, sin tomar en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, y por tanto, no pueden los recurrentes decir que hay aplicación indebida y al mismo tiempo errónea interpretación de una misma norma, puesto que son criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales.- TERCERO.- Por otro lado, los recurrentes al basar su recurso de casación en la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia, debieron dar cumplimiento a lo que dicha causal dispone. En este sentido, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia No. 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 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". Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. No. 193-2003 de 10 de septiembre del 2003; Res. No. 197-2003 de 11 de septiembre del Í003; y, Res. No. 217-2003 de 20 de octubre del 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 interpuesto por Leonardo Romero Palacios y Rosa Larco Ochoa.- Ténganse en cuenta la defensora y casillero judicial designados por Fausto Patricio Vásquez Neira y Silvana Peña Gerlach para posteriores notificaciones.- Hágase conocer a su anterior defensor, 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, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.

Quito, 14 de noviembre del 2003.

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

No. 248-2003, RO 278, 20 de febrero de 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Magali de Jesús Valarezo Aguilera.

DEMANDADO: Ing. Julio Rodrigo Mogrovejo Muñoz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de noviembre del 2003; a las 11h10.

VISTOS (211-2002): El Ing. Julio Rodrigo Mogrovejo Muñoz, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala en el juicio ordinario seguido en su contra por Magali de Jesús Valarezo Aguilera en demanda de reivindicación del solar adquirido al Municipio de Machala mediante escritura pública de 11 de junio de 1999. La sentencia recurrida confirma la sentencia del inferior en todas sus partes, la misma que dice: "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha la apelación interpuesta y confirma la sentencia en todas sus partes. Con costas, se regulan en cuarenta dólares norteamericanos los honorarios profesionales del abogado de la parte actora, de los que se descontará el 5% para el Colegio de abogados de El Oro.- Notifíquese".- Elevado este recurso a la Corte Suprema de Justicia y radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil se ha concluido el trámite previo, por lo que, siendo el estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El escrito de interposición del recurso de casación que fuera admitido a trámite; y, por tanto, corrido traslado a la contraparte, en una extensa exposición señala como infringidas cuarenta y nueve normas y funda su recurso en las causales la, 3a y 5a del Artículo 3 de la Ley de Casación, pero únicamente concreta la infracción en dos casos: la interpretación errónea del inciso primero del Artículo 741 del Código Civil y la aplicación indebida del Artículo 183 del Código de Procedimiento Civil. Sobre los demás Artículos por él señalados como infringidos no concreta ni determina cuál de los tres modos de violación contenidos en las causales primera y tercera es el que se ha producido en ellos mediante la sentencia recurrida, de modo que, como el propio recurrente ha señalado los límites del recurso,-con aquello que está debidamente alegado, a esta Sala le compete analizar y resolver en la causal primera la errónea interpretación del Artículo 741 del Código Civil; y, en la causal tercera, la aplicación indebida del Artículo 183 del Código de Procedimiento Civil.- SEGUNDO.- La errónea interpretación de una norma de derecho se produce cuando, como sostiene el profesor Hernando Devis Echandía: "...existe una norma legal cuyo contenido o significado se presta a distintas interpretaciones, y el tribunal al aplicarla, 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." (ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL, PRESENTE Y FUTURO DE LA CASACIÓN CIVIL PP. 75. HERNANDO DEVIS ECHANDÍA).- En el caso, el Artículo 741 del Código Civil supuestamente infringido dice: \*'Art. 74!.-(...) La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria./ En todos los demás la mala fe deberá probarse".- Del examen del recurso y del texto de la norma, se concluye que no se ha producido la errónea, interpretación alegada por el recurrente, puesto que la sentencia dice que siendo el demandado un simple tenedor del solar, cuando conoce de la venta que hace el Municipio de Machala a la actora del juicio ordinario, se posesiona del solar con el propósito de construir, convirtiéndose entonces como dice la sentencia- en un poseedor de mala fe, luego de lo cual relata los documentos probatorios para esta afirmación, para concluir que el "...Ing. Rodrigo Mogrivejo (sic), al margen de la Ley, empezó la construcción, para apropiarse de un solar que no era suyo, pese a los continuos reclamos de su propietaria, lo que como dijimos anteriormente, lo convierte en un poseedor de mala fe;".- TERCERO.- La aplicación indebida de una norma, a decir del mismo tratadista, 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, haciéndose 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)".- El Artículo 183 del Código de Procedimiento Civil atacado dice: "Art. 183.-(...) la nulidad o falsedad manifiesta de un instrumento lo invalida sin necesidad de prueba.".- En el caso que se estudia, se advierte que tampoco resulta pertinente la alegación del recurrente, desde que la sentencia no ha resuelto sobre la nulidad o falsedad de ningún instrumento sino sobre la aceptación de la demanda de reivindicación de un solar seguido por Magali de Jesús Valarezo Aguilera en contra del Ing. Rodrigo Mogrovejo Muñoz amparada en una escritura legalmente celebrada entre ella y el Municipio de Machala; por tanto, no se ha producido la aplicación indebida del Artículo 183 del Código de Procedimiento Civil.- 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 REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Ing. Julio Rodrigo Mogrovejo Muñoz ((entro del juicio ordinario seguido en su contra por Magali de Jesús Valarezo Aguilera, en demanda de reivindicación del solar adquirido al Municipio de Machala.- 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 sus originales.-Certifico.

Quito, 17 de noviembre del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 249-2003, RO 278, 20 de febrero de 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Mario Rodrigo Aráuz Sánchez.

DEMANDADA: Doctora Teresita León Hurtado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de noviembre del 2003; las 1 lh20.

VISTOS (45-2003): La doctora Teresita León Hurtado interpone recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, dictada en el juicio de reivindicación seguido en su contra por Mario Rodrigo Aráuz Sánchez. La sentencia de la Corte es confirmatoria de la dictada por el Juez Tercero de lo Civil de El Oro que en la parte resolutiva dice: "... desechando las excepciones y reconvención deducidas por la demandada, se declara con lugar la demanda de reivindicación propuesta por el señor Mario Rodrigo Aráuz Sánchez, en contra de la señora Teresita León Hurtado, y se ordena que la demandada en el término de ocho días restituya al actor el predio urbano compuesto de construcción y solar que es materia de la presente acción.- Previamente, el actor, deberá abonar a la demandada las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa materia de la reivindicación o mejoras útiles hechas antes de citársele con la demanda, las mismas que han sido especificadas en el considerando quinto de este fallo, lo cual se establecerá pericialmente una vez ejecutoriada esta sentencia.-". Radicada la competencia en esta Sala y concluido el trámite previo, para resolver se considera: PRIMERO.- La recurrente funda su recurso en las causales primera y tercera del Artículo 3 de la Ley de Casación. En primer lugar dice que las normas de derecho que considera infringidas por falta de aplicación son las siguientes Artículos 119 y 648 del Código de Procedimiento Civil; Artículos 972 y 973 del Código Civil y 192 de la Constitución Política. Dice además que hay falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios; en segundo lugar, alega falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y no aplicación del Artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.- SEGUNDO.- El Artículo 972 del Código Civil dice que: "... El poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, según las reglas siguientes:..."; y, el Artículo 973, dispone que: ". El poseedor de buena fe, vencido, tiene así mismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de citársele con la demanda./...".- Al respecto, se observa que contrariamente a lo que dice la recurrente, la sentencia de la Corte Superior confirma la dictada por el Juez de primer nivel cuya sentencia, después de referirse a las normas antes citadas, reconoce expresamente que la demandada sí tiene derecho a que se le devuelva las expensas necesarias invertidas en la conservación de la casa y que la demandada es poseedora de buena fe, por lo cual el demandante queda obligado a abonar a la poseedora vencida las expensas y mejoras que enumera en el considerando quinto de su sentencia. Obligación ésta que confirma en la parte resolutiva de su sentencia, inicialmente transcrita. En consecuencia, no existe la infracción alegada de falta de aplicación de los Artículos 972 y 973 del Código Civil, como tampoco del 192 de la Constitución, que indebidamente cita el recurrente porque no se han contrariado las garantías del debido proceso, ni hay omisión de formalidades que sacrifiquen la justicia, como dice este Artículo de la norma suprema puesto que el trámite dado a la causa es el previsto en la ley.- Por último, sobre esta misma causal, la Sala observa que la recurrente no determina en el recurso cuáles son los precedentes jurisprudenciales obligatorios que considera inaplicados.- TERCERO.- Respecto a la alegada falta de aplicación del Artículo 119 del Código de Procedimiento Civil que dice: "Art. 119.- La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana critica, 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.", examinado el expediente, y revisada la sentencia recurrida, la Sala observa que las decisiones adoptadas en la sentencia, confirmatoria de la del inferior, guardan relación con lo actuado en el proceso, puesto que toma en cuenta los elementos de prueba que confirman el cumplimiento de los requisitos exigibles para la acción reivindicatoria: 1. Propiedad o dominio por parte de quien propone la acción. 2. Posesión por parte del demandado. 3. Individualización o singularización del bien que se pretende reivindicar. Por lo tanto, reconociendo la facultad del Juez de instancia de valorar los medios probatorios sin que se encuentre ninguna transgresión que permita al Tribunal de Casación hacer, por excepción, una nueva valoración de la prueba, la Sala concluye que tampoco es valedera la alegación de la recurrente- 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 REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por la doctora Teresita León Hurtado dentro del juicio ordinario que por reivindicación le sigue Mario Rodrigo Aráuz Sánchez.- 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 sus originales.

Certifico.

Quito. 17 de noviembre del 2003.

f) Secretaria Relatora.

Marzo

RO 282, 1 de marzo de 2004

No 242-2003, RO 282, 1 de marzo de 2004

ACTOR: Consejo Provincial del Cañar.

DEMANDADO: Luis Guillermo Carpio Amoroso.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 16 de diciembre del 2003; las 16h10.

VISTOS: El demandado, ingeniero Luis Guillermo Carpio Amoroso, ha interpuesto recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Azogues (fojas 22 a 24 de segunda instancia) en el juicio que por devolución de dinero por anticipo de pago de un contrato, le sigue el Consejo Provincial de Cañar. 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 constante en el artículo 200, en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- El recurrente fundamenta su acción en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando la violación de las normas contenidas en los artículos 1586, 1595 del Código Civil, artículo 74 (actual artículo 71) y artículo 1135 (actual 1067) del Código de Procedimiento Civil.- TERCERO.- El recurso de casación es extraordinario y de estricto y obligado cumplimiento; en e( cual, quien establece los límites del conocimiento de la causa es el recurrente, sin que el Tribunal de Casación tenga facultad para corregir de oficio los errores e imprecisiones en que haya incurrido el accionante.- CUARTO.- El casacionista alega en su escrito la causal segunda que hace relación a la nulidad procesal, que precisa ser estudiada en primer orden, ya que de proceder ésta, hace innecesario el examen de otra causal. Dice el recurrente existir nulidad procesal porque se ha transgredido el actual artículo 71 (antes 74) y el artículo 1067 (antes 1135) del Código de Procedimiento Civil, por no señalar el trámite o vía en que debió conocerse la presente acción, en consecuencia dé lo cual se ha violentado el artículo 1067 del cuerpo legal mencionado, que acarrea nulidad procesal. Las reformas a la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, publicadas en el Registro Oficial No. 258 de 27 de agosto de 1985, en el artículo 59 establece un trámite especial para las controversias judiciales derivadas de contratos con el Estado e instituciones del sector público, por lo cual no se justifica la causal de nulidad invocada por el demandado; tanto más, cuanto, que al alegar no estar en vigencia la norma del artículo 59 de las reformas a la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, ha pretendido hacer incurrir en error al juzgador, por cuanto hasta agosto de 1986 -fecha en la cual se presenta la demanda que origina este juicio- las únicas reformas a la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas son de fecha 13 de mayo de 1986, que no modifican el artículo 59 citado.- QUINTO.- En el escrito contentivo del recurso de casación el casacionista dice: "produciendo, así la falta de aplicación y también la errónea interpretación de aquella norma de Derecho", lo cual es jurídicamente imposible, puesto que una norma que no se haya aplicado en la sentencia no puede al mismo tiempo ser erróneamente interpretada, dado que este vicio ocurre cuando la norma que se ha utilizado para resolver la litis es adecuada para el caso sometido a los jueces; no obstante, éstos le han dado un sentido diferente, contrario al espíritu de la ley. Situación que impide al Tribunal de Casación conocer el alegato sostenido por el demandado. Sin otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el ingeniero Luis Guillermo Carpio Amoroso por falta de fundamento legal. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig (Conjuez Permanente) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZÓN: La una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original No. 432-95 F.I, que sigue: Consejo Provincial del Cañar contra Luis Guillermo Carpio Amoroso. Resolución No. 242-2003. Quito, 22 de diciembre del 2003.

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

No 243-2003, RO 282, 1 de marzo de 2004

ACTORES: Dr. Carlos Manrique Cantos y Giselle

Manrique de Mejía. ,

DEMANDADA: Fabiola Poveda Gómez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito. 15 de diciembre del 2003; las 10h40.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 15 de septiembre del 2003, el recurso de casación deducido por la parte actora, doctor Carlos Manrique Cantos y Giselle Manrique de Mejía, en que impugnan la resolución dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil el 30 de julio del 2003 (fojas 77 y 78 de los autos de segundo nivel), que confirma la del inferior que declara sin lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario que por devolución de pago en exceso siguen en contra de Fabiola Poveda Gómez. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, fuera concedido por el Tribunal inferior el 18 de agosto del 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 de los actores no cumple con lo exigido en los numerales 2 y 4 del artículo 6 de la Ley de Casación, ya que en el escrito de recurso no se indican las normas de derecho que estiman infringidas o las solemnidades de procedimiento que se hayan omitido en la resolución, así como tampoco han consignado los fundamentos en los que apoyan 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 haber 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 Armando Serrano Puig, 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, diciembre 15 del 2003; las 10h40.

VISTOS: En el juicio verbal sumario que sigue el doctor Carlos Manrique Cantos y Giselle Manrique de Mejía en contra de la ingeniera Fabiola Poveda Gómez, ha venido a conocimiento, por sorteo de 15 de septiembre del 2003, el recurso de casación deducido por la parte actora, en que impugnan la resolución dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil el 30 de julio del 2003 (fojas 77 y 78 de los autos de segundo nivel), que confirma la del inferior, que declara sin lugar la demanda. Incumbe decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 18 de agostó del 2003, al efecto, se observa: el artículo 8 (r) de la Ley de Casación, ordena examinar el escrito en que se interpone recurso de casación, y en la especie, aparece que -cumple con los requisitos que dispone el artículo 6 reformado de la ley de la materia. En consecuencia, los casacionistas al imputar la falta de aplicación de los preceptos jurídicos correspondientes a la valoración de la prueba con relación a los artículos 117, 118, 119, 120, 121 y 122 del Código de Procedimiento Civil,'sustentándola en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, imputando el vicio referido, que precisamente establece en la fundamentación. Por lo expuesto, se califica la admisibilidad del recurso de casación deducido, disponiéndose correr traslado a la parte demandada, ingeniera Fabiola Poveda Gómez, para que lo conteste fundamentadamente en el término de cinco días, al tenor dt1- artículo 11 de la citada Ley de Casación. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta (voto salvado). Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente.- Certifico.- El Secretario.

Certifico.

Que las dos copias que anteceden, son tornadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario No. 243-2003 B.T.R. (Resolución No. 240-2003), que por devolución de pago en exceso sigue DR. CARLOS MANRIQUE CANTOS y GISELLE MANRIQUE DE MEJIA contra FABIOLA POVEDA GÓMEZ.- Quito, diciembre 22 del 2003.

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

RO 284, 3 de marzo de 2004

No 221-2003

, RO 284, 3 de marzo de 2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Edson Diego Aguirre Valarezo.

DEMANDADA: María Eufemia Apolo Apolo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de octubre del 2003; a las 08h53.

VISTOS (247-2003): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Edson Diego Aguirre Valarezo a María Eufemia Apolo Apolo; la demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Máchala, que confirma la dictada por el Juez de Inquilinato de Máchala, 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 15ª 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 para la admisibilidad; puesto que, si bien la recurrente determina las causales en las que basa su recurso (causales primera, segunda, tercera y cuarta), no las justifica debidamente. Al desarrollar la causal primera, la recurrente debió indicar en primer lugar, las normas de derecho que considera han sido aplicadas indebidamente, no han sido aplicadas o han sido erróneamente interpretadas por el Tribunal superior, para luego determinar cómo cualquiera de estos vicios ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, como exige la Ley de Casación. SEGUNDO.- De la misma manera, al momento de desarrollar la causal segunda, la recurrente debió detallar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas que considera infringidas; es decir, se debió precisar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, que haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión. Al no existir esta individualización en el escrito de interposición del recurso de casación, se impide este Tribunal 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 establecidas expresamente por la misma causal, porque la recurrente debió mencionar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio 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. En este sentido, el fallo de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia No. 242-2002, dictado el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 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.". Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. No. 193-2003 de 10 de septiembre del 2003; Res. No. 197-2003 de 11 de septiembre del 2003; y. Res. No. 217-2003 de 20 de octubre del 2003. CUARTO.- Respecto de la causal cuarta, la recurrente no explica de manera clara cómo la resolución del Tribunal superior deja de resolver puntos materia de la litis, ni cómo resuelve sobre, hechos que no eran materia del litigio. QUINTO.- Finalmente, 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.1. 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 lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por María Eufemia Apolo Apolo.- 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, 30 de octubre del 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No 222-2003

, RO 284, 3 de marzo de 2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORAS: Lidia María y Zoila Leonor Carpió Pérez.

DEMANDADAS: Georgina Azucena Romero Torres y Mónica Alexandra Arias Delgado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de octubre del 2003; a las 08h23.

VISTOS (248-2003): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Lidia María y Zoila Leonor Carpió Pérez a Georgina Azucena Romero Torres y Mónica Alexandra Arias Delgado, la demandada, señora Georgina Azucena Romero Torres 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 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 la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil, contenido en el Título II Sección Uva. "De Los Juicios Posesorios" dispone que "Las sentencias dictadas en estos juicio 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 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 lo 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 la sentencia recaídas en el proceso de cognición, no las que dictan en el de ejecución que le subsigue;..." ( La Casación Civil, págs. 141 a 145) Humberto Murcia Bailen, 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 Bailen, 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 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 trámite 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 corresponde al proceso en que debate la propiedad" (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rev. D.J.A.", t32, 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 Camelutti 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 recuso, 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 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. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 30 de octubre del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No 223-2003

, RO 284, 3 de marzo de 2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: María Piedad Alcívar Palacios.

DEMANDADA: Marisol Susana Herrera Yépez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de octubre del 2003; a las 10h37.

VISTOS (256-2003): En el juicio verbal sumario por terminación de contrato de arrendamiento, seguido por María Piedad Alcívar Palacios a Marisol Susana Herrera Yépez; la demandada interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma la recurrida que, dictada por el Juez Segundo de Inquilinato de Guayaquil declara con lugar la demanda y en consecuencia extinguido el contrato de arrendamiento entre las partes. 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 80 a 89 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 la recurrente determina como infringidos los Arts. 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil, y basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, no la justifica ni la fundamenta de una manera clara y concreta como lo exige la ley de la materia. Al respecto cabe considerar el criterio de la primera Sala en el fallo No. 242-2002, dictado el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 2003, en el cual se señalan 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 la recurrente se han infringido por el Tribunal superior, y posteriormente determinar cómo la violación de dichos preceptos, han conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en 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 interpuesto por Marisol Susana Herrera Yépez. 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, 30 de octubre del 2003.

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

No 224-2003

, RO 284, 3 de marzo de 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: El va Corina Ipiales Méndez, en

Representación de su hijo menor de

Edad Juan Gabriel Rivera Ipiales.

DEMANDADO; César Augusto Padilla Martínez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de octubre del 2003; a las 08h33.

VISTOS (274-2003): En el juicio ordinario que por pago de daño moral sigue Elva Corina Ipiales Méndez, en representación de su hijo menor de edad Juan Gabriel Rivera Ipiales conforme la justificación constante a fojas 10 y 11 del cuaderno de segundo nivel a César Augusto Padilla Martínez, el demandado deduce recurso de hecho frente a la negativa al recurso de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Ambato, que revoca la dictada por Juez Primero de lo Civil de Tungurahua, que rechaza la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala dé 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 sé 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 31 y 32 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, si bien el recurrente determina las causales en las que basa su recurso (causales primera, segunda y tercera), no las justifica debidamente. Al desarrollar la causal primera, el recurrente debió indicar en primer lugar, las normas de derecho que considera han sido aplicadas indebidamente, no han sido aplicadas o han sido erróneamente interpretadas por el Tribunal superior, para luego determinar cómo cualquiera de estos vicios han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia, como exige la Ley de Casación. 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). SEGUNDO.- De la misma manera, al momento de desarrollar la causal segunda, el recurrente debió detallar con precisión las normas que considera infringidas y el vicio recaído en cada una de ellas; es decir, se debió precisar la existencia de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, que haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión. Al no existir esta individualización en el escrito de interposición del recurso de casación, se impide este Tribunal 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 establecidas expresamente por la misma causal, porque el recurrente debió mencionar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido por el Tribunal superior, y posteriormente determinar cómo la violación 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 No. 242-2002, dictado el 11 de noviembre del 2002. dentro del juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 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.". 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 César Augusto Padilla Martínez.- 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, 30 de octubre del 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No 225-2003

, RO 284, 3 de marzo de 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Abogado Antonio Taco Fierro, en su

Calidad de procurador judicial de Ana

Mercedes Narváez Campao.

DEMANDADOS: Carlos Alejandro Benalcázar Espinosa

Y doctor Fabián Araque Peñaherrera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de octubre del 2003; a las 10h00.

VISTOS (31-2003): El Ab. Antonio Taco Fierro, en su calidad de procurador judicial de Ana Mercedes Narváez Campao, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que en el juicio de nulidad de sentencia de divorcio confirma el fallo de primera instancia en el que, aceptando la excepción de falta de legítimo contradictor, desecha la demanda. Concedido el recurso ha subido la causa correspondiendo por el sorteo de ley su conocimiento a esta Sala, la misma que en su primera providencia acepta a trámite el recurso, disponiendo se corra traslado con el mismo a la contraparte para que lo conteste en el término legal, sin que haya dado cumplimiento a tal requerimiento. Concluido el trámite y encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El recurso está fundado en las causales la, 2a y 3a del Art. 3 de la Ley de Casación. Aduce el impugnante que: "Las normas de derecho infringidas son: El Art. 23 numerales 26 y 27; Art. 24 numerales 10, 11 y 17 de la Constitución Política de la República. Arts. 119, 280, 353, 355 numerales 2, 4; y Art. 358 del Código de Procedimiento Civil Art. 117 del Código Civil. Art. 77 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación". SEGUNDO.- Corresponde en primer lugar conocer los cargos sustentados en la causal segunda que se refiere a la nulidad procesal, pues de existir tal nulidad, resultaría intranscendente entrar al estudio y resolución de las otras dos causales alegadas. Al efecto los cargos que se amparan en la causal segunda son: "Falta de aplicación de normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable y provocado indefensión", a) Art. 280 del Código de Procedimiento Civil, señalando como fundamento que "en el fallo no existe fundamentación o motivación como lo exige la mentada disposición". No ha sido inobservada esta norma en el fallo impugnado pues en él se expresa el asunto que va a decidirse y los fundamentos de la decisión, al considerar procedente la excepción de falta de legítimo contradictor, que es la que determina el rechazo de la demanda. Por otra parte, la violación en cualquier forma de este precepto (Art. 280 del C.P.C.) no ocasiona la nulidad del juicio, nulidad que es la que respalda la procedencia de la causal 2a del Art. 3 de la Ley de Casación. Los mismos razonamientos son aplicables a la norma constitucional que el recurrente considera igualmente infringida (Art. 24 numeral 13); b) Arts. 353 y 355 numerales 2 y 4 del Código de Procedimiento Civil, fundamentando, "como consta de autos, no era competente dicho Juez a quo para conocer este juicio y no se citó con la demanda a mi poderdante". Esta forma vaga e imprecisa de fundamentación contraviene la doctrina y la jurisprudencia que señala que "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 norma, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción" (Res. la Sala Civil y Mercantil de 9 de marzo de 1998 R.O. No. 319 de 18 de mayo de 1998). No se cumple, en el caso con estas precisiones al formular el cargo mencionad?, razón por la cual la Sala no puede acogerlo pues decir "como consta de autos" no es fundamentar el cargo; y, c) Art. 358 del Código de Procedimiento Civil que se refiere a la obligación de los jueces y tribunales de declarar la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, la Sala considera que no. existe en la causa omisión de solemnidad sustancial que haya podido influir en su decisión y que ocasione la nulidad procesal, pues las omisiones que concretamente señala el impugnante en su recurso no existen, ya que el Juez que ha conocido de la nulidad demandada es el competente y, el demandado ha sido citado legalmente con la demanda, en persona, conforme consta de autos. En consecuencia no procede la nulidad que se alega con fundamento en la causal 2a del Art. 3 de la Ley de Casación, por "falta de aplicación de normas procesales". TERCERO.- En lo que respecta a las otras causales señaladas en el recurso como fundamento de la casación, esto es las causales la y 3a, tenemos que previamente recordar que de acuerdo con la doctrina procesal, la casación 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, pero en relación con la sentencia impugnada, esto es precisando en forma clara los cargos que se hagan a lo resuelto en el fallo, a las argumentaciones que sustenten el fallo, a las normas aplicadas y a la parte dispositiva o resolutiva de la sentencia materia de la casación. CUARTO.- En el caso, la sentencia impugnada en casación confirma el fallo de primera instancia en el que, "aceptándose la excepción de falta de legítimo contradictor" desecha la demanda. Por tanto esta excepción formulada por el demandado que ha sido aceptada en sentencia, es la que debía ser materia de cargo o impugnación en el recurso de casación, mas no como lo hace el recurrente al formalizar o fundamentar la causal primera, generalizando el vicio al decir "falta de aplicación de normas de derecho y de preceptos jurisprudenciales obligatorios en la sentencia", citando luego normas constitucionales que son de carácter general y declarativo, relacionadas »con el debido proceso, la seguridad jurídica, las garantías básicas del debido proceso, concluyendo que "la sentencia recurrida ha ignorado estos preceptos constitucionales básicos" lo cual no cumple con lo manifestado anteriormente, respecto a la jurisprudencia citada, que establece la importancia de la fundamentación, clara y precisa, sin imputaciones vagas "vinculando el contenido de las normas que se pretende infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación" precisiones que en el caso no se hacen, inclusive respecto a las citas de los artículos 117 del Código Civil y 77 de la Ley de Registro Civil; pues lo que señalan estas normas está relacionado con la nulidad procesal que fue materia o fundamento de la causal segunda resuelta en el considerando 2° de este fallo. En cuanto a la causal 3a, señala el impugnante como infringido en la sentencia, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil que se refiere a "La prueba que deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos."; y el inciso segundo establece 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." que en el caso es lo que ha hecho el Juez y la Corte Superior en sus resoluciones al resolver la excepción perentoria de "falta de legítimo contradictor" que ha sido el único fundamento jurídico para rechazar la demanda de nulidad de sentencia formulada por el procurador judicial de la señora Ana Mercedes Narváez Campao en esta causa. La Sala deja constancia de su conformidad con lo resuelto en las sentencias de primera y segunda instancia en cuanto al rechazo de la demanda por improcedente, al haberse dirigido la demanda de nulidad de sentencia en contra del doctor Fabián Araque Peñaherrera, quien dejó de ser representante de Carlos Alejandro Benalcázar Espinosa, una vez cumplido el mandato para el juicio de divorcio en contra de su cónyuge. Las normas de derecho aplicadas en la sentencia materia de la casación son las procedentes, esto es el Art. 2094 del Código Civil en sus numerales primero y quinto. Por tanto no existe en el caso violación alguna de las normas sustantivas y adjetivas citadas por el recurrente en su escrito de casación.- Por estas consideraciones ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha 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.

Certificó.-f.) Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 31 de octubre del 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No 226-2003

, RO 284, 3 de marzo de 2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Jorge Guillermo Pacha Iglesias.

DEMANDADOS: Amparo de las Mercedes Orquera

Andrade y Nelson Patricio Cueva.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de octubre del 2003; a las 08h26.

VISTOS (257-2003): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Jorge Guillermo Pacha Iglesias a Amparo de las Mercedes Orquera Andrade y Nelson Patricio Cueva, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, la cual revoca la dictada por el Juez Décimo Quinto de lo Civil de Pichincha 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 Bailen, 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 Bailen, 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 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 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 "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 V, pág. 322). Francesco Camelutti 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.

Certificó.- Quito, 31 de octubre del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

RO 285, 4 de marzo de 2004

No 228-2003, RO 285, 4 de marzo de 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORAS: María Cruz Ayavaca Machisaca y

Laura Rosario Chauca Ayavaca.

DEMANDADOS: Edita Mariana Galarza Iñiguez y

Remigio Narváez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito. 31 de octubre de 2003; a las 09h36.

VISTOS (205-2003): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia ejecutoriada sigue María Cruz Ayavaca Machisaca y Laura Rosario Chauca Ayavaca a Edita Mariana Galarza Iñiguez y Remigio Narváez, 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 la Jueza Décima Sexta de lo Civil del Azuay 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 24 y 24 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, para su admisibilidad, dicen las recurrentes: "Las disposiciones legales infringidas en esta Sentencia son: 33, 303 casuales 2da. y 3ra. Del Código de Procedimiento Civil, así como el Art. 104 del Código de Procedimiento Civil y 137 del Código Civil inciso primero.". Y basan su recurso en las causales primera y tercera de la Ley de Casación; en el caso de la causal primera, no demuestran al Tribunal de Casación, cómo se infringió la ley sea por: aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3), 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 mencionan las normas jurídicas de valoración probatoria y no justifican 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 constan del escrito de interposición una correcta fundamentación conforme las exigencias del No. 4° 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 falla 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 del 2003). Por lo tanto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por María Cruz Ayavaca Machisaca y Laura Rosario Chauca Ayavaca. 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, 31 de octubre del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No 229-2003, RO 285, 4 de marzo de 2004

JUICIO ESPECIAL DE INVENTARIOS

ACTOR: Vicente Totoy Iza.

DEMANDADOS: Herederos presuntos y desconocidos

De Gloria Mariana Vargas Cadena.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de octubre del 2003; a las 09h09.

VISTOS (255-2003): En el juicio especial de inventarios de bienes que sigue Vicente Totoy Iza para que se declare abierta la sucesión intestada de los bienes que ha dejado Gloria Mariana Vargas Cadena; así como para que se proceda a su inventario y avalúo Zonia Noralba, Bertha Susana y Femando Gustavo Totoy Vargas, deducen recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusieran contra el auto resolutorio expedido por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo que confirma el dictado por el Juez Cuarto de lo Civil de Los Ríos que acepta la demanda y aprueba el inventario y avalúo de los bienes dejados por Gloria Mariana Vargas Cadena. 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 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 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 I, 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 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 consecuentemente el de casación interpuesto por:

Zonia Noralba, Bertha Susana y Femando Gustavo Totoy Vargas 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 31 de octubre del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No 232-2003, RO 285, 4 de marzo de 2004

JUICIO ESPECIAL DE QUIEBRA

ACTOR: Walter Otón Veas Moran.

DEMANDADO: Banco de Descuento S.A. en la

Persona de su representante legal Dr.

Leonidas Drouet Mármol.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 de noviembre del 2003; a las 10h31.

VISTOS (148-2002): En el juicio especial de quiebra propuesto por Walter Otón Veas Moran contra el Banco de Descuento S.A. en la persona de su representante legal Dr. Leónidas Drouet Mármol, el demandado interpone recurso de hecho, ante la negativa del recurso de casación que interpusiera del auto dictado por la Sala de Conjueces de la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil que "...revoca la providencia del Juez a-quo del 1ro. De julio de 1997 de las 10hl5; se dispone que se esté a lo ordenado en el auto del 2 de junio de 1997 de las 16h30...". Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- De fojas 44, 45, 46, 47 y 48 del cuaderno de segundo nivel consta el recurso de casación interpuesto dentro de un proceso de quiebra, el mismo que no se encuentra comprendido dentro de los casos de procedencia para este recurso, determinados por el artículo 2 de la Ley de Casación, pues el juicio de quiebra, es un proceso de ejecución colectiva, que tiene lugar en los casos previstos en el Art. 518 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, la quiebra, por ser un proceso universal, constituye parte de un pronunciamiento sobre la situación del fallido; es un proceso de ejecución colectiva, que se inicia en virtud' de demanda de un acreedor insatisfecho, en los términos legales, luego de dictado el mandamiento de ejecución. "En el proceso concursal hay un desplazamiento de la ejecución singular, que es sustituida por la colectiva como proceso 'necesario y típico, y así, el patrimonio del deudor se convierte en prenda de todos sus acreedores..." (Víctor Luis Montesi, Pablo Gustavo Montesi, Extensión de Quiebra, pág. 1). En consecuencia, no siendo la quiebra un proceso de conocimiento contra cuya sentencia sí es admisible el recurso de casación, esta 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. Leónidas M. Drouet Mármol, como representante legal del Banco del Descuento 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. Quito, 5 de noviembre del 2003.

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

No 233-2003, RO 285, 4 de marzo de 2004

JUICIO DE INSOLVENCIA

ACTOR: Dr. Marcelo Almeida Zúñiga, en su

Calidad de representante legal de la

Compañía Furukawa Plantaciones

C.A. del Ecuador.

DEMANDADA: María Teresa Hernández Torres de

Coronado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 de noviembre del 2003; a las 10h31.

VISTOS (157-2003): En el juicio de insolvencia propuesto por el Dr. Marcelo Almeida Zúñiga, en su calidad de representante legal de la Compañía Furukawa Plantaciones C.A. del Ecuador, a María Teresa Hernández Torres de Coronado, la demanda interpone recurso de hecho, ante la negativa del recurso de casación que interpusiera del auto dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Máchala que confirma el auto impugnado. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- De fojas 13 y 13 vta. Del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado dentro de un proceso de insolvencia, el mismo que no se encuentra comprendido en los casos de procedencia para este recurso determinados por el artículo 2 de la Ley de Casación, pues el juicio de insolvencia (quiebra) es un proceso de ejecución colectiva, que tiene lugar en los casos previstos en el Art. 518 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, la insolvencia o quiebra, por ser un proceso universal, constituye parte de un pronunciamiento sobre la situación del fallido; es un proceso de ejecución colectiva, que se inicia en virtud de demanda de un acreedor insatisfecho, en los, términos legales, luego de dictado el mandamiento de ejecución. "En el proceso concursa! hay un desplazamiento de la ejecución singular, que es sustituida por la colectiva como proceso 'necesario y típico', y así, el patrimonio del deudor se convierte en prenda de todos sus acreedores..." (Víctor Luis Montesi, Pablo Gustavo Montesi, Extensión de Quiebra, pág. 1). En consecuencia, no siendo la insolvencia o quiebra proceso de conocimiento contra cuya sentencia sí es admisible el recurso de casación, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuestos por María Hernández Torres. 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. Noviembre del 2003.

Certifico.- Quito, 5 de

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

No 234-2003, RO 285, 4 de marzo de 2004

JUICIO EJECUTIVO

ACTOR: Ex Banco Continental ahora fusionado

Con el Banco del Pacífico S.A.

(Sucursal Máchala) cuyo procurador

Judicial es el Dr. Fulvio Rene Cabrera Carrión.

DEMANDADOS: Ruffo Vicente Burneo Barnuevo y

Martha Guzmán Loayza de Burneo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 de noviembre del 2003; a las 10hl6.

VISTOS (262-2003): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue el ex Banco Continental ahora fusionado con el Banco del Pacífico S.A. (sucursal Máchala) cuyo procurador judicial es el Dr. Fulvio Rene Cabrera Carrión contra Rufo Vicente Burneo Barnuevo y Martha Guzmán Loayza de Burneo, 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 Máchala, mediante la cual confirma el fallo emitido por el Juez Primero de lo Civil de El Oro 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 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, el recurso de casación solo procede contra las sentencias o autos dictados en los procesos "de conocimiento"; y éste no es el caso que se estudia. 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 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, e 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 aquellos que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria, no así el juicio ejecutivo. CUARTO.- Además, en el juicio ejecutivo no existe cosa juzgada 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 dictada en el juicio ejecutivo. QUINTO.- Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario y las leyes que lo norman deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud, habiéndose delimitado legalmente la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso extraordinario no procede en un juicio ejecutivo.- Por las consideraciones que anteceden, 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, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 5 de noviembre del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No 235-2003, RO 285, 4 de marzo de 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Amado Eugenio Vergara Santillán.

DEMANDADOS: Herederos de Eduardo y Eva Araujo

Mendoza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 de noviembre del 2003; a las 10h18.

VISTOS (276-2003): En el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Amado Eugenio Vergara Santillán a los herederos de Eduardo y Eva Araujo Mendoza, el actor deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera del auto de nulidad pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, mediante el cual "...declara la nulidad a costa del Juez del primer nivel hasta el estado de pronunciarse sobre la venia pedida para litigar el hijo contra el padre...". 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 v autos que pongan fin a loa procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso Administrativo". De fojas 28 a 28 vuelta del cuaderno de segundo nivel, consta que el recurrente interpone recurso de casación de un auto que "...declara la nulidad a costa del Juez del primer nivel hasta el estado de pronunciarse sobre la venia pedida para litigar el hijo contra el padre...", 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.- 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, 5 de noviembre del 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No 236-200B, RO 285, 4 de marzo de 2004

JUICIO EJECUTIVO

ACTOR: Doctor Mario Canessa Oneto, en su

Calidad de apoderado general del

Banco de Machala S.A.

DEMANDADOS: María Violeta Camón Pereira y

Manuel Humberto Córdova

Zambrano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 de noviembre del 2003; a las 08h36.

VISTOS (263-2003): En el juicio ejecutivo que por pago de dinero sigue el doctor Mario Canessa Oneto; en su calidad de apoderado general del Banco de Máchala S.A. contra María Violeta Camón Pereira y Manuel Humberto Córdova Zambrano; los demandados deducen recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusieran de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Máchala, la cual confirma en todas sus partes el fallo emitido por el Juez Tercero de lo Civil de El Oro 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 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, el recurso de casación solo procede contra las sentencias o autos dictados en los procesos "de conocimiento"; y éste no es el caso que se estudia. 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 período 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 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"1. 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 aquellos que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria, no así el Juicio ejecutivo. CUARTO.- Además, en el juicio ejecutivo no existe cosa juzgada 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 dictada en el juicio ejecutivo. QUINTO.- Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario, y las leyes que lo norman deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud, habiéndose delimitado legalmente la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso extraordinario no procede en un juicio ejecutivo.- Por las consideraciones que anteceden, 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 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 noviembre del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No 237-2003, RO 285, 4 de marzo de 2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Hernán Barahona Sáenz, en calidad de

Gerente y representante legal de Casas

Y Predios S.A.

DEMANDADOS: Patricio Urgilés, Teresita Criollo y

Sacerdote Juan Femando Vega Cuesta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito. 6 de noviembre del 2003; a las 10h30.

VISTOS (248-2002): Hernán Barahona Sáenz, en calidad de Gerente y representante legal de Casas y Predios S.A.; dice que la compañía que representa compró a la Sociedad Salesiana en el Ecuador tres cuerpos de terreno ubicados en el sector urbano de la parroquia Turi, uno de los cuales llamado "Don Rúa", limita hacia el Oeste "... según dicha escritura y según el plano que sirvió de base para la negociación, con un lote de terreno que La Sociedad Salesiana donó a Pastora Reinoso según escritura otorgada en la Notaría Primera el 22 de noviembre de 1971; que luego pasó a los herederos de la donatario, y después a poder de los cónyuges Sr. Patricio Urgilés Ramos y Sra. Teresita Criollo; quienes, mediante tres escrituras otorgadas entre julio y noviembre de 1990, compraron los derechos y acciones universales a los hijos de Pastora Reinoso, una vez que ésta falleciera...". Añade que "en 1991 el sacerdote Juan Femando Vega Cuesta demandó a los hijos y herederos de Pastora Reinoso (cuando ya éstos habían vendido a los cónyuges Urgilés - Criollo sus derechos sucesorios), la prescripción adquisitiva de una franja de terreno que, según la demanda, tenía veinte metros de ancho (aproximadamente) y se ubicaba en el medio del lote que fue de Pastora Reinoso. El Señor Juez Tercero de lo Civil, en sentencia de fecha 1 de julio de 1991, aceptó la demanda...". Con tales antecedentes y al amparo de lo que disponen los Arts. 677 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, demanda a los actuales propietarios del terreno que fue de Pastora Reinoso, esto es a los cónyuges Patricio Urgilés y Teresita Criollo, como también al sacerdote Juan Femando Vega Cuesta el restablecimiento del lindero desaparecido. El señor Juez Séptimo de lo Civil de Cuenca declara sin lugar la demanda. La Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de dicha jurisdicción, revocando la decisión de primer nivel, acepta la demanda, y dispone "...restablecer el lindero que ha desaparecido debiendo al efecto tenerse de fundamento el informe y el plano que presenta el perito arquitecto Gustavo Molina Piedra que consta de fs. 95, 96 y 97, mismo que está fundamentado en escritura de donación hecha por la Sociedad Salesiana a favor de Pastora Reinoso en el año de 1971". Juan Femando Vega Cuesta ha interpuesto recurso de casación por considerar que se han infringido las siguientes normas: Arts. 117, 118, 119, 120, 121, 122, 277 278, 301, 319 y 419 del Código de Procedimiento Civil, así como el Art. 156 de la Ley de Compañías y los Arts. 724, 2416, 2417 y 2437 del Código Civil. Invoca las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la ley de la materia. Patricio Urgilés' Ramos y Teresita Criollo Abril interponen también recurso de casación, pero el Tribunal de segunda instancia concede dicho recurso a Juan Femando Vega Cuesta, no así a Patricio Urgilés Ramos, por haber sido presentado en forma extemporánea. El representante de la parte actora contestó en los términos del escrito que obra a fojas 187 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurrente Considera infringidas determinadas normas del procedimiento civil, referentes a las pruebas (Arts. 117a 122). Luego menciona el Art. 277 que prescribe que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis, el 278 que ordena que en las sentencias y autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución. El Art. 301 se refiere a los efectos de la sentencia ejecutoriada. El 319 manda que las pruebas deben presentarse y practicarse dentro de los respectivos términos probatorios. Y el 419 a la facultad de las partes para solicitar que dentro del término actúen pruebas. Ninguna dé tales normas ha sido infringida. Sostiene el autor de la impugnación que "... la parte actora jamás ni en primera ni en segunda instancia presentó ni articuló prueba alguna a su favor para justificar sus pretensiones, no reprodujo como prueba a su favor la documentación que dice ha presentado con la demanda, como tampoco jamás reprodujo a su favor el informe pericial que corre a fojas 95 a 97 vuelta de los autos...". Respecto de esta alegación, es importante recurrir a la jurisprudencia: "DEMARCACIÓN Y LINDEROS. Omento en que queda establecida la controversia. En el juicio de apeo y deslinde, se considera establecida la controversia desde que la parte demandada concurre a la diligencia prevista en el Art. 707 (actual Art. 677) del Código de Procedimiento Civil y presenta sus documentos y más pruebas referentes a la contestación que haya dado y a las excepciones propuestas, y no desde que, por considerarse insuficientes estas diligencias para la prosecución de la causa, ordena el juez que se oiga a las partes y se siga sustanciando el juicio ordinario" (2a Sala, 18 de septiembre de 1968). (Compendio de Setenta Anos de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Vol. III, p. 373).- "JUICIO EJECUTIVO: Falta de reproducción, dentro del término probatorio, del título que fundamenta la acción. El recurrente ha impugnado los fallos de primera y segunda instancias, alegando que el ejecutante no ha reproducido, dentro del término probatorio, el título ejecutivo; pero hay que tener presente que en esta clase de juicios el legislador dispone imperativamente que el título se acompañará a la demanda, a menos que se trate de la situación prevista en el Art. 496 del Código de Procedimiento Civil, a fin de que el juez pueda examinar tanto el título como la obligación en él contenida, para poder dictar el auto de pago. Pero hay aún más, de ser indispensable la reproducción de un título ejecutivo en la estación probatoria, en los casos en que, por tratarse únicamente de excepciones de puro derecho, no se abre la causa a prueba (Art. 442 ibídem), no tendría el actor oportunidad de reproducir como prueba ese título, como tampoco la tiene cuando el deudor no paga ni propone excepciones dentro de tres días (Art. 440), ya que, en tal caso, el Juez, en veinticuatro horas, debe dictar sentencia mandando que el deudor cumpla inmediatamente la obligación, sentencia que causará ejecutoria para el ejecutado, porque éste es el que se hace merecedor de esa sanción" (2a Sala, 20 de julio de 1990). (Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Vol. IV, p. 595 - 596). Como se ve, en los juicios de demarcación y linderos y en los juicios ejecutivos no es aplicable la misma norma relativa a la reproducción coma prueba: en el juicio ejecutivo se acompaña la prueba y en el de demarcación se establece la controversia desde que la parte demandada concurre a la diligencia y presenta sus documentos. SEGUNDO.- El recurrente afirma que "... se - acepta la demanda presentada por 'Casas y Predios', violentando lo expresamente determinado en el Art. 156 de la Ley de Compañías, que dice: 'La denominación de esta Compañía deberá contener la indicación de 'Compañía Anónima' o 'Sociedad Anónima' o las correspondientes siglas...". El autor de la impugnación pretende ignorar, al respecto, que al proponer la demanda Hernán Barahona Sáenz lo hace en calidad de Gerente y Representante Legal de "CASAS Y PREDIOS S.A." (fs. 28). Lo propio hace a fojas 31, 37. 38, 39, 47, 100. 103, 108, 111, en primera instancia; en segunda, a fojas 13, 22, 32, 43; en definitiva, a lo largo de todo el juicio; de modo que mal se puede sostener que se haya infringido el Art. 156 de la Ley de Compañías. TERCERO.- En cuanto a las normas del Código Civil, tenemos: el Art. 724 dice que la sentencia ejecutoriada que reconociere como adquirido por prescripción el dominio o cualquiera de los derechos mencionados, servirá de título y se inscribirá en el registro o registros; pero esta norma no tiene incidencia alguna en el tema: el Art. 2416 define la prescripción, y respecto de esta norma ocurre lo mismo que en la anterior; el 2417 manda que el que quiere aprovecharse de la prescripción debe alegarla, y que el Juez no puede declararla de oficio.. Y el particular es extraño al caso, en el que lo que se discute es la demarcación de linderos. Por fin, el 2437 enseña que la sentencia que declara la prescripción hará las veces de escritura pública, pero no valdrá contra terceros sin la competente inscripción; lo cual, igualmente, es extraño al caso. CUARTO." En el considerando cuarto de la sentencia impugnada el Tribunal habla de la diligencia de deslinde, y a falta de acuerdo, dispone que el perito "realice un levantamiento topográfico de todo el terreno en base de los títulos que se hayan presentado". Luego relata las pruebas actuadas por las partes. Concluye afirmando "... que el hecho de que se haya demandado y rechazado la acción de dominio, esto es la acción reivindicatoria dirigida por "Casas y Predios" en contra del padre Femando Vega, no enerva la acción de apeo y deslinde materia de esta resolución, más aún, determina la posibilidad para el trámite y resolución de esta causa, por cuanto ha desaparecido el lindero que origina este problema". Por lo expuesto, acepta la demanda presentada y lo hace con arreglo a la ley, sin infracción de norma alguna. En mérito de las consideraciones que preceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de casación deducido por Juan Femando Vega Cuesta. 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 fíeles copias de sus originales. Certifico.- Quito, 6 de noviembre del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

5 de Mayo del 2004 -- Nº 328

N° 241-2003

ACTOR: Ingeniero Carlos Villacís Naranjo.

DEMANDADA: Edith Luna Briones.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, diciembre 16 del 2003; las 16h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 2 de junio del 2003, el recurso de casación deducido por la parte demandada Edith Luna Briones, en que impugna la resolución dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Guayaquil el 16 de enero del 2003 (fojas 4 y vuelta de los autos de segundo nivel), que revoca la del inferior que acepta la demanda, dentro del juicio verbal sumario que por terminación de contrato de inquilinato sigue en su contra el ingeniero Carlos Villacís Naranjo. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 8 de abril del 2003, y 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 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 la demandada no cumple con lo exigido en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley de Casación, ya que en el recurso no se indica la forma en que la causal invocada ha conducido a una equivocada o errónea interpretación como alude ya, que no basta una simple enunciación general; tanto más, que tampoco ha cumplido con exponer 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, 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 8 (r) de la ley de la materia, 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 Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente.

Certifico.- El Secretario.

Certifico: Que la una copia que antecede, es tomada de su original, constante en el juicio verbal sumario N° 153-2003 B.T.R. (Resolución N° 241-2003), que por terminación de contrato de arrendamiento sigue ingeniero Carlos Villacís Naranjo contra Edith Luna Briones.- Quito, febrero 5 del 2004.

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

N° 244-2003

ACTOR: Carlos Palacios Rivera.

DEMANDADA: Maura Valencia Peña.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de diciembre del 2003; las 12h00.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la demandada Maura Valencia Peña, ha interpuesto recurso de casación el dieciocho de febrero del dos mil tres (fs. 13 a 15 del cuaderno de segundo nivel), objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 6 de noviembre del 2003 (fs. 5 y 6 del cuaderno del mismo nivel), que desecha el recurso de apelación, y confirma la del inferior que acepta la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue en su contra Carlos Palacios Rivera. El recurso ha sido concedido el 10 de abril del 2003 y se radicó la competencia por sorteo de 2 de junio 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 Maura Valencia Peña 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: “La determinación de la causal en que se funda este mi recurso, se encuentran previstas en el Art. 3 de la Ley de Casación; causal primera; debidamente sustentadas en la Cláusula III, numeral 1 de este recurso”, 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.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 7 de enero del 2004; las 10h00.

VISTOS: En el auto resolutivo dictado por la Sala, el 17 de diciembre del 2003, en la octava y novena línea se hace constar por error mecanográfico: “6 de noviembre de 2003” cuando lo correcto es “6 de noviembre de 2002”.- Por tanto, de oficio, se corrige el indicado error. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces, Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente 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 N° 151-2003 que sigue Carlos Palacios Rivera contra Maura Valencia Peña.- Resolución N° 244-2003.- Quito, 5 de febrero del 2004.

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

N° 003-2004

ACTOR: Ing. Arturo García Zambrano, Gerente de Flota de la Empresa INEPACA.

DEMANDADOS: CPFG-EM-SP Carlos Guerrero Herdoíza y del Ing. Raúl Paladines Bazurto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de enero del 2004; las 09h30.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el actor Ing. Arturo García Zambrano, Gerente de Flota de la Empresa INEPACA, ha interpuesto recurso de casación, el 28 de abril del 2003 (fs. 37, 38 y 39 del cuaderno de segundo nivel), objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el 22 de abril del 2003, notificada en la misma fecha, (fs. 35 a 36 vta. del cuaderno del mismo nivel), que confirma en todas sus partes la sentencia del inferior, dentro del juicio ordinario que, por daños y perjuicios, sigue en contra del CPFG-EM-SP Carlos Guerrero Herdoíza y del Ing. Raúl Paladines Bazurto. El recurso ha sido concedido el 19 de mayo del 2003, y se radicó la competencia por sorteo de 30 de junio del 2002. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 8, reformado de la Ley de Casación, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el planteado por el Ing. Arturo García Zambrano, Gerente de Flota de la Empresa INEPACA, 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 3ra. del Art. 3, que sirve de fundamento a su recurso, y dice: “Las causales en las que se fundamenta el presente recurso de casación, se encuentran contenidas en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación en vigencia”. Es decir, no concreta explícitamente en cuál de los vicios que trae dicha causal respalda su impugnación, la que por tanto es improcedente 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, más 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 Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces, Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON.- Siento por tal que la copia que antecede es auténtica, ya, que fue tomada del juicio original N° 186-2003 que sigue Ing. Arturo García Zambrano, Gerente de Flota de la Empresa INEPACA contra CPFG-EM-SP Carlos Guerrero Herdoíza y del Ing. Raúl Paladines Bazurto.- Resolución N° 03-2004.- Quito, 5 de febrero del 2004.

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

N° 5-2004

ACTORES: José Aniceto Yerovi Usinia y otro.

DEMANDADO: Galo Amador Bustamante Carrión.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de enero del 2004; las 09h50.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el demandado, Galo Amador Bustamante Carrión, ha interpuesto recurso de casación el 16 de abril del 2003, fs. 12 a 13 del cuaderno segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, el 4 de abril del 2003, notificada el nueve del mismo mes y año, fs. 10 a 11 del cuaderno del mismo nivel, que confirma el fallo dictado por el señor Juez Séptimo de lo Civil de El Oro, que acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por el pago de un pagaré, sigue en su contra José Aniceto Yerovi Usinia y otro. El recurso ha sido concedido el 13 de mayo del 2003, y se radicó la competencia por sorteo de 16 de junio del 2003. Con estos antecedentes en aplicación al mandato del Art. 8, reformado de la Ley de Casación, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso, y examinado el escrito de Galo Amador Bustamante Carrión en que lo interpone, se establece que: reúne los requisitos de procedencia y 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: “Tercero: Fundamento mi RECURSO DE CASACION en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación...”; de lo que se advierte que el recurrente, en su escrito de impugnación, cita las causales pero no los vicios, es decir, en ningún momento fundamenta dicha imputación, ni precisa la manera en que cada norma configura las dos causales que ha mencionado; en resumen, no se observa una exposición razonada de los fundamentos que sirven de sustentación para la procedencia del recurso interpuesto, que permitan realizar la labor de control de legalidad que se reclama. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación, 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 una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio N° 167-2003 F.I., que sigue Jorge Aniceto Yerovi Usinia y otro contra Galo Amador Bustamante Carrión. Resolución N° 5-2004.- Quito, a 5 de febrero del 2004.

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

N° 6-2004

ACTORES: David Beltrán Torres y otra.

DEMANDADOS: Juan Córdova y Mercedes León de Córdova.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de enero del 2004; las 10h00.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, los demandados, Juan Córdova Zares y Mercedes León de Córdova, han interpuesto recurso de casación el 5 de julio del 2003, fs. 8 a 9 vta. del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, el 13 de mayo del 2003, notificada el 15 del mismo mes y año, fs. 3 a 4 del cuaderno del mismo nivel, que revoca el fallo dictado por el Juez Segundo de lo Civil de El Oro, que acepta la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por resolución de contrato de compraventa, sigue en su contra David Beltrán Torres y otra. El recurso ha sido concedido el 20 de junio del 2003, y se radicó la competencia por sorteo de 28 de julio del 2003. Con estos antecedentes, en aplicación del mandato del Art. 8 (r) de la Ley de Casación, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso, y examinado el escrito de Juan Córdova Zares y Mercedes León de Córdova en que lo interponen, 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 las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6 numeral 3 de la Ley de Casación, pues, los recurrentes citan: “CAUSALES.- Invocamos la causal primera de la Ley de Casación por cuanto existe en la sentencia una aplicación indebida y errónea interpretación de las normas de derecho...”, lo que significa que citan dos vicios a la vez, y no determinan ni distinguen el uno del otro, vicios que son independientes, autónomos y excluyentes entre sí, sin que puedan los recurrentes invocar en conjunto todos los vicios a la vez, lo cual resulta ilógico y contradictorio, e impide el control de legalidad que tiene que realizar la Sala por el recurso de casación deducido. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación, por falta de los requisitos enunciados. 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 una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio N° 212-2003 F.I., que sigue David Beltrán Torres y otra contra Juan Córdova y Mercedes León de Córdova. Resolución N° 6-2004. Quito, 5 de febrero del 2004.

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

N° 7-2004

ACTOR: Luis Bernardo García Caicedo.

DEMANDADA: Carmen Beatriz Valdiviezo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de enero del 2004; las 09h30.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la demandada, Carmen Beatriz Valdiviezo, ha interpuesto recurso de casación el 28 de enero del 2003, fs. 17 y 18 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Portoviejo, notificada el 10 de diciembre del 2002, fs. 12 del cuaderno del mismo nivel, y su negativa de aclaración y ampliación de 20 de enero del 2003; fs. 16 del mismo cuaderno, que confirma el fallo dictado por el Juez Primero de lo Civil de Manabí, que acepta la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, le sigue Luis Bernardo García Caicedo. El recurso ha sido concedido el 29 de enero del 2003; y se radicó la competencia por sorteo de 26 de mayo del 2003. Con estos antecedentes en aplicación al mandato del Art. 8, reformado de la Ley de Casación, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el que interpone Carmen Beatriz Valdiviezo, se establece que: reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2(r), 4 y 5(r) de la Ley de Casación; pero, incumple las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6 numeral 3 de la Ley de Casación; esto es, no concreta explícitamente en cuál de los tres vicios que traen dichas disposiciones fundamenta su recurso, pues, la recurrente en su escrito de impugnación, 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. Al respecto esta Sala y las demás salas de lo Civil y Mercantil de esta Corte Suprema, tienen sentado el precedente jurisprudencial de que el recurrente en 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 respecto de la misma norma y sobre el mismo asunto, 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 violen 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 el 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 Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces); Armando Serrano Puig (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 N° 144-2003 (kr), que sigue: Luis Bernardo García Caicedo contra Carmen Beatriz Valdiviezo. Resolución N° 7-2004. Quito, 5 de febrero del 2004.

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

N° 9-2004

ACTOR: IESS.

DEMANDADA: Ab. Luisa Tinoco Jervis.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de enero del 2004; las 10h00.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la demandada, Ab. Luisa Tinoco Jervis, ha interpuesto recurso de casación el 6 de febrero del 2003, fs. 12 y 13 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 27 de enero del 2003, notificada el 30 del mismo mes y año, fs. 9 a 10 vta. del cuaderno del mismo nivel, que confirma el fallo dictado por el Juez Quinto de Inquilinato de Guayaquil, que acepta la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue en su contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. El recurso ha sido concedido el 3 de abril del 2003, y se radicó la competencia por sorteo de 1 de septiembre del 2003. Con estos antecedentes en aplicación al mandato del Art. 8, reformado de la Ley de Casación, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el propuesto por la Ab. Luisa Tinoco Jervis, se establece que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2 (r), 4 y 5 (r) de la Ley de Casación, mas no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6 numeral 3 de la misma ley, pues, la recurrente cita: “...La causal, que fundamenta, mi reclamo, es la que consta en el Art. 3 inc 2, de la Ley de Casación...”; la casacionista en su escrito de impugnación no menciona, ni explica en ningún momento el vicio en que fundamenta dicha imputación, es decir no determina ni distingue los vicios el uno del otro, puesto que aquellos a los que se refiere la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación son vicios independientes, autónomos y excluyentes entre sí sin que pueda la recurrente invocar en conjunto todos los vicios a la vez, lo cual resulta ilógico y contradictorio; en resumen, no se observa una exposición razonada de los fundamentos que sirven de sustentación para la procedencia del recurso interpuesto, que permitan realizar la labor de control de legalidad que se reclama. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación, 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 una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio N° 232-2003 F.I., que sigue IESS contra Ab. Luisa Tinoco Jervis. Resolución N° 9-2004. Quito, a 5 de febrero del 2004.

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

N° 11-2004

ACTOR: Dr. Servio Burneo Toledo.

DEMANDADO: Teófilo Abiatar Pérez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de enero del 2004; las 10h20.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el demandado, Teófilo Abiatar Pérez, ha interpuesto recurso de casación el ocho de julio del dos mil tres, fs. 39 y 40 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, el 30 de junio del 2003 (fs. 36 y 38 del mismo nivel), que revoca el fallo del inferior, que acepta la demanda dentro del juicio ordinario que, por daños y perjuicios, sigue en su contra, el Dr. Servio Burneo Toledo. El recurso ha sido concedido el 10 de julio del 2003 y se radicó la competencia por sorteo de 18 de agosto del 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 Teófilo Abiatar Pérez Mendoza, 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. de la ley ibídem, sin especificar los vicios en que ha incurrido el Tribunal inferior al dictar su resolución, sin que la Corte 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: Siento por tal que la copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original N° 226-2003 que sigue Dr. Servio Burneo Toledo contra Teófilo Abiatar Pérez. Resolución N° 11-2004.

Quito, 5 de febrero del 2004.

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

N° 14-2004

ACTORES: Alonso Germán Meza y Julio Luis Martínez Santillán.

DEMANDADO: Máximo Clemente Mora Vargas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de enero del 2004; las 11h00.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la parte demandada, Máximo Clemente Mora Vargas, ha interpuesto recurso de casación con fecha 26 de febrero del 2003 (fojas 16 a 17 de segundo nivel), objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo (fojas 21 a 22 vuelta del segundo cuaderno), dentro del juicio ordinario que, por nulidad de sentencia, sigue Alonso Germán Meza y Julio Luis Martínez Santillán contra Máximo Clemente Mora Vargas. El fallo impugnado confirma la sentencia del Juez de primer nivel que declara con lugar la demanda. El recurso ha sido concedido el 11 de junio del 2003, se ha radicado la competencia por el sorteo de 7 de julio del 2003. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 8, reformado de la Ley de Casación, procede examinar el escrito en que se interpone recurso de casación, y al efecto se considera: PRIMERO.- Que el escrito contentivo del recurso de casación incumple lo dispuesto en el numeral tercero del Art. 6 de la Ley de Casación, que se refiere a las causales contenidas en el Art. 3 de la ley de la materia y que el recurrente debe consignarlas en forma obligatoria y taxativa en su petitorio, pues, en su manifiesto, el recurrente en forma vaga e imprecisa, expresa: “2.- La determinación de las causales en la que me fundamento, esta dada en las causales 1ra, 2da y 3ra del artículo 3 de la ley de Casación”. “4.- se aplica indebidamente, interpretación errónea a las normas de derecho, Art. 355 del Código de Procedimiento Civil...” (sic), es decir que el recurrente no especifica en cual de los dos vicios citados se ha transgredido la norma legal mencionada, en atención a que los dos vicios aludidos son contradictorios y excluyentes entre sí, ya que es jurídicamente imposible que se produzca a la vez aplicación indebida y errónea interpretación de una misma norma legal, y este Tribunal no puede a su arbitrio establecer la norma legal invocada que ha sido indebidamente aplicada o erróneamente interpretada. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto, por carecer del requisito de formalidades. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces, Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Siento por tal que la copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original N° 190-2003 WG que sigue Alonso Germán Meza y Julio Luis Martínez Santillán contra Máximo Clemente Mora Vargas. Resolución N° 14-2004.

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

N° 18-2004

ACTOR: Fausto Mejía Vallejo.

DEMANDADO: Héctor Ordóñez Rueda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, a 20 de enero del 2004; las 09h00.

VISTOS: Héctor Ordóñez Rueda, interpone recurso de casación (fs. 42 a 43) contra la sentencia dictada el 14 de julio de 1995 por la Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito (fs. 41 a 41 vta.), la cual confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha. Concedido el recurso y habiéndose elevado la causa a esta Sala, para resolver lo pertinente considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y decidir este recurso en virtud de lo que dispone el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio. SEGUNDO.- El recurso de casación, es un recurso extraordinario, completo y de rigor legal, por lo que debe cumplir los requisitos formales y las exigencias legales que permitan a la Sala de Casación, de manera inequívoca, examinar si se ha violentado la ley en la sentencia recurrida, por lo tanto no es suficiente invocar, como en el presente caso, la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, sino determinar el modo de infracción producida en dicha causal, pues es jurisprudencia uniforme de esta Sala, que la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de normas de derecho son infracciones diferentes e incompatibles entre sí por lo tanto no pueden haberse producido simultáneamente respecto de la misma disposición invocada en el escrito de interposición. Por lo mismo, la parte recurrente debió puntualizar de modo inequívoco a cuál de los vicios que involucran las causales invocadas se acoge para impugnar la decisión del inferior; Hernando Devis Echandía (Estudios de Derecho Procesal. Presente y Futuro de la Casación Civil) dice: “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. 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, haciéndose producir los efectos contemplados en tal forma en su totalidad, cuando apenas era pertinente su aplicación parcial; 3) Porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, pero haciéndose producir efectos que en esa norma no se contempla o deduciendo derechos y obligaciones que no se consagra 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 aplicarla, 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”. Por las consideraciones expuestas, toda vez que en esta clase de recurso no puede el Juez corregir los errores del proponente, o suplir omisiones e imprecisiones, la Segunda Sala de Conjueces Permanentes, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Héctor Ordóñez Rueda. Hágase saber.

Fdo.) Dres. Luis Arzube Arzube, Jorge Dousdebes Carvajal, Patricio Bueno Martínez, Conjueces Permanentes 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 N° 1086-95 que sigue Fausto Mejía Vallejo contra Héctor Ordóñez Rueda. Resolución N° 18-2004.

Quito, 5 de febrero del 2004.

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

N° 19-2004

ACTOR: Abogado Félix Molina García.

DEMANDADOS: Pedro Zambrano Lapentti y Angela Zambrano Izaguirre de López.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 20 de enero del 2004; las 10h00.

VISTOS: El abogado Félix Molina García interpone recurso de casación de la sentencia de segundo nivel, dictada el 6 de octubre de 1998 por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que confirma el fallo subido en grado, que declara sin lugar la demanda de daño moral propuesta por el recurrente en contra de los señores Pedro Zambrano Lapentti y Angela Zambrano Izaguirre de López, por sus propios derechos y por los que representan de “El Diario”, por publicaciones que el actor considera perversas, sensacionalistas y lesivas. Radicada la competencia, por el sorteo de ley, en esta Sala Segunda de lo Civil y Mercantil, cumplida y terminada que ha sido la etapa de sustanciación en este recurso de casación, para resolver, se considera: PRIMERO.- El auto de calificación dictado por la Sala el 13 de abril de 1999, no impide volver a analizar el escrito contentivo del recurso de casación para determinar si cumple los requisitos de formalidad que debe reunir a fin de decidir acerca de lo principal del recurso, tanto más que el artículo 14 de la Ley de Casación lleva a analizar las causales alegadas. En esta virtud, se advierte que el escrito contentivo del recurso por el que el caso llegó a conocimiento de esta Sala en verdad no cumple con los requisitos de admisibilidad previstos en la ley de la materia, pues a más de su deficiente redacción, si bien en él se impugna la sentencia de segunda instancia por las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, es también cierto que no se explica ni se aclara cómo es que esas causales de casación se producen en la sentencia impugnada. Es bien conocido ya que cada una de las causales invocadas contiene en sí tres diversas posibilidades o causas que pueden incluso ser contradictorias, si bien es también posible que puedan presentarse los tres casos en una misma sentencia, pero en este supuesto siempre en relación o frente a diversas disposiciones legales respecto de una misma parte de la sentencia. En el recurso que es materia de estudio se advierte que el casacionista solamente se ha limitado a impugnar la sentencia de segundo nivel alegando en su contra las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, pero nada dice expresamente respecto de cuál es la forma legal que considera que en ella se ha aplicado indebidamente, como tampoco menciona en forma expresa norma alguna que haya dejado de aplicarse indicando de qué manera es que se la ha dejado de aplicar y por qué debió hacérselo. No identifica, tampoco, la norma de derecho que en la sentencia recurrida haya sido aplicada con errónea interpretación, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios ni tampoco ha señalado cómo es que estos vicios han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia. La sola y simple mención de las causales primera y tercera de la ley de la materia y la enunciación del artículo 2258 del Código Civil y de las normas agregadas a su continuación por la Ley 171 (Registro Oficial N° 779 de 4 de julio de 1984), no es cumplir con la obligación que el recurrente tiene de señalar con la mayor claridad y exactitud posibles los vicios de la sentencia que dan lugar a la interposición de tan importante recurso que es muy distinto del viejo recurso de tercera instancia, y que exige un muy cuidadoso estudio de la sentencia susceptible de ser impugnada por esta vía, para establecer si ella contiene o no los vicios que puedan hacerla vulnerable a este recurso. Nada de esto se ha hecho en el caso en estudio, y por ello el escrito de interposición del recurso de casación no contiene ni reúne en verdad los requisitos que se exigen de conformidad con lo estatuido por el artículo 6 de la ley de la materia; sin embargo, admitido como ha sido a trámite el recurso en auto antes aludido, corresponde a la Sala resolver sobre los cargos imputados a la sentencia impugnada. SEGUNDO.- El recurrente ha fijado la competencia de este Tribunal para actuar en el presente caso, en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo que la Sala se limita a establecer la existencia o no de estas causales en la sentencia impugnada, no estándole atribuido entrar a conocer de oficio más de aquello fijado por el recurrente en su escrito de interposición del recurso. TERCERO.- Para resolver, entonces, lo relacionado con la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y a falta de la clara fundamentación a que estuvo obligado el casacionista, la Sala deja constancia de que a su parecer el actor ha querido decir en su escrito de interposición del recurso, que en la sentencia de segunda instancia no se ha considerado el artículo 2258 del Código Civil ni “lo agregado a esta disposición legal que está contenido en la Ley 171 publicada en el Registro Oficial 779 de 4 de julio de 1984”, expresión que la Sala debe entender como si se acusara a la sentencia recurrida de falta de aplicación de las aludidas normas de derecho lo que en verdad no acontece pues si bien es cierto que en esa sentencia los ministros de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo no citan o mencionan expresamente el artículo 2258 del Código Civil, ni los artículos agregados a continuación de éste por mandato de la Ley 171, lo es también que en su texto se refieren los juzgadores a los requisitos que deben reunirse para que proceda la condena por el presunto daño demandado, y al efecto dicen, por ejemplo, que: “correspondiéndole al actor en consecuencia, probar los hechos mencionados en el libelo inicial; y para lo cual lo primordial era establecer el nexo causal (...) entre el hecho considerado ilícito producido por los fundamentos y el daño causado al accionante (...) no encuentra en la publicación efectuada (...) ninguna responsabilidad de causar daño moral alguno”, expresiones estas que demuestran que la Sala ad quem sí aplicó las normas arriba referidas por lo que se desestima la acusación que en este sentido se vierte en contra de la sentencia de segunda instancia. En otra parte de su escrito parece que el casacionista acusara a la sentencia del cargo de “falta de objetividad, tanto en la aplicación e interpretación de las normas de derecho”, y señala nuevamente el artículo 2258 del Código Civil, lo que podría entenderse -aun cuando un poco forzadamente- que esta norma legal que se imputa como afectada por el vicio por el que se ha interpuesto este recurso, de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, pero esta vez, como ha quedado dicho, por “la falta de objetividad en la aplicación e interpretación de” esta norma de derecho. Analizando, entonces, el artículo 2258 del Código Civil, encontramos que prescribe que: “Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no solo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral”, en relación con el escrito contentivo del recurso de casación, en el que, insistimos, vemos que no ha consignado el casacionista la forma en que según él la norma transcrita ha sido indebidamente aplicada; tampoco explica la manera cómo pudo habérsela dejado de aplicar; ni ha fundamentado cómo es que en la sentencia recurrida se haya podido interpretar erróneamente la invocada norma. La falta de estas precisiones del recurrente no puede ser suplida por la Sala, pues no tiene facultad para oficiosamente hacerlo, y por ello se limita a señalar en términos generales que la expresión “imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona” que emplea el artículo 2258 del Código Civil, debe entenderse como lo señala Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (Tomo IV, editorial Heliasta, 25ta. edición revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo, Buenos Aires, Argentina, 1997, pág. 361), al afirmar que “la falsa imputación, no la simplemente errónea o exagerada, integra delito de calumnia, si se refiere a hechos perseguibles de oficio ante la jurisdicción criminal”. Por ello, por “imputaciones injuriosas” debemos entender la injuria calumniosa prevista o tipificada por el artículo 489 del Código Penal, o sea la falsa imputación de un delito. Del expediente del caso sub-júdice se advierte que el periódico “El Diario” no ha hecho otra cosa que transcribir a la colectividad a la que están dirigidas las noticias policiales que provienen, precisamente, de la Policía Nacional, y que en esa información no hay falsedad, pues se sustenta en un parte policial que no ha sido desvirtuado. Se aprecia, entonces, que la sentencia recurrida no está afectada por el vicio acusado de falta de objetividad en la aplicación e interpretación de normas de derecho, ni en particular en la aplicación e interpretación del artículo 2258 del Código Civil. CUARTO.- De igual manera se desestima la imputación de la existencia de errónea valoración de las pruebas (causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación), no solo porque no es la errónea valoración de las pruebas lo que es causal para la interpretación del recurso de casación (lo sería la errónea interpretación de los preceptos jurisprudenciales aplicables a la valoración de la prueba -que es absolutamente distinto a la errónea valoración de las pruebas-), sino porque en la especie no se menciona en el escrito de interposición del recurso de casación precepto jurídico alguno aplicable a la valoración de las pruebas, con lo cual la Sala se halla impedida de conocer el vicio que en este sentido ha querido el actor acusar a la sentencia, ni tampoco existe evidencia de que las pruebas aportadas hayan sido valoradas erróneamente, ni peor que se haya producido una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, pues lo que existe en la sentencia impugnada es exactamente lo contrario, es la correcta interpretación de las normas de derecho o preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba en relación con las muy pocas pruebas aportadas al proceso, ninguna de las cuales conduce a formarse criterio favorable a las pretensiones del demandante, sino lo opuesto, es decir que conducen, como bien se expresa en la sentencia recurrida, a la conclusión de que el actor recurrente no ha sufrido daño de ninguna clase con los hechos imputados a los demandados. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso admitido a trámite, por falta de base legal para ello, y por inexistencia en la sentencia recurrida, de vicios que le hagan susceptible de ser casada. Sin costas. Publíquese. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente.

Certifico.

El Secretario.

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales constantes en el juicio ordinario N° 56-99 BS (Resolución 19-2004), que por dinero sigue abogado Félix Molina García contra Pedro Zambrano Lapentti y Angela Zambrano Izaguirre de López.

Quito, febrero 5 del 2004.

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

N° 20-2004

ACTOR: Segundo Ramiro Flores Suárez (procurador común).

DEMANDADOS: Rosa Albina Flores Castellanos y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 21 de enero del 2004; las 10h00.

VISTOS: Ha venido en conocimiento este juicio ordinario, que siguen: Segundo Ramiro Flores Suárez, por sus propios derechos y como procurador común de sus hermanos: Luis Edgar, Segundo Justiniano, Hugo Jaime, José Abelardo, Jorge Renán y Jaime Antonio Flores Suárez a la cónyuge supérstite y herederos de Luis Eduardo Suárez González, que menciona a: Rosa Albina Flores Castellano y otros, pretendiendo la acción de prescripción extraordinaria de dominio de un lote de terreno, en el sector “San Rafael”, parroquia de Calderón, cantón Quito, cuyos linderos y mensuras determinan (fs. 17 y 18 de primer grado). El Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha en el fallo acepta la demanda, ordenado conferir la copia certificada de la resolución una vez firme, para la protocolización e inscripción del referido título, en base de la inspección judicial y la experticia del Ing. Manuel Silva Vásconez y de la prueba testifical de Juan Carlos Yajumín, Rosa Marisol Gualoto Coyago, María Diocelina Reinoso Picho, José Humberto Quishpe Ushinia y José Ramón Simbaña Morales, que demuestran a su entender que lo tuvo en posesión desde 1970 Justino Flores Quiroga hasta su deceso el 13 de enero de 1994 (fs. 85 a 87 de primer grado). La Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito al decidir la apelación de las demandados, que la funda alegando que no hubo pronunciamiento sobre las excepciones y la reconvención (fs. 5 y 6 de segundo grado), desestima tal recurso, y, confirma el fallo del Juez a quo, con la condena, en vista de la valoración de las pruebas que concluye en el mismo sentido que el inferior, acerca de la posesión de los accionantes (fs. 61 a 64 de segundo grado). Los demandados vencidos han interpuesto recurso de casación, sosteniendo la infracción de los Arts. 734, 2416, 2422, 2434, 2435 y 2437 del Código Civil, imputando el vicio de errónea interpretación, causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, como la causal 3ra., por falta de aplicación de los Arts. 117, 118, 119 y 125 de Código de Procedimiento Civil. Se ha calificado la admisibilidad al trámite (fs. 5 de este cuaderno), y la contestación de Segundo Ramiro Flores Suárez, procurador judicial de los accionantes, afirma: que en la consideración SEXTA de la resolución objetada, se reconoce la calidad de legítimos contradictores a los accionados, citando en sustento la certificación de fs. 20, que acredita la propiedad de los causantes, Manuel Suárez Carvajal y María Juana González, lo mismo que con la prueba testifical, indican que se demuestran el lapso posesorio y el derecho invocado, y, en el considerando SEPTIMO, el estado de actual posesión, manifestando que la sentencia no vulnera en forma alguna la ley, ni los recurrentes han justificado la situación jurídica contraria (fs. 6 y 7 de este cuaderno). Se ha agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- El Art. 734 del Código Civil establece los elementos o requisitos de la posesión, cuestión que el Tribunal denunciando, en forma alguna contradice, en idéntico sentido acontece con la acusación de errónea interpretación del Art. 2416, que define la caducidad del derecho y la prescripción de la acción pertinente, en el caso de bienes raíces o inmuebles para obtener la prescripción adquisitiva de dominio, según sea ordinaria o extraordinaria, en concordancia a los Arts. 2422 y 2434 del mencionado cuerpo legal. En resumen, más que observación a la interpretación judicial que hace el juzgador ad quem, más bien la fundamentación de los recurrentes se limita a objetar la valoración probatoria efectuada, al haber aceptado la justificación de la posesión actual y el lapso exigido por la ley; en tal virtud, carece de sustento jurídico la impugnación que se basa en la causal 1ra. SEGUNDO.- Los reparos de los casacionistas con respecto a la causal 3ra., tampoco tienen asidero puesto que esta norma en ningún momento faculta discrecionalmente al Tribunal de Casación realizar una nueva evaluación de las probanzas, con la esperanza de los recurrentes que sea distinta a la efectuada por la Corte Superior, sino que solo, ha lugar a esta causal, cuando se encuentra que el Juez de segunda instancia ha violado el sistema de la sana crítica, en la valoración de las pruebas pedidas, presentadas y practicadas, como establece el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. En la especie las pruebas testificales y la inspección judicial han sido evacuadas legalmente; además, en el escrito de recurso no se precisa en qué forma su calificación va contra la lógica y los conocimientos científicos universalmente reconocidos, ni en la manera en que atenta a la experiencia individual de los juzgadores, tanto más, que no se ha imputado específicamente la configuración de extra o mínima petita en la decisión analizada, que ni siquiera se han enunciado al respecto normas jurídicas violadas, ni puede aceptarse que ventilen los litigantes asuntos nuevos. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación concedido, por falta de base legal. Con costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig (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 N° 104-2003 (kr), que sigue: Segundo Ramiro Flores Suárez (procurador común) contra Rosa Albina Flores Castellanos y otros. Resolución N° 20-2004.

Quito, 5 de febrero del 2004.

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

N° 27-2004

ACTOR: Jorge Adalberto Cisneros Reyes.

DEMANDADA: María Isolda Him Him.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de enero del 2004; las 10h20.

VISTOS: Del fallo de mayoría pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Manabí, que confirma en todas sus partes la sentencia pronunciada por el Juez Quinto de lo Civil de Manta, que declara con lugar la demanda y disuelto el vínculo matrimonial que une a los cónyuges Jorge Adalberto Cisneros Reyes con María Isolda Him Him, en tanto que, el voto salvado del Ministro Juez Ab. Jorge A. Cedeño Pincay, revoca la sentencia y declara sin lugar la demanda, por que las declaraciones de Nancy Vinces Arana y Juan Bolívar Mero Castaño, el 27 de julio del 2000 dan su testimonio ante el Juez de lo Civil de Montecristi, después de haber transcurrido dos años de haberse proveído, ha interpuesto recurso de casación la 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 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 julio del 2001, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 11 de octubre del 2001, por considerarlo que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y oportunidad previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- La recurrente manifiesta que se han infringido los Arts. 117 inciso segundo, 119, 211, 212, 214, 218, 219, 220 numerales 5 y 6, 231, 273, 278, 280, 301 y 312 del Código de Procedimiento Civil y el Art. 109 numerales 3 y 4 del Código Civil. Funda el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Manifiesta la recurrente que el actor aduciendo que ella y su hija y cuñada Paula Him Him han concertado actos injuriosos graves y actitud hostil permanentes, amedrentándolos con matones y guardaespaldas, demostrando claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades, que han roto la paz y la convivencia en el hogar. Que el Juez Quinto de lo Civil de Manta procedió a calificar la acción aceptándola a trámite. Que existe aplicación indebida y errónea interpretación, ya que las causales de divorcio invocadas por el actor, fueron probadas. Que existe falta de aplicación de normas de derecho al probar que los testigos José Cobos Orozco, Nancy Vinces Arana, Juan Bolívar Mero Castaño, cometieron el delito de perjurio al responder la pregunta tres del interrogatorio, al decir que Jorge Cisneros Reyes es propietario único del Centro Turístico “Barbasquillo” de la ciudad de Manta, cuando la verdad es que forma parte de la sociedad conyugal. Que en la sentencia de mayoría de la Sala, existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos que corresponden a la valoración de la prueba. TERCERO.- Las causales de divorcio invocadas por el actor en la demanda, son las determinadas en la tercera y cuarta del Art. 109 del Código Civil; es decir: “injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial”; y, “Amenazas graves de un cónyuge contra al vida del otro”. El demandante ha pretendido probar las causales invocadas con los testigos: Nancy Vinces Arana y Juan Mero Castaño, a los que hace relación en el considerando quinto el voto salvado Cedeño Pincay, (fs. 30 a 35 vta. de primer grado) que fueron receptadas fuera del plazo determinado en el decreto del Juez a quo, inobservando los Arts. 312 y 313 del Código de Procedimiento Civil. En síntesis, resulta contra la lógica, que es uno de los elementos que constituye el sistema evaluatorio de probanzas de la sana crítica, establecido en los Arts. 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil, aceptar la veracidad del testimonio de José Cobos Orozco, sin recordar fecha exactas de hechos precisos sobre los que depone. CUARTO.- Las injurias graves y la actitud hostil en la forma como se demanda, no han podido ser probadas; menos aún, el hecho de haber amenazado por parte de la demandada. La reforma al Art. 109 en la causal tercera del Código Civil, determinan que, las injurias graves o actitud hostil tienen que manifestarse claramente, cosa que no ha sucedido. El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial no ha sido tampoco probado, pues en la audiencia de conciliación la cónyuge manifiesta que mantiene una vida normal dentro del matrimonio y nunca hubo separación de ninguna índole, negando los fundamentos de hecho como de derecho, sin que haya otro respaldo probatorio. 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 Portoviejo, por violación de los Arts. 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil, en relación con la causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, anulándose el fallo impugnado. Al tenor del Art. 14 de la Ley de Casación, en su lugar, se acepta el voto salvado, revocándose la sentencia de mayoría, declarando sin lugar la demanda por falta de prueba. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig (voto salvado) (Conjuez Permanente) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Es igual a su original.

Quito, a 5 de febrero del 2004.

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

VOTO SALVADO DEL SEÑOR CONJUEZ PERMANENTE DOCTOR ARMANDO SERRANO PUIG.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de enero del 2004; las 10h20.

VISTOS: Marcia Isolda Him Him interpone recurso de casación de la resolución de mayoría emitida por la Primera Sala de la Corte Superior de Portoviejo, dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio sigue Jorge Adalberto Cisneros Reyes contra la recurrente, para resolver, se considera: PRIMERO.- La competencia de la Sala se halla asegurada al tenor de lo prescrito en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Este Tribunal tiene la facultad en cualquier momento de revisar o volver a examinar los aspectos materiales o circunstanciales de admisibilidad del recurso de casación que ha sido concedido por el Tribunal inferior, lo que significa que debe cerciorarse si el escrito contentivo del recurso de casación, reúne los requisitos de oportunidad, legitimación y formalidades que obligatoriamente dispone el Art. 6 de la Ley de Casación. TERCERO.- En la especie, el recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Al respecto, la ley citada, al alistar en su Art. 3 las únicas causales en que puede fundarse el recurso, trata en la primera, de “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho”. El recurso interpuesto, incomprensiblemente invoca que: “...ha existido una aplicación indebida y errónea interpretación de lo que el señor Jorge Cisneros Reyes alega a lo largo del juicio...”, prosigue manifestando que “existe falta de aplicación de normas de derecho, al probar que los testigos del demandante...”, lo que significa que el recurrente no establece qué normas sustantivas el juzgador aplicó indebidamente y cuáles erróneamente, es decir, que el recurrente a más de haber citado en forma vaga e imprecisa, la causal de casación, no individualiza el vicio imputado, toda vez que los vicios por él invocados son excluyentes y contradictorios uno de otro. TERCERO.- La causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia, a la letra dispone: “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan deducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. En cuanto a esta causal, expresa el recurrente lo siguiente: “b) Acuso a la sentencia expedida por los Señores Ministros de mayoría por cuanto existe “falta de aplicación de los preceptos jurídicos que corresponden la valoración de la prueba”, ya que en la misma no constan haberse probado las causales invocadas junto a su artículo del cuerpo legal perteneciente al Código Civil”. De lo transcrito se concluye que el recurrente olvidó citar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que no se han aplicado, y que se refieren a las incorrecciones, defectos e injusticias que el Juez puede cometer en el momento de la valoración de la prueba, y que en base a estas incorrecciones y defectos el Juez adopte una resolución ilegal. Por las consideraciones anotadas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, en vista de que el recurso de casación no cumple con las formalidades exigidas en el Art. 6 de la Ley de Casación, en cuanto a la determinación diáfana y precisa de las causales que trae el Art. 3 de la Ley de Casación, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig (voto salvado) (Conjuez Permanente) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio N° 172-2001 F.I., que sigue Jorge Adalberto Cisneros Reyes contra María Isolda Him Him. Resolución N° 27-2004.

Quito, a 5 de febrero del 2004.

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

N° 29-2004

ACTOR: Luis Jaramillo Aguilar.

DEMANDADO: Elías Gallegos Ordóñez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de enero del 2004; las 10h40.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, que rechaza el recurso de apelación interpuesto y confirma en todas sus partes la sentencia pronunciada por el Juez de Inquilinato, que acepta parcialmente la demanda y declara terminado el contrato de arrendamiento entre Luis Jaramillo Aguilar y Elías Gallegos Ordóñez, disponiendo la desocupación y entrega del local arrendado, y que el subarrendatario Roberto Lindo permanezca treinta días en el local arrendado, ha interpuesto recurso de casación el demandado (fojas 6 a 7). 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 25 de marzo del 2002, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 26 de junio del 2002, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y oportunidad previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación, recurso en que el demandante mediante escrito de 1 de julio del 2002, manifiesta que no existe aplicación indebida o falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho; que su demanda se basó en que el inquilino Elías Gallegos Ordóñez, violó la cláusula séptima del contrato en cuanto a la disposición expresa de no subarrendar el local. Que el juicio se siguió en el trámite verbal sumario; que la prueba fue debidamente valorada por el Juez de primer nivel. SEGUNDO.- El recurrente manifiesta que se han infringido en la sentencia los Arts. 33 de la Ley de Inquilinato, 117, 119, 121 y 278 del Código de Procedimiento Civil. Funda el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Apoya su recurso en cuanto manifiesta que no se analiza la prueba en la que en forma fehaciente demuestra que el arrendador conocía hasta la saciedad la existencia del subarrendamiento, que dio su consentimiento desde hace tres años atrás y que hoy es pretexto para desalojarlo. Que el Art. 278 del Código de Procedimiento Civil dispone que en la sentencia y autos se decidirán con toda claridad los puntos que fueron materia de la resolución fundándose en la ley y en los méritos del proceso, disposición que no fue cumplida. Que no se apreció la prueba en su conjunto conforme a lo dispuesto en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. Que la sentencia que impugna no se ajusta a los méritos procesales, como tampoco las normas concernientes al caso. TERCERO.- La relación contractual entre arrendador y arrendatario se encuentra establecida a través del respectivo contrato constante a fojas 3 de los autos. Sin embargo, el contrato en cuanto al plazo de duración del mismo es de un año a partir del 1 de marzo del 2000, tomándose en consideración que el local es comercial, situación que también se establece con la inspección judicial practicada el 20 de marzo del 2001, constando que el almacén que tenía dos puertas de acceso fue dividido en dos almacenes: el uno que fue subarrendado a Roberto Lindo que instaló un bazar de manualidades; y, el otro en poder del arrendatario Elías Gallegos Ordóñez, dedicado al alquiler de películas de video. CUARTO.- No se ha comprobado que el arrendatario haya recibido del arrendador, autorización escrita para subarrendar el local; por el contrario, de la propia confesión de Roberto Lindo, subarrendatario, ante las preguntas que le hace el demandado, manifiesta que el señor Jaramillo no le autorizó para que la subarrendara; pero que cuando le pidió el medidor de luz y la separación del pago del arriendo para pagarle directamente, es lógico que el dueño sabía del subarrendamiento. En consecuencia, no aparece configurada la tercera causal del Art. 3 de la Ley de Casación, que denuncia el recurrente. QUINTO.- La causal del literal f) del Art. 28 de la Ley de Inquilinato, es clara, la terminación del contrato de arrendamiento se produce por subarriendo o traspaso de sus derechos, realizados por el inquilino, sin tener autorización escrita para ello. El arrendatario Elías Gallegos Ordóñez, no tenía autorización para subarrendar, a Roberto Lindo. Más aún, la autorización debió ser escrita, así lo dispone la ley. Aspectos que bien recoge el fallo objetado. 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 Elías Gallegos Ordóñez. Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente.

Certifico. El Secretario.

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario N° 61-2002 BS (Resolución N° 29-2004), que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Luis Jaramillo Aguilar contra Elías Gallegos Ordóñez. Quito, febrero 5 del 2004.

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

N° 30-2004

ACTORA: Blanca Eufemia Samaniego Vélez.

DEMANDADOS: Carlos Alberto Granda Alulima y Gloria Esperanza Pinzón Chamba.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de enero del 2004; las 10h50.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio ordinario, propuesto por Blanca Eufemia Samaniego Vélez contra Carlos Alberto Granda Alulima y Gloria Esperanza Pinzón Chamba, pretendiendo “la reivindicación de un lote de terreno en el que se hallan en posesión; y, que parte de la finca Zhuzhuguaico, ubicado en la parroquia Sucre, cantón Loja, barrio Belén”, indicando sus límites y la cabida de seis mil seiscientos diez metros cuadrados (fs. 7 y 8 de primer grado). Los demandados dedujeron las excepciones: que son propietarios, adjudicatarios de la Comuna El Plateado; inexistencia de identidad de los terrenos reclamados, no tiene relación su terreno de la Comunidad El Plateado y el predio Zhuzhuguaico de propiedad del accionante; y, la reconvención, reclamando el pago de los gastos de legalización del dominio, edificaciones y mejoras por ochenta millones de sucres (fs. 12 vta., de primer grado). El Juzgado Sexto de lo Civil de Loja, resuelve rechazar la demanda y la reconvención, en atención a que no existe en los límites Oeste, en las dimensiones fijadas, sin que haya identidad entre los lotes de los justiciables (fs. 94 y 95 de primer grado). El Tribunal de alzada, la Primera Sala de la Corte Superior de Loja, al decidir la apelación de Samaniego Vélez, confirma íntegramente la resolución del Juez a quo (fs. 31 a 32 de segundo grado). La accionante Blanca Samaniego Vélez ha interpuesto recurso de casación, que ha sido concedido y calificada la admisibilidad al trámite (fs. 33 a 35 de segundo grado), en que alega la aplicación indebida de los Arts. 30, 23 N° 18 y 192 de la Constitución; el Art. 18 regla 1ª, 953, 957, 959, 961, 970, 971, 974 y 2433 N° 2 del Código Civil; y, el Art. 224 (r) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, apoyándose en la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación. Se ha agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- El cargo de violación directa de la norma por aplicación indebida de los mandatos constitucionales antes mencionados, carece de asidero, puesto que son normas dogmáticas, que declaran: la libertad de contratación, el derecho de propiedad y la finalidad del sistema procesal, las que se hallan desarrolladas en la legislación secundaria, habiendo solo aludido en el escrito de recurso a la sustantiva civil, pero sin que en la fundamentación se trate de justificar la forma que ha incidido en la parte dispositiva del fallo. Igual situación acontece con los Arts. 18 regla 1ra., 953, 957, 959, 961, 970, 971, 974, 2433 N° 2 del Código Civil, en que se limita a resumir cada norma. Mas, en todo caso, no parece violada la interpretación de la ley, tanto en el sistema gramatical como el de la historia legislativa. Ni se ha cumplido en la demanda con los requisitos de la acción reivindicatoria, que anota la sentencia objetada en el párrafo cuarto, la calidad de propietaria de la demandante, al concluir: “No se ha demostrado en el juicio, de acuerdo con los linderos que constan tanto del título de dominio el predio Zhuzhuguaico, como de los interrogatorios a los testigos -fs. 21 y vta.-, inspección judicial -fs. 59 y 60-, así como de los linderos que constan en la demanda, que el inmueble a restituirse esté comprendido en alguno de los tres inmuebles de la finca Zhuzhuguaico adjudicado a la actora” (sic); añadiendo, “no se ha singularizado correctamente el inmueble cuya reivindicación se demandó al expresar cuando se refiere a los linderos que los mismos tienen dos oestes”, sin que tenga razón la oposición y salvedad que hace la recurrente, al decir: “no estoy obligada a indicar los linderos de todos los inmuebles que me tocaron en la sucesión, porque lo demás es objeto de reivindicación pero de otros ocupantes, pero si fuera necesaria la linderación general consta del título de propiedad” (sic). Precisamente, el Art. 953 del Código Civil exige que el bien a reivindicar sea singularizado, que no es otra cosa que tengan identidad y coincidan exactamente la ubicación y linderos señalados en la demanda y los del título de dominio, verificadas en la inspección judicial con la experticia pertinente; pues, entonces no caben vaguedades e imprecisiones. SEGUNDO.- La imputación de la casacionista, que “los supuestos comuneros, entre los que se encuentran los demandados, una vez que cometieron la medida de fuerza, al margen de la ley, lograron subdividirse la finca de mi propiedad, violando expresamente la Ley de Régimen Municipal, Art. 224 reformado, que no ha sido aplicado, a pesar de ser una norma de derecho público” (sic), tampoco tiene fundamento, dado que los artículos posteriores a la citada disposición, que se refieren a las tierras urbanas, observa la exigencia de autorización municipal, ya que se ha agregado a los autos del oficio N° 16-HJO-97 de 24 de febrero de 1997, extendido por la Municipalidad de Loja, suscrito por la Presidencia de H. Junta de Ornato, que aprueba la subdivisión según el plano de la lotización de la Comuna “Plateado” (fs. 72). 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 Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces, Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

RAZON: Siento por tal, que las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 95-99 que sigue Blanca Eufemia Samaniego Vélez contra Carlos Alberto Granda Alulima y Gloria Esperanza Pinzón Chamba. Resolución N° 30-2004.

Quito, 5 de febrero del 2004.

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

6 de Mayo del 2004 -- Nº 329

N° 10-2004

Dentro del juicio ordinario N° 168-2003 que por nulidad de sentencia de divorcio sigue Lisa Ann Minton Slaymaker en contra de José Alejandro Peñafiel Salgado, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de enero del 2004; las 11h30.

VISTOS: En su calidad de procurador judicial de José Alejandro Peñafiel Salgado, el doctor Jaime A. Brito García interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, la cual, revocando la expedida por el Juez Noveno de lo Civil de Pichincha, acepta la demanda de nulidad de sentencia de divorcio, en el juicio ordinario que sigue Lisa Ann Minton Slaymaker en contra de José Alejandro Peñafiel Salgado. 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 en su primera providencia lo aceptó a trámite. Concluido éste, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente al fundamentar su recurso considera que se han inaplicado los artículos 120, 18 regla segunda, 92, 93 y 117 del Código Civil; los artículos 73 inciso tercero, 284, 101, 121, 277 y 319 del Código de Procedimiento Civil; los artículos 24 numeral catorce y 194 de la Constitución Política; y los artículos 49 numeral segundo, 51 numeral primero, 54 numerales primero y segundo y 61 numeral tercero de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Igualmente afirma que se han aplicado indebidamente los artículos 303, 304, 305, 355 numeral segundo, 358 y 871 numeral noveno del Código de Procedimiento Civil; el artículo 1726 del Código Civil y el artículo 37 numeral cuarto de la Ley de Registro Civil. Debe anotarse que si bien el recurrente no especifica en su escrito los numerales del artículo 3 de la Ley de Casación, en los cuales funda el recurso, claramente establece cuáles son los vicios que en su opinión se detectan en la sentencia impugnada, tanto más que, en virtud de los principios “iura novit curia” y “da mihi factum, dabo tibi ius”, recogidos en nuestra legislación positiva en el artículo 284 del Código de Procedimiento Civil, de haberse producido omisiones sobre puntos de derecho, los jueces están obligados a suplirlas. SEGUNDO.- En numerosas decisiones esta Sala ha expresado su criterio de que, si al interponerse el recurso de casación, se formula la acusación de haberse violado normas constitucionales en la sentencia, esta acusación debe ser examinada en forma prioritaria, pues dada la jerarquía jurídica de la Constitución, toca al juzgador velar con especial preocupación por la vigencia plena de los principios que la integran. También ha expresado la Sala que, por ello mismo, quien acusa tales violaciones debe fundamentarlas, si cabe con mayor cuidado y precisión, pues de comprobarse la violación, se estaría atentando contra las reglas primarias que rigen la convivencia social en el Estado y establecen los derechos y garantías básicas de los ciudadanos. Igualmente ha manifestado la Sala que los principios constitucionales generalmente se desarrollan en la legislación secundaria, de tal manera que, al violarse una norma constitucional, se infringen también normas legales que deben ser señaladas por el recurrente con idéntica precisión. En este caso concreto se afirma que no se han aplicado las disposiciones contenidas en los artículos 24 numeral catorce y 194 de la Constitución. La primera de ellas determina, dentro de las garantías del debido proceso, que “las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna”, y la segunda que “la sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e inmediación”. Sobre lo primero al recurrente le correspondía determinar cuáles son las pruebas que considera que han sido obtenidas o actuadas en forma inconstitucional o ilegal y cuáles son las normas vulneradas en la obtención o actuación de tales pruebas, y aunque ha señalado como normas procesales infringidas los artículos 121 y 319 del Código de Procedimiento Civil, que se refieren precisamente a la ineficacia de las pruebas actuadas indebidamente, no ha determinado cuáles son esas pruebas. La segunda norma constitucional citada contiene fundamentalmente un mandato dirigido al Legislador respecto a las características que debe imprimir a la legislación procesal, por lo cual no se ve la pertinencia de esta alegación en relación a un fallo concreto. Por tanto la acusación de haberse violado normas constitucionales debe ser desechada. TERCERO.- Sostiene el recurrente que en la sentencia que impugna se han aplicado indebidamente los artículos 355 numeral segundo (competencia del Juez o Tribunal como solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias) y 358 (obligación del Juez de declarar la nulidad por omisión de solemnidades sustanciales) del Código de Procedimiento Civil, infracciones que habrían producido la nulidad del presente proceso. Si el Tribunal de Casación aceptara esta acusación, sin pronunciarse sobre la cuestión de fondo debería anular el fallo y reenviar el proceso al órgano judicial que corresponda, para que lo sustancie a partir del punto en que se habría producido la nulidad, conforme lo dispone el párrafo segundo del artículo 14 de la Ley de Casación. La irregularidad procesal que según el recurrente se habría cometido y que habría provocado la incompetencia del Juez de lo Civil y de la Sala de la Corte Superior de Quito, que conocieron de este caso en primera y segunda instancia, es la falta de sorteo de la causa, que fue conocida por el Juez Noveno de lo Civil de Quito, en primera instancia y por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia, en segunda instancia, pues fueron, dicho Juzgado y la misma Sala, los órganos judiciales que conocieron y resolvieron el juicio de divorcio, la nulidad de cuya sentencia se pretende. Esta Sala de Casación, en la Resolución 250-98, publicada en el Registro Oficial 319 de 18 de mayo de 1998, ha sostenido que la irregularidad procesal que se produce cuando un Juez entra a conocer una causa sin sorteo previo, en los casos de competencia preventiva, conlleva la nulidad de lo actuado, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa; lo cual nos conduce a otra cuestión: ¿se debe sortear la demanda en que se plantea la nulidad de una sentencia?. Al presentarse, en esta causa, la demanda correspondiente, el actuario sentó la siguiente razón: “De conformidad con lo que dispone el inciso 2º del Art. 1° del Reglamento de Sorteos, la presente causa no ingresa a sorteo”. Esta disposición reglamentaria dice: “Una vez efectuado el sorteo, el juzgado al que le hubiere correspondido la causa, intervendrá en la sustanciación y resolución de la misma, cuantas veces sea necesario sin que proceda nuevo sorteo; así como en la ejecución de la sentencia, en la liquidación de daños y perjuicios provenientes de fallo ejecutoriado, tercerías y más asuntos que lleguen a ser incidentes de la causa principal”; pero en verdad ninguna de las situaciones que en esta norma se especifican y que determinan la eliminación del sorteo, para que la causa sea conocida en el mismo juzgado, es aplicable al asunto de que trata este juicio: la acción de nulidad de sentencia no es, por supuesto, ejecución de sentencia, ni liquidación de daños y perjuicios, ni tercería ni tampoco un incidente surgido dentro de una causa principal. Se trata de una acción nueva y distinta, que tiene relación si con otra causa, pero que debe desarrollarse con absoluta autonomía. En otra resolución de esta Sala, 102-2001, publicada en el Registro Oficial 325 de 14 de mayo del 2001, se ha sostenido que de ninguna manera puede entenderse que la frase del artículo 304 del Código de Procedimiento Civil: “La nulidad de que trata el artículo anterior puede proponerse por el vencido ante el juez de primera instancia”, signifique que el Juez de primera instancia que pronunció la sentencia, en un proceso que consideró válido, sea el mismo quien deba pronunciarse sobre la nulidad de la misma sentencia, por un motivo que ya desechó. En tal caso sí se habría producido una irregularidad procesal que indudablemente influiría o podría influir en la decisión de la causa. En ese fallo se dice: “La conclusión lógica es entonces que ese juez no sea competente para conocer la pretensión de nulidad de la sentencia ejecutada que él mismo la dictó anteriormente”. Pero en el caso de autos, aunque la causa no fue sorteada y entró directamente al Juzgado Noveno de lo Civil de Pichincha, no fue el mismo Juez que dictó la sentencia de divorcio (el doctor Alberto Palacios Durango), el que conoció y resolvió el juicio de nulidad de dicha sentencia (doctor César M. Gomezcoello V.). Apelada dicha sentencia, tampoco se sorteó la causa entre las salas de la Corte Superior de Justicia de Quito, sino que se la envió directamente a la Quinta Sala, que había expedido la sentencia de divorcio, pero en esta instancia ninguno de los magistrados que suscribieron la sentencia de divorcio (doctores Jorge W. Cevallos Salas, Jaime Flor Rubianes y Ruth Amores Salgado) resolvieron la demanda de nulidad. La intervención impugnada del doctor Fernando Gándara Armendáriz, Conjuez permanente, es por tanto legítima, pues se produce como consecuencia de la excusa del Magistrado doctor Flor Rubianes. De todos estos hechos se concluye que, si bien se produjo la irregularidad de prescindir del sorteo (irregularidad que ha venido repitiéndose en casos de demandas de nulidad de sentencia y que debe ser urgentemente corregida), tal irregularidad no conlleva la nulidad procesal por cuanto no influyó en la decisión de la causa, que fue adoptada por otro Juez y por otros magistrados, ni produjo indefensión para las partes. Por tanto se rechaza la alegación de nulidad presentada por el recurrente. CUARTO.- De especial importancia en este caso, como en todos aquellos en que se demanda la nulidad de una sentencia ejecutoriada, es el análisis de las normas que hacen viable y regulan el ejercicio de esta acción, que constituye una excepción al principio de intangibilidad de la cosa juzgada, institución que obedece a 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. Para alcanzar estos fines es incuestionable la conveniencia de limitar los recursos o medios de impugnación de una sentencia; pues de otra manera el litigio no concluiría; la parte desfavorecida por una sentencia, comúnmente, no se resigna a darse por vencida y acude a todos los arbitrios posibles para remover una y otra vez el asunto debatido. Es innegable que puede haber resoluciones injustas pero, como se ha dicho, el peligro de que mediante la autoridad de cosa juzgada se mantenga una resolución injusta, es un mal menor frente a la inseguridad del derecho, situación que sería socialmente insoportable. Nuestro ordenamiento legal 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. Con este antecedente deben examinarse las acusaciones del recurrente de que la sentencia se ha apartado de las estrictas disposiciones legales que regulan la acción de nulidad de una sentencia ejecutoriada. Conforme lo señala en el escrito de interposición del recurso, en la sentencia que impugna no se ha aplicado el artículo 120 del Código Civil y se han aplicado indebidamente los artículos 303 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil. Estos tres últimos son los que con carácter general regulan el ejercicio de esta acción excepcional, mientras que el primero se refiere a un caso particular: la acción de nulidad de sentencia en que se haya aceptado una demanda de divorcio, norma especial de aplicación prevaleciente, en el caso y con las condiciones que se precisan en dicha norma. QUINTO.- El artículo 120 del Código Civil dice: “El cónyuge que alegare que el juicio de divorcio seguido contra él, se ha tramitado atribuyéndole falsamente un domicilio que no lo tuvo al momento de la presentación de la demanda, podrá entablar acción de nulidad de la sentencia pronunciada dentro del año inmediato posterior, contado desde la media noche del día en que la sentencia quedó ejecutoriada, tiempo dentro del cual, ninguno de los cónyuges podrá contraer segundas o ulteriores nupcias”. De la simple lectura de esta disposición se desprende que la acción de nulidad prevista en este artículo, tratándose de una sentencia pronunciada en un juicio de divorcio, procede exclusivamente en un caso: cuando el juicio se ha seguido por uno de los cónyuges atribuyéndole al otro, falsamente, un domicilio que no lo tenía al momento de la presentación de la demanda, maniobra fraudulenta con la cual se pretende impedir que el cónyuge demandado comparezca al proceso y pueda ejercer su derecho constitucional a la defensa. La disposición agrega que esta acción podrá intentarse en el plazo de un año contado desde la ejecutoria de la sentencia de divorcio. Sostiene el recurrente que el Tribunal de instancia debió aplicar esta norma, pues la pretensión de la actora se encamina a obtener la declaración de nulidad de una sentencia de divorcio; pero como la demanda se presentó luego de haber transcurrido más de un año del día en que la sentencia de divorcio quedó ejecutoriada, la demanda debió ser rechazada. Sin embargo se advierte que la acción de nulidad de la sentencia de divorcio propuesta por la actora no se fundamentó en este artículo del Código Civil; ni podía hacérselo, por cuanto el juicio de divorcio no se tramitó atribuyéndole a ella, cónyuge demandada en el proceso en que se pronunció esa sentencia, un falso domicilio. En efecto, consta que en ese juicio se la citó mediante exhorto enviado al Cónsul ecuatoriano en la ciudad de Houston, Estados Unidos de Norte América (fojas 180 y siguientes del cuaderno de segunda instancia), y que la entonces demandada compareció a juicio mediante procurador judicial desde la audiencia de conciliación y ejerció en ese proceso su derecho a la defensa. De esta manera, descartada la situación concreta que permite el ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 120 del Código Civil, éste resultaba inaplicable. De tal modo que debe rechazarse la acusación del recurrente relativa a la inaplicación de esta norma. SEXTO.- Los artículos 303, 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil, que según el recurrente han sido indebidamente aplicados, regulan el ejercicio de la acción de nulidad de sentencia, fuera del caso específico previsto en el artículo 120 del Código Civil, que se analizó en el considerando precedente. Los artículos señalados del Código de Procedimiento Civil tienen el siguiente texto: artículo 303.- “La sentencia ejecutoriada es nula:- 1º.- Por falta de jurisdicción o por incompetencia del Juez que la dictó:- 2o.- Por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio; y,- 3o.- Por no haberse citado la demanda al demandado, si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía”; artículo 304.- “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 artículo 305.- “No ha lugar a la acción de nulidad:- 1º Si la sentencia ha sido ya ejecutada:- 2º Si ha sido dada en última instancia por la Corte Suprema; y,- 3º Si la falta de jurisdicción o la incompetencia o la ilegitimidad de personería, fueron materia de discusión especial y de previo pronunciamiento que llegó a ejecutoriarse”. En estas normas se establecen con la debida precisión las reglas a las cuales se somete el ejercicio de esta acción las causales de nulidad son exclusiva y estrictamente las que se enumeran en el artículo 303: falta de jurisdicción o incompetencia del Juez que dictó la sentencia; ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervino en el juicio (esta es la causal alegada por la actora en la presente causa); y falta de la citación de la demanda al demandado si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. El artículo 304 por su parte determina que solamente el vencido en el juicio es quien puede proponer esta acción y que lo puede hacer siempre y cuando la sentencia no haya sido ejecutada. Finalmente el artículo 305 establece que aun alegando las causales del artículo 303, la acción no es procedente si la sentencia ha sido ya ejecutada si se ha dado en última instancia por la Corte Suprema si la falta de jurisdicción, la incompetencia o la ilegitimidad de personería fueron materia de discusión y pronunciamiento en la sentencia que quedó ejecutoriada. Estos son los límites precisos que deben observarse para la procedencia de la acción de nulidad que según el recurrente han sido infringidos en la sentencia impugnada. SEPTIMO.- De los requisitos establecidos en los artículos indicados del Código de Procedimiento Civil debe examinarse en primer término el que establece, en dos artículos, para la procedencia de la acción el que la sentencia ejecutoriada no haya sido ejecutada pues si la institución de la cosa juzgada es de por sí una garantía básica para la seguridad jurídica, y por eso las limitaciones señaladas, ha considerado el Legislador que si la sentencia ya se ejecutó, es absolutamente improcedente la pretensión de que se anule tal sentencia. La forma en que una sentencia deba ejecutarse varía según el tipo de proceso. En los procesos declarativos puros, en que se pide al Juez que declare la existencia o inexistencia de un derecho o de una relación jurídica, la ejecutoria de la sentencia implica simultáneamente la ejecución; en los procesos de condena, en que el demandado vencido debe satisfacer una prestación, la ejecución se producirá cuando esa prestación haya sido cumplida, ya sea voluntariamente y a través de la coacción judicial. En los procesos constitutivos o de declaración constitutiva, como también suele llamarlos la doctrina, la sentencia implica la modificación de una situación jurídica preexistente y la constitución de una situación jurídica nueva. Este es el caso del juicio de divorcio, en que el Juez declara la terminación del estado de matrimonio; pero la ejecución de la sentencia y, por tanto, la modificación de la situación jurídica, se produce solamente cuando media la inscripción o subinscripción en el respectivo registro. Así lo establece en forma expresa el artículo 128 del Código Civil, que en su primer inciso, dice que: “La sentencia de divorcio no surtirá efecto mientras no se inscribiere en la oficina de Registro Civil correspondiente”, norma que tiene su correspondencia en el segundo inciso del artículo 72 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. OCTAVO.- El recurrente ha sostenido a lo largo del proceso, desde la contestación a la demanda hasta en el escrito en que interpone el recurso de casación, que la acción de nulidad no procedía porque la sentencia había sido ya ejecutada mediante la correspon-diente subinscripción en la oficina correspondiente del Registro Civil. Sobre este punto en la sentencia impugnada se hacen dos consideraciones: la primera, que esta subinscripción no constituye la ejecución del fallo, pues ésta tenía que efectuarse en el condado de Harris, estado de Texas, en los Estados Unidos de Norte América, lugar en que se efectuó el matrimonio; y la segunda, que en todo caso la subinscripción en el Registro Civil ecuatoriano se realizó con posterioridad a la presentación de la demanda de nulidad, lo cual implicaría que el caso no estaría dentro de la limitación establecida en los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil. NOVENO.- Sobre el primer punto, es decir la subinscripción de la sentencia de divorcio en la oficina del Registro Civil ecuatoriano, se hacen las siguientes observaciones: a) El artículo 91 del Código Civil determina que el matrimonio celebrado en nación extranjera en conformidad con las leyes de dicha nación o con las leyes ecuatorianas, surtirá en el Ecuador los mismos efectos civiles que si se hubiera celebrado en el Ecuador; b) Sin duda, uno de los efectos civiles del matrimonio es el derecho que tienen los cónyuges, individualmente o los dos en conjunto, de demandar judicialmente la terminación del matrimonio mediante la declaración de divorcio. Hay sentencias muy antiguas de la Corte Suprema de Justicia que establecen como requisito indispensable para que proceda la acción de divorcio en el Ecuador, que el matrimonio celebrado en el extranjero se haya inscrito en el Registro Civil ecuatoriano (Gaceta Judicial, Serie V, N° 27, página 581; Serie V, N° 57, página l280); c) Por otra parte, el artículo 37 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación determina en forma imperativa que en el registro de matrimonios deben inscribirse, entre otros (numeral cuarto), los celebrados fuera del territorio de la República, cuando alguno de los contrayentes fuere ecuatoriano y los contrayentes fijaren su residencia en el Ecuador, y el artículo 38 establece que esa inscripción se hará cuando los contrayentes fijaren su domicilio en el Ecuador como residentes, condición indispensable y lógica para que los efectos civiles del matrimonio puedan ser exigibles en nuestro país. Las sentencias de primera y segunda instancia que se dictaron en el juicio de divorcio examinan extensamente la abundante prueba actuada en ese juicio que demuestra que los cónyuges Peñafiel Minton fijaron su domicilio en el Ecuador, por lo cual la inscripción de su matrimonio en la oficina ecuatoriana del Registro Civil era no solamente oportuna, sino obligatoria al tenor de lo que establece el artículo 37 de la ley correspondiente; y como se reconoce expresamente en la sentencia del Tribunal ad quem, el cónyuge ecuatoriano tenía pleno derecho a inscribir su matrimonio en el Ecuador, sin que sea necesaria la concurrencia de su cónyuge extranjero para este acto, ni personalmente ni mediante apoderado, de manera que la eventual falsedad del poder conferido a un abogado para este objeto no trae consigo la nulidad o la ineficacia de tal inscripción, acto que permite a los cónyuges ejercer en el Ecuador los derechos que la ley ecuatoriana les concede; d) Declarado el divorcio, es claro que la sentencia respectiva debe ser subinscrita en el acta de inscripción del matrimonio, como lo señala el artículo 72 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, acto que debe realizarse por idénticas razones por las que se realiza la inscripción del matrimonio, pues como lo dice el mismo artículo 72 “mientras la sentencia no estuviere subinscrita no podrán reclamarse los derechos civiles provenientes del divorcio. Y esta subinscripción debe hacerse, si el matrimonio celebrado en el extranjero ha sido inscrito en el Ecuador, sea que la sentencia de divorcio se haya dictado en el extranjero o por los jueces ecuatorianos”. Y esto es precisamente lo que ocurrió en el presente caso. Lo señalado lleva a concluir que la subinscripción del divorcio debía hacerse necesariamente en la Oficina del Registro Civil ecuatoriano, para que surta efectos en el Ecuador, como lo determina el artículo 128 del Código Civil en concordancia con el artículo 72 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. DECIMO.- La otra consideración de la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito tiene que ver con la fecha en que se subinscribió la sentencia de divorcio en relación a la fecha en que se presentó la demanda de nulidad de dicha sentencia. La demanda de la actora (fojas 621 y 622) se presentó el 21 de diciembre de 1999, en tanto que la subinscripción de la sentencia de divorcio se realizó posteriormente, el 17 de enero del 2000 (foja 631 vuelta). El Juez, que avoca el conocimiento de la causa el 10 de enero del 2000, ordena citar al demandado por la prensa mediante providencia del 2 de febrero del 2000; las publicaciones se realizan los días 9, 10 y 11 de febrero del 2000, el demandado, por medio de su procurador judicial, comparece a juicio con escrito presentado el 14 de febrero del 2000, y contesta la demanda el 21 de febrero del 2000. En la sentencia recurrida se sostiene que el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil “exige que la nulidad se proponga antes de que la sentencia se halle ejecutada, no que se cite al demandado antes de tal ejecución. La situación es similar a la que ocurre en los procesos contencioso-administrativos, en los cuales basta presentar la demanda dentro del término de tres meses (noventa días, dice el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, luego de las reformas introducidas por la Ley 2001-56) desde que se notificó el acto administrativo impugnado, para que sea procedente el conocimiento por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa del recurso subjetivo o de plena jurisdicción”; equiparación que resulta interesante, pero cuyo sustento jurídico no resulta claro, pues en todo caso, el Código de Procedimiento Civil es una ley supletoria en materia contencioso-administrativa, y no al contrario. Textualmente el artículo 304 dice: “La nulidad de que trata el artículo anterior puede proponerse como acción por el vencido ante el juez de primera instancia, mientras no se hubiere ejecutado la sentencia”; la cuestión jurídica consiste en determinar si basta presentar la demanda de nulidad, como se dice en la sentencia, o es necesario, para los efectos de este artículo, que se haya citado con la demanda al demandado. O, dicho de otro modo, si habiéndose subinscrito la sentencia de divorcio luego de presentada la demanda, pero antes de que haya sido citada, estuvo o no ejecutada dicha sentencia y, en consecuencia, la demanda de nulidad era ya improcedente. UNDECIMO.- El tratadista Armando Cruz Bahamonde sostiene con razón que: “El proceso judicial civil es, ante todo y sobre todo, una estructura jurídica de relación, un conjunto de actos que emanan de, por lo menos, tres partes directa y estrechamente relacionadas entre sí: el actor, que promueve el proceso, el demandado, que recibe el efecto de la acción y el juez, que ha de resolver el conflicto, lo cual significa que cada una de estas partes tiene individualidad propia y propias características, y es dueña de sus actos, siempre dentro del marco de la ley... Por consiguiente, para que funcione el proceso preciso es que entre esas partes exista una comunicación perfecta en el sentido de que todo lo que cada una haga o diga en el proceso, necesariamente ha de ser conocido por las demás, so pena de no formar parte de aquel. En el fondo y en la forma, en el sistema procesal ecuatoriano, la comunicación entre las partes interesadas ha de hacerse por intermedio del juez, que resulta así ser el sujeto pasivo de la comunicación y que, al mismo tiempo para completar el ciclo, conviértese en sujeto activo de ella al trasladarla a la otra u otras partes o al hacer conocer a éstas su propia determinación. De allí que, sin comunicación, no pueda existir proceso judicial” (Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil, EDINO, Guayaquil, 2001, Tomo II, página 20). Y si en general la comunicación es esencial en el proceso, con mayor razón lo es en su momento inicial, es decir cuando el actor plantea ante el Juez su pretensión, mediante la demanda. Por eso la misma ley (artículo 101 del Código de Procedimiento Civil) considera que la citación de la demanda tiene efectos de gran importancia: “Son efectos de la citación:- 1º Dar prevención en el juicio al juez que manda hacerla;- 2º Interrumpir la prescripción;- 3º Obligar al citado a comparecer ante el juez para deducir excepciones;- 4º Constituir al demandado poseedor de mala fe, e impedir que haga suyos los frutos de la cosa que se le demanda, según lo dispuesto en el Código Civil; y,- 5º Constituir al deudor en mora, según lo prevenido en el mismo Código”. Como señala, el maestro Víctor Manuel Peñaherrera: “De acuerdo con nuestro sistema procesal y con los principios científicos que lo informan, podemos decir que la notificación de las resoluciones o providencias judiciales a los interesados a quienes van dirigidas, es, por lo general, parte complementaria de la respectiva actuación, indispensable para que dichas providencias o resoluciones surtan sus efectos naturales, ya haciendo correr los términos legales; ya imponiendo la obligación o necesidad de ejecutar ciertos actos o gestiones; o ya dando lugar a las respectivas sanciones civiles, procesales o penales, por la omisión de dichos actos o gestiones.- Un decreto judicial o un fallo que se guarda en el despacho del juez o del actuario, sin comunicarlo a las partes interesadas, no comienza a surtir electos ni empece a nadie... La citación de la demanda produce importantes y trascendentales efectos, de carácter, no sólo adjetivo, sino sustantivo, como vamos a verlo, reconocidos generalmente en las legislaciones y en la doctrina... Antes de la citación, la providencia (que la ordena no puede surtir ningún efecto, como dijimos en la proposición anterior; la causa no está aún definitivamente radicada en ningún juzgado, y el actor puede retirar la demanda, sin necesidad de desistimiento ni de renuncia de su derecho, porque no ha contraído todavía compromiso alguno con la parte contraria. Por lo mismo no cabe decirse que el juez esté ya conociendo de la causa, esto es, definitivamente encargado de fallarla” (Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Editorial Universitaria, Quito, 1960. Tomo III, páginas 342-344). Concepto que lo ratifica la doctrina extranjera: “La pendencia jurídica comienza por regla con la notificación de la demanda presentada en el juzgado al demandado, aunque faltasen presupuestos procesales o existan even-tuales impedimentos procesales” (Stefan Leible, Proceso Civil Alemán, Biblioteca Jurídica Diké, Santafé de Bogotá, 1998, página 196). Por otro lado, en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia (Gaceta Judicial, Serie IX, N° 2, página l82), en un caso en que se examina la forma de contabilizar el plazo de treinta días para “intentar” la vía ordinaria, como lo prevé el tercer inciso del artículo 458 del Código de Procedimiento Civil, se sostiene que: “Una demanda sin citación es un acto absolutamente unilateral, que no sale del dominio exclusivo de quien la ha efectuado y no puede surtir efecto alguno respecto de la persona contra quien va dirigida”. En definitiva, es indudable que en nuestro sistema procesal civil, la regla general es que la sola entrega del escrito de demanda en un Juzgado, o en la Sala de Sorteos de las cortes superiores, no inicia la relación jurídica procesal, ni produce los efectos previstos en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil. Solamente una disposición expresa y terminante de la ley podría establecer un efecto distinto, lo cual no ocurre en el caso que se está analizando; ni puede deducirse que el Legislador al colocar en el artículo 304 la frase “la nulidad ... puede proponerse como acción ... mientras no se hubiere ejecutado la sentencia”, quiso establecer una excepción al sistema general del proceso civil ecuatoriano. DUODECIMO.- El Tribunal ad quem considera que “la muy defectuosa y acentuadamente deficiente preparación y elaboración de la demanda, inapropiada para una discusión procesal de tanta trascendencia” trajo como consecuencia que se sustentara en las tres causales contenidas en el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, y a pesar de que en efecto la demanda merece ser calificada de esa manera, en ella textualmente se lee que: “La sentencia es nula de conformidad con lo dispuesto en la causal segunda del Art. 303 del c.p.c. por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio”. Y aunque también se alega la nulidad por lo dispuesto en los artículos 353, 355 y 1067 del mismo código, esta alegación es rechazada en la sentencia por cuanto tales normas no son aplicables al juicio de nulidad de sentencia. Ahora bien, dicho Tribunal, al aceptar la demanda, declara la nulidad de la sentencia de divorcio, no por la causal alegada por la actora, sino “por falta de jurisdicción y competencia de los jueces ecuatorianos”, aplicando al caso exclusivamente lo dispuesto en el numeral primero del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, no invocado en la demanda. Es de entender que el Tribunal consideró que el caso estaba encasillado en lo que dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, que establece la obligación del órgano judicial de declarar la nulidad del proceso por falta de jurisdicción o por incompetencia de los jueces, aunque las partes no lo hubieren alegado; aunque cabe preguntarse si esta norma es también aplicable a los casos en que se demanda la nulidad de la sentencia. DECIMO TERCERO.- ¿Qué debe entenderse como falta de jurisdicción de un Juez?. Jurisdicción es, según el artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, el poder de administrar justicia y consiste en la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, que corresponde a los jueces y magistrados establecidos por las leyes; y éstos adquieren la jurisdicción desde que, habiendo sido designados para ejercer tales funciones, se posesionan de su cargo. El mismo código (artículos 23 y 24) señala específica y restrictivamente los casos en que un Juez queda suspendido en el ejercicio de la jurisdicción o la pierde absolutamente. De tal manera que se puede afirmar que hay falta de jurisdicción, cuando alguien que no ha sido designado como Juez o Magistrado o no se ha posesionado de tales cargos, ejerce arbitrariamente funciones judiciales; o si habiéndose posesionado, las ejerce durante el tiempo en que se le ha suspendido en la jurisdicción o luego de haberla perdido absolutamente. En el juicio de divorcio, la nulidad de cuya sentencia se pretende, no se ha demostrado de manera alguna, que el Juez que conoció y resolvió el proceso en primera instancia o los magistrados que integraron la Sala de la Corte Superior de Quito, en segunda instancia, hayan actuado sin gozar de jurisdicción. La tenían según las leyes ecuatorianas y actuaron en el Ecuador en un proceso incoado en el Ecuador. En realidad, la situación que, en definitiva, sirve de sustento a la sentencia que se impugna es que tanto el Juez como la Sala de la Corte carecían de competencia para conocer la demanda de divorcio, por la argumentación que se examinará a continuación. DECIMO CUARTO.- El argumento fundamental que se esgrime en la sentencia impugnada, para determinar la incompetencia de los jueces ecuatorianos para conocer el juicio de divorcio, es que la cónyuge demandada en dicho juicio no tenía, a la fecha de la demanda, su domicilio en el Ecuador, lo cual se comprueba con el solo hecho de que fue citada en un país extranjero, los Estados Unidos de Norte América, y como el matrimonio se celebró en ese país, el Juez competente para conocer la demanda de divorcio sería precisamente el de ese mismo país extranjero. Se cita en la sentencia, en apoyo de esta posición, disposiciones del Código de Derecho Internacional Privado, Sánchez de Bustamante (artículos 52 a 56, 318 a 332) y de la Convención Interamericana sobre el Domicilio de las Personas Físicas (artículos 2, 4 y 6), tratados internacionales suscritos por el Ecuador y vigentes en nuestro país, aunque no lo son en los Estados Unidos de Norte América, país en el cual se celebró el matrimonio y del cual es nacional la cónyuge demandada en el juicio de divorcio. Se cita también una abundante doctrina sobre la materia. Se observa al respecto lo siguiente: a) El Derecho Internacional Privado es una disciplina jurídica cuyo objetivo consiste en determinar cuál es el sistema jurídico aplicable a una relación jurídica en la cual hay un elemento internacional, que hace surgir la posibilidad de que dos o más sistemas jurídicos le sean aplicables. Sus normas, por tanto, son de carácter atributivo y no tienen un contenido material directo, porque no establecen derechos o garantías, sino que señalan de conformidad con qué sistema jurídico se han de regular esos derechos y se han de resolver los eventuales conflictos que se produzcan alrededor de esos derechos: Esto significa, en definitiva, que en virtud de estas normas el Juez nacional deba aplicar el derecho extranjero; por eso hay quienes sostienen que el derecho internacional privado no hace otra cosa que establecer un sistema de reenvío (Ver: Juan Larrea Holguín, Manual de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1998, páginas 1-6). Es con este alcance que debe entenderse la vigencia de los convenios internacionales en esta materia, que hayan sido incorporados al derecho interno de nuestro país, alcance de una naturaleza distinta al de los convenios que establecen derechos materiales en el orden civil, penal, procesal o de otra naturaleza; b) Por esta razón la aplicación del derecho de un país extranjero (no de una norma sustancial establecida en un convenio internacional), a un conflicto jurídico que está en conocimiento de un Juez ecuatoriano dependerá fundamentalmente de que el Ecuador y ese país extranjero estén vinculados por un tratado que permita al Juez ecuatoriano aplicar ese derecho. Por eso la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, dice en su artículo primero que: “La determinación de la norma jurídica aplicable para regir situaciones vinculadas con derecho extranjero, se sujetará a lo establecido en esta Convención y demás convenciones internacionales suscritas o que se suscriban en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes”; y agrega expresamente, en el segundo inciso de este mismo artículo, que: “En defecto de norma internacional, los Estados Partes aplicarán las reglas de conflicto de su derecho interno”; c) Al no haber suscrito entre el Ecuador y los Estados Unidos de Norte América, convenios bilaterales o multilaterales de derecho internacional privado los jueces ecuatorianos no están obligados a aplicar las normas del derecho norteamericano, sino a resolver el caso según las reglas de conflicto que se encuentren establecidas en el derecho interno ecuatoriano. Mas todavía si no hay prueba de cuáles son esas disposiciones, pues conforme a nuestra norma procesal (artículo 193), el litigante que funde su derecho en una ley extranjera (como lo hizo la demandada en el juicio de divorcio en que alegó que el matrimonio contraído por ella estaba sujeto a una ley extranjera) debe presentarla autenticada; d) El derecho interno ecuatoriano tiene normas expresas en relación al eventual conflicto que podría presentarse en relación a la competencia de los jueces ecuatorianos para conocer una demanda de divorcio cuando en el matrimonio hay un elemento internacional. Una de ellas es la del artículo 129 del Código Civil: (“Cuando uno de los cónyuges fuere ecuatoriano, no podrá anularse, ni disolverse por divorcio el matrimonio contraído en el Ecuador, sino mediante sentencia pronunciada por jueces ecuatorianos”). En este caso, en que hay un doble elemento de conexión: nacionalidad de uno de los cónyuges (el otro debe ser extranjero) y lugar de la celebración, la competencia será indudablemente de los jueces ecuatorianos; pero, como dice Larrea Holguín, esto "no quita que nuestros jueces puedan también ser competentes también en otros casos" (obra citada, página 145); e) La otra disposición de nuestra legislación que soluciona un eventual conflicto de leyes es el artículo 117 del mismo Código Civil, en su primer inciso, y cuya inaplicación ha sido también señalada por el recurrente: “La demanda de divorcio se propondrá ante el juez del domicilio del demandado, y si éste se hallare en territorio extranjero la demanda se propondrá en el lugar de su último domicilio en el Ecuador”. Pero como señala el propio Larrea Holguín, “es lógico interpretar el artículo 117 en sentido restrictivo, o sea, considerarlo aplicable solo a los casos en que exista actualmente un elemento de conexión que justifique la competencia de los jueces ecuatorianos, como seria el hecho de haber contraído el matrimonio en el Ecuador; o el hecho de ser uno de los cónyuges por lo menos, ecuatoriano” (obra citada, página 145). Esta regla establece por tanto un régimen particular, y si se quiere de excepción para proponer un juicio de divorcio, habida cuenta de que en tales casos lo más probable es que ya no exista un domicilio “conyugal” en el cual los cónyuges “vivan de consuno”, como dice el artículo 4 de la Convención Interamericana sobre el Domicilio de Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado; y, f) También debe considerarse el artículo 93 del Código Civil: “El matrimonio que, según las leyes del lugar en que se contrajo, pudiera disolverse en él, no podrá sin embargo disolverse en el Ecuador sino en conformidad a las leyes ecuatorianas”, norma que en forma evidente concede al Juez ecuatoriano competencia para conocer un juicio de divorcio de un matrimonio celebrado en el extranjero, pero cuya conformidad con las leyes ecuatorianas, debe entenderse, según Larrea Holguín, "en el sentido de que las causales y la forma del divorcio en el Ecuador; se rigen en todo caso por nuestras leyes, sea cual sea la ley del país en que se hubiere contraído el matrimonio que se trata de disolver.- Sin embargo el principio enunciado no quita que muchas veces tenga que recurrirse a la acumulación de estatutos, es decir, a tomar en consideración también las leyes extranjeras, sobre todo si se quiere que el divorcio pronunciado en nuestro país produzca sus efectos en el extranjero" (obra citada, página 147). Lo cual permite concluir que la sentencia de divorcio que se dicta en el Ecuador pudiera no surtir efectos en un país extranjero, norma concordante con la del artículo 92 del mismo código que prevé la posibilidad de que el divorcio pronunciado en el país extranjero no surta sus efectos en el Ecuador. Esto dependerá, de que, en el un caso, la disolución guarde conformidad con la ley ecuatoriana; y que en el otro caso, la conformidad se produzca con la ley extranjera. No siendo imposible, por tanto, que para que el divorcio produzca sus efectos en los dos países, tengan que seguirse procesos en ambos. Pero, para que el divorcio surta indiscutiblemente efectos en el Ecuador, el divorcio deberá tramitarse en el Ecuador, y de acuerdo a la ley ecuatoriana. DECIMO QUINTO.- En el caso de autos, siendo uno de los contrayentes ecuatoriano, el matrimonio se celebró en país extranjero, pero posteriormente se inscribió en el Registro Civil ecuatoriano. En el juicio de divorcio se estableció, según lo señalan las sentencias de primera y segunda instancia, gracias a la prueba actuada en dicho juicio, que el matrimonio estableció su domicilio conyugal en el Ecuador, en la ciudad de Quito, aunque luego la señora Minton Slaymaker haya dejado nuestro país y establecido su domicilio en el estado de Texas, en los Estados Unidos de Norte América, en dónde fue citada. Como no existen convenios de derecho internacional privado, celebrados entre nuestro país y los Estados Unidos, que establezcan reglas especiales, deben aplicarse las reglas de conflicto establecidas en el derecho interno ecuatoriano, según lo señala en forma terminante la Convención Interamericana sobre normas generales de derecho internacional privado, y en especial la regla que consta en el inciso primero del artículo 117 del Código Civil, ya transcrito anteriormente: “La demanda de divorcio se propondrá ante el juez del domicilio del demandado, y si éste se hallare en territorio extranjero la demanda se propondrá en el lugar de su último domicilio en el Ecuador”, que es la regla con la cual el Juez y la Sala de la Corte Superior de Quito, que conocieron el juicio de divorcio, afirmaron su competencia. DECIMO SEXTO.- En cuanto al detenido análisis que se hace en la sentencia impugnada sobre las posibles falsedades que los juzgadores encuentran en los poderes concedidos por la actora al doctor Jaime Guamán Larco y en la escritura pública celebrada el 27 de mayo de 1996, con lo cual se habría pretendido llevar a cabo un fraude de la ley, esta Sala estima que se refiere a asuntos de importancia, pero cuyo examen en esta causa resulta inconducente y, más bien, tratándose de hechos que inclusive podrían acarrear responsabilidades penales a sus autores, se los pondrá en conocimiento del Ministerio Público, para los consiguientes efectos legales. La cuestión central en esta causa consiste en la inscripción en el Registro Civil ecuatoriano del matrimonio celebrado en el extranjero, para lo cual no se requería de poder alguno y, como reiteradamente se señala en la sentencia impugnada, es irrelevante que se haya utilizado un poder para obtener dicha inscripción. Por las consideraciones anteriores, especialmente las que se expresan en los considerandos undécimo, duodécimo, décimo tercero, décimo cuarto y décimo quinto de este fallo, 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, aceptando el recurso interpuesto, casa la sentencia expedida por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, y en su lugar, conforme lo dispone el artículo 14 de la Ley de Casación, rechaza la demanda de nulidad de sentencia propuesta por Lisa Ann Slaymaker, en contra de José Alejandro Peñafiel Salgado. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 29 de enero del 2004.

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

Nro. 0757-2003-RA

12 de Mayo del 2004 -- Nº 333

Nº 273-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Segundo Bernabé Chamba Shulqui y María Josefina Punina.

DEMANDADO: José Gonzalo Jácome Medina.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 4 de diciembre del 2003; las 10h45.

VISTOS (33-2003): Segundo Bernabé Chamba Shulqui y María Josefina Punina interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato en el juicio ordinario de reivindicación seguido por los recurrentes contra José Gonzalo Jácome Medina. La sentencia atacada confirma la dictada por el inferior reformándola en el sentido de que “deja a salvo a los actores para que planteen las acciones que la ley les franquea.”. La sentencia confirmada y expedida por el Juez Quinto de lo Civil de Ambato, en la parte resolutiva, acepta “la reconvención planteada por el demandado en cuanto se refiere a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio” del inmueble materia del litigio y dispone que se cumpla lo dispuesto por el Juzgado Tercero de lo Civil de Ambato el 4 de diciembre del 2000, esto es, la inscripción de su resolución en el Registro de la Propiedad cantonal para que sirva de título de dominio de José Gonzalo Jácome Medina. Con estos antecedentes, radicada la competencia en esta Sala y siendo el estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Los recurrentes consideran infringidos los artículos 953, 959, 974 del Código Civil; los artículos 2422, 71, 109, 117, 118, 119, 121 y 290 del Código de Procedimiento Civil. Fundan su acción en las causales 1ª y 3ª del artículo 3 de la Ley de Casación y en los fundamentos del recurso concretan las infracciones acusadas, en los siguientes vicios: a) Errónea interpretación del artículo 953, 959 y 974 del Código Civil; y, b) Errónea interpretación de “los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”. Aducen haberse aceptado la prescripción adquisitiva sin que se hayan cumplido los requisitos establecidos en el artículo 2422 del Código Civil. SEGUNDO.- Los artículos supuestamente infringidos por errónea interpretación: 953, 959 y 974 del código, en ese orden, definen la reivindicación o acción de dominio, la persona contra quien se dirige, y, la disposición de que el poseedor de mala fe no tiene derecho a que se le abonen las mejoras realizadas antes de la citación con la demanda. Examinado el caso, se observa que en la sentencia atacada, no se produce la infracción acusada por los recurrentes en razón de que si bien la demanda es de reivindicación y entrega del inmueble en ella singularizada, la contestación del demandado reconviene a los actores la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, la misma que con fundamento ha sido declarada por el Juez Tercero de lo Civil de Ambato mediante sentencia expedida el 4 de diciembre del 2000, ejecutoriada por el ministerio de la ley, en la cual se ordena su inscripción en el Registro de la Propiedad para que sirva de suficiente título. Por esta razón el Juez Quinto de lo Civil de Ambato en sentencia de 16 de agosto del 2001 acepta la reconvención en cuanto se refiere a la citada prescripción ordenando que se cumpla la sentencia de 4 de diciembre del 2000 y la Primera Sala de la Corte Superior de Ambato en sentencia de 18 de noviembre del 2002 en atención a las razones del inferior confirma la sentencia subida en grado y “deja a salvo a los actores para que planteen las acciones que la ley les franquea”; por tanto confirma la decisión que se cumpla con lo dispuesto en la sentencia dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Ambato. TERCERO.- Asimismo, resulta inadmisible el recurso por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación porque no se advierte la errónea interpretación que se acusa de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba por más que se enuncie la violación de varias normas de procedimiento. Además, de la relación histórica del estado de la propiedad demandada se concluye que la prueba ha sido apreciada de conformidad con las reglas de las sana crítica; y en que no hay evidencia de lo contrario de manera tal que excepcionalmente permita a la Sala de Casación atribuirse la facultad valorativa de la prueba que corresponde al Juez de instancia, como reiteradamente sostiene la jurisprudencia civil. 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 Segundo Bernabé Chamba Shulqui y María Josefina Punina en el juicio ordinario de reivindicación planteado por éstos en contra de José Gonzalo Jácome Medina. Sin costas. 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, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 4 de diciembre del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de enero del 2004; las 11h00.

VISTOS (33-2003): Segundo Bernabé Chamba Shulqui y María Josefina Punina solicitan ampliación de la sentencia dictada por esta Sala el 4 de diciembre del 2003, “...especialmente con relación a la sentencia de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio...”. Al respecto, no obstante que de acuerdo con el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil la ampliación tiene lugar únicamente cuando “...no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.”, se advierte que en el considerando segundo de la sentencia de la Sala, precisamente se indica que la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, ha sido declarada conforme a derecho “... por el Juez Tercero de lo Civil de Ambato mediante sentencia expedida el 4 de diciembre del 2000, ejecutoriada por el Ministerio de la Ley, en la cual se ordena su inscripción en el Registro de la Propiedad para que sirva de suficiente título. Por esta razón el Juez Quinto de lo Civil de Ambato en sentencia de 16 de agosto del 2001 acepta la reconvención en cuanto se refiere a la citada prescripción ordenando que se cumpla la sentencia de 4 de diciembre del 2000; y la Primera Sala de la Corte Superior de Ambato en sentencia de 18 de noviembre del 2002 en atención a las razones del inferior confirma la sentencia subida en grado y ‘deja a salvo a los actores para que planteen las acciones que la ley les franquea’;...”. En consecuencia, no procede la ampliación solicitada. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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, 12 de enero del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 280-2003

JUICIO DE RETENCION DE FONDOS

ACTOR: Reynaldo Guerrero Gallardo, representado por su procurador judicial Dr. Hugo Amir Guerrero Gallardo.

DEMANDADOS: James Whitman Jr. y María Brito de Whitman.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de diciembre del 2003; a las 10h35.

VISTOS (201-2000): En el juicio de retención de fondos seguido por Reynaldo Guerrero Gallardo, representado por su procurador judicial Dr. Hugo Amir Guerrero Gallardo deduce recurso de casación contra el auto pronunciado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil mediante el cual se confirma el auto dictado por el Juez Primero de lo Civil de Guayaquil que deniega la petición de retención de fondos en contra de James Whitman Jr. y María Brito de Whitman. 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 8 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 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 aseguren 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 solo una de las formas de aquellas), constituyen decisiones provisorias, anticipadas y en prevención de un año 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. 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 Reynaldo Guerrero Gallardo representado por su procurador judicial, Dr. Hugo Amir Guerrero Gallardo. 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, 15 de diciembre del 2003.

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

Nº 1-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Ab. César Paladines Cruz a nombre de DINERS Club del Ecuador S.A.

DEMANDADO: José Bruque Martrus.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 9 de enero del 2004; las 09h10.

VISTOS (236-2002): José Bruque Martrus, recurre en casación contra la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil dictada en el juicio verbal sumario propuesto por el Ab. César Paladines Cruz a nombre de DINERS Club del Ecuador S.A. Esta sentencia confirma en todas sus partes la del inferior que declara con lugar la demanda y ordena que los demandados paguen la suma adeudada más los intereses de ley. Elevado el proceso a la Corte Suprema de Justicia y radicada la competencia en esta Sala, para resolver, considera: PRIMERO.- El recurrente en su escrito de interposición después de indicar la sentencia contra la cual recurre, textualmente dice: “El fundamento del recurso es la causal segunda del Art. Tercero de la Ley de Casación ya que hay una errónea interpretación de las normas procesales toda vez que está viciado de nulidad el proceso y que ésta nulidad es insalvable y ha influenciado en la decisión de la causa y no ha quedado conválidada (sic) legalmente, pues se violo la solemnidad Primera y Segunda del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil comunes a todos los juicios” (subrayado de la Sala). Agrega que: “Cuando se contestó la demanda en la Audiencia de Conciliación se alegó que el documento acompañado a la demanda no es un instrumento de crédito, que es una simple solicitud de crédito; y la existencia de la litis pendencia porque existía la acción de pago por consignación...”. SEGUNDO.- La causal segunda de casación, dice: “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;”; y la errónea interpretación, como sostiene el tratadista Hernando Devis Echandía, “...se determina porque existe una norma legal cuyo contenido o significado se presta a distintas interpretaciones y el Tribunal al aplicarla, 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.” (Estudios de Derecho Procesal, Presente y Futuro de la Casación Civil, PP. 75). TERCERO.- El artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, dispone lo siguiente: “Art. 355.- Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias:/ 1. Jurisdicción de quien conoce el juicio;/ 2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila;/ 3. Legitimidad de personería; / 4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente;/ 5. Concesión de término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la Ley prescribiere dicho término;/ 6. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y/ 7. Formarse el tribunal del número de jueces que la Ley prescribe.” (subrayado de la Sala). CUARTO.- Las solemnidades sustanciales que el recurrente considera violadas son la primera y segunda del citado artículo 355, relativas a la jurisdicción de quien conoce el juicio y a la competencia del Juez o Tribunal en el caso que se ventila. Al respecto, la ley dice que la jurisdicción es el poder de administrar justicia, potestad que corresponde a los magistrados y jueces; y, competencia, la medida dentro de la cual, la potestad de administrar justicia está distribuida, por diversas razones, entre los tribunales y juzgados de la Función Judicial; y, el tratadista Hernando Devis Echandía, al referirse a los dos conceptos, expresa: “58.- Jurisdicción y Competencia/ Si bien la jurisdicción, como facultad de administrar justicia, incumbe a todos los jueces y magistrados, es indispensable reglamentar su ejercicio para distribuirla, en cada rama jurisdiccional, entre los diversos jueces. Y es ésta la función que desempeña la competencia./ La competencia es, por lo tanto, la facultad que cada juez o magistrado de una rama jurisdiccional tiene, para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de cierto territorio. La jurisdicción es el género y la competencia es la especie; ya que por ésta se le otorga a cada juez el poder de conocer de determinada porción de asuntos, mientras que la jurisdicción corresponde a todos los jueces de la respectiva rama, en conjunto y comprende todos los asuntos adscritos a ésta (civiles, penales, laborales, contencioso-administrativos, fiscales, militares, eclesiásticos, respectivamente). Entre ellas hay una diferencia cuantitativa y no cualitativa./ Por eso podemos considerar la competencia desde un doble aspecto: el objetivo, como el conjunto de asuntos o causas en que con arreglo a la ley, puede el juez ejercer su jurisdicción y el subjetivo, como la facultad conferida a cada juez para ejercer la jurisdicción dentro de los límites en que le es atribuida. Si bien esos límites tienen diversa importancia, en ellos se tratará siempre de distribución de jurisdicción entre los jueces de una misma rama jurisdiccional./. En otras palabras, un juez es competente para un asunto; cuando le corresponde su conocimiento con prescindencia de los demás que ejercen igual jurisdicción, en el mismo territorio o en territorio distinto./. Un juez puede tener jurisdicción con relación a un negocio, o mejor, a la clase de negocios de que se trata, por ejemplo, por corresponder a la jurisdicción y ser él de la misma rama, pero carecer de competencia para él. Y naturalmente, si no tiene jurisdicción para el caso, menos le corresponde la competencia./. Por lo tanto, lo primero que debe hacer un juez cuando se pide que conozca de un asunto, es ver si corresponde a su jurisdicción. Una vez que concluya afirmativamente, procederá a estudiar si tiene competencia para él./ La distribución de los negocios judiciales opera no solo entre los distintos despachos de la respectiva rama civil, penal, laboral, etc., sino entre los varios jueces o magistrados de un mismo despacho, cuando es plural (como los tribunales y la Corte) y cuando son varios del mismo grado y territorio (como los varios jueces civiles del circuito de Bogotá). En el primer caso se trata de competencia externa y en segundo de interna. Cuando es la ley la que fija la competencia, se dice que existe competencia legal; cuando es un funcionario superior o de igual categoría quien envía el negocio a otro en comisión, hay competencias por delegación. Esta se limita a la práctica de diligencias y pruebas. Lo mismo ocurre en los cambios de radicación de procesos penales.” (Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso. Décima Edición, Hernando Devis Echandía, Editorial A, B, C, Bogotá 1985, páginas 133-134). QUINTO.- Estudiado el recurso interpuesto por la causal segunda; conocido el alcance del vicio de juzgamiento acusado; revisado los términos y significado de las solemnidades alegadas por el recurrente y examinada la sentencia atacada, la Sala concluye que el recurso por la causal segunda en la que se funda, es improcedente porque no hay violación en cuanto a la “jurisdicción y competencia” del juzgador por errónea interpretación del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, pues se advierte que en el caso sub júdice se trata de una acción verbal sumaria por cobro de obligaciones, cuya demanda fue sorteada el 12 de agosto de 1997 y una vez radicada la competencia en el Juzgado 28 de lo Civil de Guayaquil se aceptó a trámite por reunir los requisitos de ley, se citó a los demandados y se continuó con el procedimiento de la causa, sin que se haya demostrado la falta de jurisdicción e incompetencia por la cual se recurre en casación aduciendo sin razón alguna, que se ha viciado de nulidad el proceso. SEXTO.- Sin perjuicio de lo anterior, como el tercer considerando de la sentencia recurrida dice que: “...La acción deducida es un juicio verbal sumario, clase de juicio en el que las excepciones se proponen en la audiencia de conciliación, las causales deben ser justificadas dentro del término de prueba pertinente, es decir, no sólo se deben enunciar las excepciones y solicitar que se oficie a tal o cual organismo, sino que la parte que quiere justificar algo, tiene que procurar que tales oficios se remitan y éstos sean contestados. En el caso subjúdice, se han propuesto excepciones pero éstas no han sido probadas, por lo que quedaron en simples enunciados sin ningún sustento legal y así se lo declara al tenor de lo prescrito en el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil. ...” (Subrayado fuera de texto), la Sala observa que la “procura” que señala la Corte Superior para que se remitan los oficios relacionados con las peticiones probatorias, es obligación del Secretario, sin perjuicio de que los litigantes exijan el cumplimiento oportuno de ésta y cualquier otra obligación relacionada con la prueba solicitada y autorizada por el Juez. En todo caso, es preciso tener en cuenta lo que sobre el impulso procesal dice la doctrina: Hernando Devis Echeandía, en su obra “Compendio de Derecho Procesal”, Bogotá 1985, págs. 445, 447, expresada lo siguiente: “Como expusimos en el número 12, se entiende por principio de la impulsión oficiosa del proceso, el que exige que una vez iniciado éste con la demanda o la denuncia o querella, debe el juez o el secretario, según el acto de que se trate, impulsar su marcha, sin necesidad de que las partes lo insten verbalmente o por escrito para que lo hagan, con el fin de que no haya estancamientos ni demoras en su trámite. También cuando el proceso se inicia de oficio./ La efectiva consagración de este principio evita la exagerada prolongación del proceso y por tanto de la incertidumbre sobre los derechos o relaciones jurídicas que en aquél se tutelan, lo cual significa la consecución más rápida del fin de interés general en la paz y la armonía sociales (Veánse núms. 5, 23 y 80). Su importancia es, por lo tanto, extraordinaria./ Al secretario le corresponde ejecutar sin dilación los actos propios de sus funciones, como librar los oficios, elaborar los edictos y estados para notificar las providencias del juez, hacer las citaciones y notificaciones personales que exija la ley (pero cuando éstas deban ocurrir fuera de su oficina, se requiere que la parte interesada suministre los datos y pague el arancel autorizado), dar los informes que la ley o el juez ordene y el muy importante de pasar al despacho del juez los expedientes inmediatamente venza el término para el cual debían mantenerse en secretaría (Como el de traslado a las partes, el de práctica de las pruebas, el de emplazamiento a terceros, etc.); por tanto, ningún negocio debe permanecer inactivo en la Secretaría, una vez vencido el término respectivo. El incumplimiento de estos deberes es causa de multas que el juez tiene a su vez el deber de imponerle al secretario, so pena de quedar aquél responsable de las mismas que le podrán ser impuestas por su superior (Art. 14, núm. 3 Dto.-ley 1265 de 1970, Orgánico de la Justicia)./ Al juez le corresponde vigilar que el secretario cumpla los anteriores deberes y proferir oficiosamente las providencias que correspondan cuando el expediente le sea pasado al despacho, en forma que jamás quede el proceso paralizado en la secretaría ni en su poder sino que vaya avanzando por las diferentes etapas que la ley procesal determine, hasta que se produzca la sentencia que finalice la instancia o el recurso extraordinario de casación o revisión.”/”. Aparentemente parece que en vista del deber del juez y del secretario de impulsar oficiosamente el proceso, no exista para las partes la carga procesal de su impulsión. Pero esto no es cierto; éstas están sujetas a tal carga, cuando aquellos no cumplan con su deber, para lo cual deben formular las correspondientes peticiones orales o escritas, según fuere el caso.”. Por las consideraciones que anteceden la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por José Bruque Martrus, contra la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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 de su original.- Certifico.- Quito, 9 de enero del 2004.

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

Nº 3-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Marlene Antonieta Regalado Castro.

DEMANDADOS: Manuel Jesús y María Rosa Palaguachi Lazo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de enero del 2004; a las 10h00.

VISTOS (7-2003): En el juicio ordinario reivindicatorio seguido por Marlene Antonieta Regalado Castro en contra de Manuel Jesús y María Rosa Palaguachi Lazo, la actora interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Azogues en que se confirma la sentencia de primera instancia, que declara sin lugar la demanda. Concedido el recurso ha subido la causa habiendo correspondido, por sorteo, su conocimiento a esta Sala la que, en su primera providencia admite a trámite el recurso, ordenando correr traslado con el mismo 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 la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Alega la impugnante que: Las “normas de derecho infringidas son: Artículos 3, inciso segundo del Código Civil, 290 y 301 del Código de Procedimiento Civil”. De manera general manifiesta la recurrente que “se ha dejado de aplicar las normas de derecho citadas”, sin embargo de lo cual la Sala considera que debe entrar al análisis de las normas citadas en el recurso de casación, como “infringidas en la sentencia”. SEGUNDO.- El Art. 3 del Código Civil, en el inciso segundo prescribe que: “Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que se pronunciaren”. Esta disposición es de carácter declarativo y se refiere de manera general a la fuerza obligatoria de las sentencias dictadas por los jueces. Al respecto, en el “Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas”; Tomo I, Págs. 23 a 24, al tratar el inciso 2° del Art. 3 del Código Civil Chileno, que corresponde al mismo artículo 3, inciso 2° de nuestro Código Civil, se establece, en el número 9, los “Límites subjetivos de la fuerza obligatoria de las sentencias”, en el sentido de que “tienen fuerza obligatoria respecto de las personas que figuraron como partes directas en el proceso, como coadyuvantes y como terceros reclamando derechos”. Y, en el número 11, letra b) la misma jurisprudencia chilena deja sentado que “En virtud de lo establecido en el inciso 2° del Art. 3 del Código Civil, no es ordinariamente del caso invocar precedentes en los fallos judiciales; pero una resolución puede recordarlos dentro del giro lógico de su razonamiento, para el solo efecto de esclarecer una situación”. Además, en el Acápite II “Consideraciones de una resolución anterior como elemento probatorio en otro pleito”, dice: “No infringe el Art. 3°, inc. 2° del Código Civil la sentencia que toma como elemento probatorio una resolución judicial que ordenó rectificar las partidas de nacimiento y de muerte y uniendo su mérito a los demás que analiza, llega a conclusiones que afectan a la demandada que ha discutido la materia y es parte en el pleito./. Por tanto no vulnera la citada disposición el fallo que al acoger la acción de reforma del testamento, se funda en la resolución judicial que ordena enmendar el certificado de nacimiento”. TERCERO.- Lo que demanda Marlene Antonieta Regalado Castro en esta causa, es la reivindicación o acción de dominio de “un cuerpo de terreno, de la cabida de una hectárea más o menos, en el que existe una casa de habitación, de construcción de hormigón armado, ubicado en el punto denominado “Esmeralda Chorroloma”, perteneciente a la parroquia Jesuralén del Cantón Biblián, Provincia del Cañar”. La demanda la dirige contra Manuel Jesús Palaguachi Lazo y María Rosa Palaguachi Lazo, aduciendo que, “desde el día lunes dieciocho de diciembre del año dos mil, se ha posesionado del inmueble y se niegan a restituirme...”. Fundan la demanda en los artículos 953, 954, 957, 959 y 961 del Código Civil. La recurrente en casación Marlene Antonieta Regalado Castro, en “los fundamentos en los que se apoya el recurso”, al referirse a la “no aplicación en la sentencia del Art. 3 del Código Civil”, dice: “Si la Sala, en sentencia, hubiere aplicado el precepto contenido en el Art. 3 ...”, “No hubiese establecido en los considerandos sexto y séptimo de la sentencia, que en el Juzgado Séptimo de lo Civil del Cañar con sede en Biblián, Segundo José Jérez demandó a los hoy reclamados la reivindicación y que en este proceso se ha dictado sentencia declarando sin lugar la demanda./. En este mismo sentido debo señalar que los preceptos contenidos en los artículos 290 y 301 del Código de Procedimiento Civil tampoco fueron aplicados, porque con la misma lógica del precepto ya citado (3 del Código Civil), se determina...”, cita los mencionados artículos del Código de Procedimiento Civil, dando a entender que los razonamientos que hace respecto al artículo 3 del Código Civil, son aplicables a dichos artículos, 290 y 301 del Código de Procedimiento Civil. La mencionada sentencia dictada por el Juez de Biblián que desecha la demanda y el ejecutorial de la Corte Superior de Azogues que declara desierto el recurso de apelación interpuesto por Segundo José Jérez Landi, consta en copias certificadas de fojas 48 a 51 vlta., del segundo cuerpo de primera instancia. Dicha demanda ha sido presentada por Segundo José Jérez Landi “por su propio derecho y como administrador de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal formada con su mujer Rosario del Carmen Aguayza”, en contra de Manuel Jesús Palaguachi Lazo, demanda reivindicatoria del mismo terreno. No son, por tanto, las mismas partes las que intervienen en los dos juicios; pues, en el que es materia del recurso de casación la actora o demandante es Marlene Antonieta Regalado Castro y los demandados son Manuel Jesús Palaguachi Lazo y María Rosa Palaguachi Lazo; en tanto que en el juicio conocido y resuelto por el Juez de Biblián, el actor es Segundo José Jérez Landi y el demandado únicamente Manuel Jesús Palaguachi Lazo. CUARTO.- La Sala considera que es aplicable al caso, la doctrina y la jurisprudencia chilena citada en el considerando 2° de este fallo; pues, la fuerza obligatoria de la sentencia en la que basa la casación Marlene Antonieta Regalado Castro, sólo opera “respecto de las personas que figuraron como partes directas en el proceso” y ella no fue parte en dicho proceso. Por otra parte, al hacer mención en la sentencia materia de la casación al fallo dictado por el Juez de Biblián, la Corte Superior de Azogues estaba aplicando la mencionada doctrina, “dentro del giro lógico de su razonamiento”, para “el solo efecto de establecer una situación”, eso es que Segundo José Jérez Landi carecía de derecho para proponer la demanda reivindicatoria. Por último, considera este Tribunal de Casación, que en la sentencia materia del recurso no se ha infringido el Art. 3, inciso 2° del Código Civil, ni los Arts. 290 y 301 del Código de Procedimiento Civil, al tomar como elemento probatorio la resolución judicial anterior que desechó la demanda reivindicatoria propuesta ante el Juez de Biblián, en la que se ha discutido la materia. Por tanto “no vulnera la citada disposición”, el fallo que desecha la demanda reivindicatoria propuesta sobre el mismo bien inmueble, acogido como prueba en este proceso. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto por Marlene Antonieta Regalado Castro. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.

Certifico.- Quito, 9 de enero del 2004.

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

Nº 4-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Ezequiel Colón Merchán Galarza.

DEMANDADO: Roberto Gaibor Argüello.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de enero del 2004; a las 10h55.

VISTOS (239-2003): En el juicio verbal sumario de terminación de contrato de arrendamiento seguido por Ezequiel Colón Merchán Galarza a Roberto Gaibor Argüello, Magali Pilar Merchán Amador, por sus propios derechos y como heredera del actor, interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil mediante la cual se confirma la subida en grado que declara sin 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 7 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, pues si bien la recurrente apoya su escrito en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, no las justifica debidamente, ya que al desarrollar la primera, debió detallar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas de derecho que a su criterio han sido infringidas, sin generalizarlas, tal y como consta del escrito de interposición en el que la recurrente afirma que existe “...aplicación indebida de las normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorio que han sido determinantes en su parte dispositiva”, para luego afirmar que existe falta de aplicación de las mismas, contradicción que no permite al Tribunal de Casación analizar la medida en que ha sido infringida la ley. TERCERO.- En cuanto a la causal tercera, el escrito de interposición no cumple con las condiciones establecidas expresamente por la misma causal, porque la recurrente debió mencionar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio han sido infringidos por el Tribunal superior y posteriormente demostrar cómo la violación de los mismos han conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida. En este sentido la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia No. 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 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”. Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. N° 193-2003 de 10 de septiembre del 2003, Res. No. 197-2003 de 11 de septiembre del 2003 y Res. No. 217-2003 de 20 de octubre del 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 interpuesto por Magali Pilar Merchán Amador. 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.- Quito, 9 de enero del 2004.

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

Nº 5-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Geovanni Zunino González, representante legal de la Cía. TRALDE S.A.

DEMANDADOS: Carmen Haro de Osborn y Banco del Pichincha en la persona de su procurador judicial abogado Aldo Xavier Márquez de la Plata Cuesta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de enero del 2004; a las 09h09.

VISTOS (303-2003): En el juicio verbal sumario que por pago de cánones de arrendamiento adeudados sigue Geovanni Zunino González, representante legal de la Cía. TRALDE S.A., a Carmen Haro de Osborn y Banco del Pichincha en la persona de su procurador judicial abogado Aldo Xavier Márquez de la Plata Cuesta, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Cuarto de Inquilinato de Guayaquil, que aceptó 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 24 a 25 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 el recurrente no concreta las causales en las que basa su recurso ya que inicialmente dice: “...Fundamento mi recurso de casación en las cinco causales determinadas por el Art. 3 de la Ley de Casación ...” para posteriormente afirmar “8°).- Las causales son la 1, 3 y 4 de la Ley de Casación...” incumpliendo de esta manera con el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación. Por otro lado era su obligación determinar con claridad las causales e individualizar el vicio recaído en cada una de las normas legales que considera infringidas y no como consta en el escrito de interposición que las generaliza cuando dice “..., ya que en la sentencia dictada por la Sexta Sala, ha habido aplicación indebida y errónea interpretación de las normas de derecho que incluyen los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia...”. No toma en cuenta el recurrente que estos vicios por su naturaleza son excluyentes y por tanto, no puede decir que hay aplicación indebida y al mismo tiempo errónea interpretación de la misma norma, pues son criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales. Por lo expuesto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Geovanny Zunino González por los derechos que representa de la Cía. TRALDE S.A. Agréguese a los autos el escrito que antecede. Tómese en cuenta la autorización dada por el demandado a la Ab. Ana María Hidalgo Acosta, así como el domicilio judicial señalado. 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.

La foja que antecede es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 12 de enero del 2004.

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

Nº 6-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Enrique Terán Burneo.

DEMANDADO: Diego Suárez García.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de enero del 2004; a las 09h15.

VISTOS (323-2003): En el juicio que por rescisión de contrato sigue Enrique Terán Burneo a Diego Suárez García, el actor deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Décimo Cuarto 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 52 y 53 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 cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 75 del Código de Procedimiento Civil y 1727 inciso primero del Código Civil, era su obligación para sustentar debidamente la causal en la que fundamenta el referido recurso (causal primera) nominar en su escrito de interposición las normas sustantivas y demostrar al Tribunal cómo la aplicación indebida, o la falta de aplicación o la errónea interpretación de las mismas han influido en la parte dispositiva de la sentencia y justificar de esta manera el por qué ha recurrido en casación. En relación a la causal cuarta, el recurrente no explica a este Tribunal de manera precisa qué cuestión no fue materia del litigio y no obstante de ello se resolvió o lo que siendo asunto de la traba de la litis se omitió resolver en sentencia. TERCERO.- No consta del escrito de interposición una correcta fundamentación conforme las exigencias del No. 4 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 No. 247-2002, juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 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 Enrique Terán Burneo. 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.

La foja que antecede es fiel copia de su original.

Certifico

Quito, 12 de enero del 2004.

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

Nº 9-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: José Alejandro Zúñiga Hurtado y Dolores López Hurtado.

DEMANDADOS: Einstein Monteros Serrano y su esposo doctor Luis Bustamante Silva.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de enero del 2004; las 11h00.

VISTOS (112-2002): José Alejandro Zúñiga Hurtado y Dolores López Hurtado interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por los ahora recurrentes contra la señora Einstein Monteros Serrano y su esposo doctor Luis Bustamante Silva. Elevado el proceso a la Corte Suprema de Justicia y radicada la competencia en esta Sala, luego del trámite previo, para resolver, se considera: PRIMERO.- Los recurrentes invocan las cinco causales establecidas por el artículo 3 de la Ley de Casación. En la primera causal sostienen que hay falta de aplicación de los artículos 734, 2416, 2422, 2429, 2434 y 2437 del Código Civil; que no se ha aplicado la ley y más bien se ha confirmado el fallo de primera instancia. En la segunda causal, alegan falta de aplicación de los mismos artículos 734, 2416, 2422, 2429, 2434 y 2437 del Código Civil. En la tercera causal, insisten en la falta de aplicación de los artículos 734, 2416, 2422, 2429, 2434 y 2437 del Código Civil y añaden errónea interpretación del artículo 1597 ibídem y falta de aplicación del artículo 284 del Código de Procedimiento Civil. En la cuarta causal, sostienen que la sentencia “ha resuelto prácticamente, sobre los recibos de pago de precio del predio de hace diecinueve años a la fecha, dejándose a salvo un hipotético derecho que no lo reconoce como tal el Art. 1597 del Código Civil asunto, que no era materia del litigio...”. En la quinta causal, los recurrentes consideran que existe decisión contradictoria e incompatible y que no se ha cumplido lo dispuesto por el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil; añaden que en la parte dispositiva de la sentencia “...se ha adoptado una decisión contradictoria e incompatible, pues que la parte expositiva y considerativa del fallo, fundamentándose en la ley, se reconoce que estamos en posesión pacífica, tranquila, pública, por más de quince años, con ánimo de señores y dueños, realizando actos positivos de posesión: construcción de vivienda, sembríos mantenimiento de cercas; y al dar el Tribunal la parte dispositiva, adopta una decisión totalmente contradictoria e incompatible con la parte expositiva y considerativa, al desestimar nuestro recurso interpuesto y confirmar la sentencia venida en grado, que nos fuera adversa...”. SEGUNDO.- Como la segunda causal se refiere al caso de nulidad insanable del proceso y del resultado de esta alegación depende el estudio o no de las demás causales en las que se funda el recurso, en primer lugar examinaremos lo referente a esta causal que dice: “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 hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente;”. De acuerdo con esta disposición, los recurrentes debían referirse en primer lugar a la violación de normas procesales -no de normas sustantivas como se lo ha hecho-; luego, a determinar el por qué se ha viciado el proceso de nulidad o se ha provocado la indefensión, la forma cómo el yerro del juzgador ha influido en la decisión de la causa y, por último, la demostración de que la nulidad del proceso no ha quedado convalidada; mas como nada de esto contiene el recurso, se desestima el cargo por la segunda causal y, consecuentemente, queda abierta la delimitación del recurso, al estudio de las demás causales alegadas por los recurrentes. TERCERO.- En la causal primera, se acusa a la sentencia de falta de aplicación de los artículos 734, 2426, 2422, 2429, 2434 y 2437 del Código Civil. El artículo 734, define la posesión; el 2416 determina lo que es prescripción; el 2422, dice que se gana por prescripción el dominio de los bienes; el 2429 establece dos clases de prescripción adquisitiva; el 2434 dispone que el dominio de las cosas puede adquirirse por prescripción extraordinaria de acuerdo con las reglas que cita; y, el 2437, autoriza que la sentencia de prescripción haga las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces. El artículo 2434 del Código Civil, de cuyo cumplimiento o incumplimiento se desprendería el de las disposiciones concordantes, establece las reglas con las cuales puede adquirirse el dominio de las cosas comerciales mediante prescripción extraordinaria, cuando no fueron adquiridas por la ordinaria. Entre ellas, la primera dice que “Cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito”; la segunda, dice que para ella “no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del artículo 734”; y, la tercera dice que en la prescripción extraordinaria se presume “de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio”. Ahora bien, los términos de la posesión material contenidos en el artículo 734, se refieren a lo siguiente: a) Tenencia de una cosa determinada; y, b) Tenencia con ánimo de señor y dueño sea que tenga por sí o por otras persona a su nombre. Por lo tanto, si bien el citado artículo 2434 dispone que basta la posesión material ininterrumpida por un laso de quince años para que opere la prescripción extraordinaria, es indispensable que en esta posesión de acuerdo con el artículo 734 del mismo Código Civil concurran simultáneamente dos elementos ineludibles: el “corpus” como elemento de carácter material y el “animus” como elemento de carácter intencional. En el caso subjúdice, se advierte el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para que pueda operar la prescripción los cuales han quedado demostrados con la prueba que obra de autos como se indica en los considerandos de la sentencia que se reproducen a continuación: a) “TERCERO.- La parte actora en orden a probar los fundamentos de su acción ha presentado las escrituras de fs. 1 y 2 del primer cuaderno de la compraventa del terreno materia del litigio entre Rosa María Bustamante y Eisten Monteros Serrano, autorizada por su esposo el Dr. Luis Bustamante Silva, quienes han sido citados y comparecido a juicio...;”; b) “CUARTO.- Dentro de la estación probatoria los actores han pedido se reciba las declaraciones de los testigos señores: Celia Paccha (fs. 51 y vta.); María Rosa Sigcho Ordóñez (fs. 26 vta. y 27); José Miguel Armijos Contento (fs. 33 vta., 34 y 35); Luz Benigna Solórzano Reyes (fs. 25 y vta.) quienes son contestes (sic) en afirmar especialmente a la pregunta ‘7’ del escrito de prueba, que los actores han vivido y mantenido la posesión con ánimo de señores y dueños por más de quince años;” c) “QUINTO.- Por su parte los demandados solicitan se reciban las declaraciones de sus testigos señores: Juana María Ochoa (fs. 27 y vta.) Ilma Tapia (fs. 28 y vta.,) María Balbina Tello (fs. 33 y vta.); con quienes trata de probar que la dueña del terreno es la señora Einstein Montero Serrano y que realizaba labores agrícolas;”; d) “SEXTO.- Se ha pedido la inspección judicial del terreno materia del pleito, diligencia de la que se desprende que se trata de un inmueble con sembríos de café, caña y granadilla y una construcción de un piso de paredes de tapia, con revestimiento de cemento, en parte pisos de cemento y en otros de tierra, techo de teja el inmueble tiene forma irregular con una pendiente hacia el río, en este terreno viven los actores y según informe del perito dice que la construcción del terreno han sido hechos por ellos; así mismo se ha pedido la confesión de los actores diligencia que poco o nada favorece a las pretensiones de los demandados, consta también del proceso dos recibos de pagos hechos por los actores al Dr. Luis Bustamante como parte de pago de la compraventa del terreno materia de la litis y uno de ellos la fecha de 4 de enero de 1983 lo que se desprende que desde esa fecha los actores se han encontrado en posesión del terreno de buena fé (sic); (subrayado fuera de texto);”; y, e) “SEPTIMO.- La prueba aportada por las partes en la segunda instancia lo único que hace es robustecer la prueba que los actores presentaron en la primera instancia y que a la luz de la sana crítica asoma claramente que los actores han estado en posesión de manera pacífica, tranquila, pública no interrumpida con ánimo de señores y dueños por más de quince años de un lote de terreno ubicado en el barrio Rumizhitana de la parroquia Malacatos, del cantón y provincia de Loja, zona rural ejerciendo actos de posesión como el cultivo de caña, café y pastos como mantenimiento, reparación de cercas y la construcción de una casa a esto se suma los recibos otorgados por el Dr. Luis Bustamante Silva; por las cantidades de veinte y treinta mil sucres como parte de pago por el terreno cuya disputa se ventila” (subrayado fuera de texto). En resumen, la sentencia de la Corte Superior en la parte considerativa reconoce explícitamente el fundamento de la demanda al decir que de la prueba aportada asoma claramente que los actores han estado en posesión de manera tranquila, pública no interrumpida con ánimo de señor y dueño por más de quince años en el lote materia de la demanda; sin embargo, en la parte resolutiva de la sentencia inaplicando la norma alegada sobre prescripción extraordinaria de dominio, desestima el recurso de apelación y ratifica la sentencia del inferior. En consecuencia, ocasionada la violación, procede el recurso fundado en la referida causal. CUARTO.- En la causal cuarta, los recurrentes alegan que se ha resuelto prácticamente sobre los recibos del pago del precio del predio y que, por tanto, no se ha cumplido con los artículos 277 y 280 del Código de Procedimiento Civil. Estos artículos disponen que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis, el primero; y, el segundo, que las sentencias decidirán con claridad los puntos materia de la resolución. Sobre este asunto, se observa que la sentencia recurrida dice textualmente que “consta también del proceso dos recibos de pagos ... como parte de pago de la compra venta del terreno materia de la litis y uno de ellos la fecha de 4 de enero de 1983 lo que se desprende que desde esa fecha los actores se han encontrado en posesión del terreno de buena fé (sic)”, de modo que esta afirmación más bien beneficia a los demandantes, porque contradice la sentencia de primer nivel, según la cual con estos recibos están “reconociendo ... dominio ajeno en las personas de los actores (sic) situación esta que desvanece el ánimo de señores y dueños sobre el terreno,”; (se entiende que en lugar del vocablo “actores”, el Juez quiso decir “demandados”). En todo caso, aunque es cierto que la Corte Superior “ratifica la sentencia recurrida”, no es menos cierto que lo hace con varias consideraciones que, como la aquí expresada, contradicen su propia decisión y la sentencia del inferior, en la cual, sobre los aludidos recibos deja a salvo el derecho de los actores de hacer cumplir el trato de venta que dicen tener. Es decir que no resuelven ni positiva, ni negativamente sobre ellos; y no podía hacerlo porque no es uno de los puntos sobre los que se trabó la litis, en los términos del artículo 277 ibídem. QUINTO.- Por último, los recurrentes, basados en la causal quinta que dice: “5. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.”, sostienen que “en la parte dispositiva, (de la sentencia atacada) se ha adoptado una decisión contradictoria e incompatible, pues en la parte expositiva y considerativa del fallo, fundamentándose en la Ley, se reconoce estamos en posesión pacífica, tranquila, pública, por más de quince años, con ánimo de señores y dueños, realizando actos positivos de posesión: construcción de vivienda, sembríos, mantenimiento de cercas; y al dar el Tribunal (La Segunda Sala de la Corte Superior de Loja) la parte dispositiva, adopta una decisión totalmente contradictoria e incompatible con la parte expositiva y considerativa, al desestimar nuestro recurso interpuesto y confirmar la sentencia venida en grado, que nos fuere adversa (...) Resulta contradictorio, que el Tribunal haya aceptado en la parte expositiva y considerativa que estamos en posesión por más de quince años con ánimo de señores y dueños, y que luego confirme la sentencia de la primera instancia que en resumidas cuentas no acepta que hayamos prescrito el predio...” (paréntesis fuera de texto). Esta causal, si bien en el texto se refiere a la parte dispositiva de la sentencia, se ha de entender que las decisiones contradictorias o incompatibles están relacionadas con el contenido total de la sentencia, esto es tanto con la parte considerativa, como con la parte resolutiva que constituyen un sola unidad, como expresamente reconoce el inciso segundo del artículo 301 del Código de Procedimiento Civil al establecer 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.”. La doctrina es coincidente con esta interpretación, así el tratadista Murcia Ballén en su obra “Recurso de Casación Civil”, Bogotá, 1983, al referirse a la sentencia, dice: “Y si, en principio, es la parte resolutiva del fallo la que ha de examinarse para advertir la existencia de las contradicciones que fundan la causal tercera (Art. 368), no por eso puede prescindirse, absolutamente de la parte motiva, cuando de conocer el alcance y sentido de sus resoluciones se trata ... Constituyendo, como es lógico y natural, la sentencia toda y no una parte de ella el objeto del respectivo estudio y análisis que del conflicto de intereses sometido a su decisión hace el juez, no es posible desligar de lo dispositivo de ella su parte expositiva, desde luego que siendo en ésta en donde se encuentra el espíritu que alienta a aquella, las dos armónicamente forman una unidad que no debe desintegrarse so pena de falsear su verdadero sentido”. SEXTO.- De lo expuesto en los considerandos cuarto, quinto, sexto y séptimo de la sentencia recurrida -transcritos anteriormente-, se concluye que la Corte Superior de Loja ha reconocido claramente los siguientes hechos: 1. Que los actores han mantenido la posesión más de quince años, es decir más del tiempo establecido en el artículo 2435 del Código Civil. 2. Que desde el 4 de enero de 1983, los actores se encuentran de buena fe en posesión del terreno cuya prescripción demandan, lo cual se presume de acuerdo con el 2434 ibídem. 3. Que la prueba aportada por los actores y apreciada por la Corte Superior se demuestra que los demandantes del juicio de prescripción han estado en posesión de manera pacífica, tranquila, pública no interrumpida con ánimo de señores y dueños por más de quince años en el terreno materia de la prescripción, es decir en las condiciones establecidas por el artículo 734 y por el plazo determinado en el 2435 del Código Civil. 4. Que los actores han ejercido actos de posesión con la siembra de diversos cultivos, reparación de cercas y construcción de una casa. 5. Que como dice la sentencia, a lo anterior se suma los recibos otorgados por el doctor Luis Bustamante Silva en los cuales se dice: “por S/. 30.000,oo./ Recibí del señor José Alejandro Zúñiga, la cantidad de Treinta mil sucres, como parte del pago de la compraventa del terreno San Luis ubicado en Rumizhitana, hasta poder celebrar la escritura que corresponda i se realicen los requisitos establecidos por la Ley. / Para constancia firmo en Loja, 4 de enero de 1983 / Luis Bustamante”; y, “Por S/. 20.000,oo / Recibí del Sr. Alejandro Zúñiga la suma de veinte mil Sucres, como parte de pago de la venta de un terreno en Rumizhitana; Restándome solamente veinte mil sucres para el pago total. / Bustamante S.”. En consecuencia, la Sala concluye que efectivamente, se han adoptado “decisiones contradictorias e incompatibles” conforme lo señalado por la quinta causal de casación, puesto que en la parte resolutiva -de modo discordante a lo dicho en la parte considerativa que reconoce la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio demandada por José Alejandro Zúñiga Hurtado y Dolores López Hurtado-, en forma contradictoria e incompatible, resuelve lo contrario de lo que reconoce en la parte considerativa de la sentencia, al decir que: “Por las consideraciones expuestas, el Tribunal de la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestimado el recurso de apelación de la sentencia interpuesta por los actores se ratifica la sentencia recurrida...”, esto es en la sentencia pronunciada por el Juez Cuarto de lo Civil de Loja mediante la cual “... desecha la demanda y la reconvención planteada por falta de prueba, dejando en todo caso a salvo el derecho de los actores de hacer cumplir el trato de venta que dicen tener con los demandados...”. Por lo tanto también se admite el recurso por la quinta causal de casación y se declara que procede casar la sentencia en mérito de las pruebas en ella establecidas. SEPTIMO.- Es preciso anotar que la jurisprudencia de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en un caso similar al del considerando sexto de la sentencia de la Corte Superior en el que también se presentó un “recibo” reconoce que este documento demuestra la intención de vender el terreno y explica como nació la posesión por la cual se demanda la prescripción que es aceptada por la Sala. Efectivamente, el considerando quinto de la resolución dictada por esta Sala en el expediente 541-98 (Registro Oficial No. 21 de 8 de noviembre de 1998), dice: “QUINTO.- ... Lo más importante de toda esta prueba se encuentra constituida por el documento de fs. 53, suscrito el 15 de abril de 1968, por J.R. y J.C. -éste como comprador-, en virtud del cual J.R. declara recibir mil sucres por lote de terreno de 12 metros por 12 metros, dejando constancia que el contrato es por cinco mil quinientos sucres y que el resto ‘recibirá’ después de quince días más o menos’. De esta prueba fundamental, que no tiene valor ante la ley, pero en cambio otorga una explicación histórica de lo ocurrido se viene en conocimiento que el marido de la actora tuvo la intención de vender el terreno al demandado, recibiendo inclusive dinero por tal concepto. La prueba anteriormente señalada corrobora tales particulares, explicando a satisfacción como nació la posesión por la cual J.C. demanda la prescripción adquisitiva de dominio. ...”. OCTAVO.- Como dice la doctrina -aplicable al caso-, los “Requisitos de la prescripción extraordinaria/ Se reducen a dos: a) Posesión del inmueble; b) Transcurso de tiempo./ I. El simple hecho de poseer sirve de fundamento para esta clase de prescripción. No se exige la buena fe en la adquisición de la posesión, como tampoco un título idóneo de transferencia de la propiedad, dada la circunstancia de que el poseedor puede iniciar una posesión totalmente nueva, es decir, originaria. (...)/ No indica lo expuesto que quien alega la prescripción extraordinaria sea necesariamente un poseedor de mala fe o un poseedor originario, pues podría suceder que adquirió de buena fe, pero no se formalizó la transmisión de la propiedad. En este caso se encuentra la persona a quien se le entrega la posesión de un inmueble que ha comprado, más por una u otra circunstancia no se lleva a efecto la formalización del negocio jurídico;...” (Arturo Valencia Zea “La Posesión”, Tercera Edición, Editorial Temis, 1983, Bogotá, pág. 416). 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, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Alejandro Zúñiga Hurtado y Dolores López Hurtado en contra de la señora Einsten Monteros Serrano y el doctor Luis Bustamante Silva y, en su lugar se declara que los actores Alejandro Zúñiga Hurtado y Dolores López Hurtado adquieren por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el lote de terreno ubicado en el barrio Rumizhitana de la parroquia Malacatos, del cantón y provincia de Loja, dentro de los siguientes linderos: Por el Norte con terrenos de Juan Ordóñez, cercos de alambre por división; por el Sur, con terrenos del señor licenciado Víctor Flavio Cueva, cercos o carvacón por división; por el un costado o cabecera con terrenos de Julio Patiño, dividido por carretera nueva, que de Loja conduce a Malacatos; y por el pie con terrenos de Juana Ordóñez y licenciado Víctor Cueva, zanja por división. De conformidad con el artículo 724 del Código Civil, esta sentencia servirá de título una vez ejecutoriada, para lo cual se protocolizará en una Notaría y se inscribirá en el Registro de la Propiedad del Cantón Loja, provincia de Loja. Notifíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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 enero del 2003.

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

Nº 10-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Holger Arnulfo Hinojosa Erazo.

DEMANDADOS: Angel Napoleón Chariguamán Lucero, en su calidad de procurador común de María Enriqueta Alvarez vda. de Chariguamán, Aída Teresa, Jaime Maximiliano; Beatriz de las Mercedes Chariguamán Alvarez y Ernestina Chariguamán Lucero y el Dr. Manuel Núñez Hidalgo, como procurador judicial de Luis Ramiro Chariguamán Lucero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de enero del 2004; a las 09h15.

VISTOS (273-2003): Angel Napoleón Chariguamán Lucero, en su calidad de procurador común de: María Enriqueta Alvarez vda. de Chariguamán, Aída Teresa, Jaime Maximiliano, Beatriz de las Mercedes Chariguamán Alvarez y Ernestina Chariguamán Lucero; y, el Dr. Manuel Núñez Hidalgo, como procurador judicial de Luis Ramiro Chariguamán Lucero, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Guaranda que confirma la pronunciada por el Juez Segundo de lo Civil de Bolívar que acepta la demanda dentro del juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio les sigue Holger Arnulfo Hinojosa Erazo. 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 277 y 278 consta el escrito de interposición del recurso de casación en el cual los recurrentes manifiestan que las normas legales que se han infringido en la sentencia son los artículos 734, 748, 1865, 2416, 2422 y 2427 del Código Civil; y, 71, 355 numeral 4°, 358 y 365 del Código de Procedimiento Civil y fundamentan el recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- Con respecto a la causal primera: si bien los recurrentes citan normas sustantivas que consideran han sido infringidas en la sentencia materia de la impugnación, no concretan ni precisan con cuál de los tres vicios previstos en la causal que mencionan del Art. 3 de la ley de materia y que son fundamento de su recurso se han afectado a dichas normas; ya que, dado el carácter formal del recurso de casación, es obligación de los recurrentes 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 que se ha incurrido en ella, sea por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3), elementos que son necesarios para el análisis que debe realizar este Tribunal de Casación, cuya omisión no permite que prospere este recurso extraordinario. CUARTO.- 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 omitieron hacerlo. QUINTO.- Para apoyar el recurso en la causal tercera, debieron 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. En este sentido, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia No. 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación para 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...”. Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. No. 193-2003 de 10 de septiembre del 2003; Res. No. 197-2003 de 11 de septiembre del 2003 y Res. 217-2003 de 20 de octubre del 2003, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por los actores. Tómese en cuenta la autorización dada por Holger Arnulfo Hinojosa Erazo al Dr. Alvarito Miranda Martínez, así como los domicilios judiciales señalados por las partes. Hágase saber a los doctores Eduardo y Xavier González Tejada que han sido sustituidos en la defensa del actor. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

Las dos fojas (2) que anteceden son fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 23 de enero del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 11-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Dr. Lester Vladimir Espín Pavón.

DEMANDADOS: H. Consejo Provincial del Napo por intermedio del señor Prefecto Edison Chávez Vargas y al señor Alvaro Vivanco Gallardo en su calidad de Procurador Síndico de la institución; además a los señores Edison Chávez Vargas, José Gabriel Espinosa Chávez, José Meliquiades Maza, Jorge Aguinda, Gabriel Andi Vargas, por sus propios derechos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de enero del 2004; a las 10h07.

VISTOS (304-2003): En el juicio ordinario que por daño moral sigue el Dr. Lester Vladimir Espín Pavón al “...H. Consejo Provincial del Napo por intermedio de el señor Prefecto señor Edison Chávez Vargas y señor Alvaro Vivando Gallardo en su calidad de Procurador Síndico de la institución...”, “...además a los señores Edison Chávez Vargas, José Gabriel Espinosa Chávez, José Meliquiades Maza, Jorge Aguinda, Gabriel Andi Vargas por sus propios derechos...”, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Tena, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Napo 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 19 a 20 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 basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 277 del Código de Procedimiento Civil; 2258 del Código Civil, era su obligación justificar conforme a derecho, la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” -los cuales no menciona-, y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. En este sentido, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia No. 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación para 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...”. Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. N° 193-2003 de 10 de septiembre del 2003; Res. No. 197-2003 de 11 de septiembre del 2003 y Res. 217-2003 de 20 de octubre del 2003. 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. Lester Vladimir Espín Pavón. Notifíquese y devuélvase.

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

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

La una foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 23 de enero del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

13 de Mayo del 2004 -- Nº 334

Nº 12-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Gladys Eugenia Zapata Campaña.

DEMANDADO: Alfonso Narváez Narváez, por sus propios derechos y por los que representa en calidad de Gerente propietario de ELECTROCREEDIANN.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de enero del 2004; a las 10h41.

VISTOS (311-2003): En el juicio verbal sumario por terminación de contrato de arrendamiento propuesto por Gladys Eugenia Zapata Campaña a Alfonso Narváez Narváez por sus propios derechos y por los que representa en calidad de Gerente propietario de ELECTROCREEDIANN, el demandado interpone 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 Quito, mediante la cual desechándose el recurso de apelación interpuesto por el demandado, se confirma la dictada por la Jueza Segunda de lo Civil de Inquilinato que acepta la demanda y declara concluido el vínculo contractual de arrendamiento entre la actora y el señor Alfonso Narváez Narváez. 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 21 a 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 señala como infringidos los Arts. 28 y 33 de la Ley de Inquilinato vigente; 1480, 1481; 1883; 33 y 34 del Código Civil, no determina las causales en las cuales debía fundar su recurso de casación dando cumplimiento al requisito N° 3 del artículo mencionado, a fin de facilitar al Tribunal de Casación los elementos necesarios para analizar en qué medida se violó la ley. Siendo como es el recurso de casación un medio impugnatorio de carácter extraordinario, surge por tanto, la obligación de quien interpone este recurso, el invocar una de las causales previstas por la ley de la materia como requisito legal para recurrir. 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 José Alfonso Narváez Narváez. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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, 23 de enero del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 13-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Víctor Manuel Fajardo Loja.

DEMANDADOS: María Teresa Loja Loja, Luz Hermelinda Fajardo Loja, a los herederos de Luis Arturo Fajardo Loja: Jorge Patricio, José Pedro, Blanca Magdalena, Angel Marcelo, María Fabiola y Mariana de Jesús Fajardo Villa, a los herederos de Angel Rigoberto Fajardo Loja: Fredy Mauricio y Wilmer Sebastián Fajardo Villa y a los herederos presuntos y desconocidos de Manuel Narciso Fajardo Díaz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de enero del 2004; a las 10h04.

VISTOS (312-2003): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Víctor Manuel Fajardo Loja a María Teresa Loja Loja, Luz Hermelinda Fajardo Loja, a los herederos de Luis Arturo Fajardo Loja: Jorge Patricio, José Pedro, Blanca Magdalena, Angel Marcelo, María Fabiola y Mariana de Jesús Fajardo Villa, a los herederos de Angel Rigoberto Fajardo Loja: Fredy Mauricio y Wilmer Sebastián Fajardo Villa y a los herederos presuntos y desconocidos de Manuel Narciso Fajardo Díaz, María Tránsito Villa como madre y representante legal de sus hijos menores de edad: Wilmer Sebastián y Fredy Mauricio Fajardo Villa, Jorge Patricio, José Pedro, Blanca Magdalena, María Fabiola y Mariana de Jesús Fajardo Villa 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 Décimo Cuarto de lo Civil de Azuay 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: De fojas 15 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 las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 2416 y 2434 del Código 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. TERCERO: 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 omitieron 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. En este sentido, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia N° 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio N° 159-2002, publicado en el Registro Oficial N° 28 de 24 de febrero del 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación para 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...”. Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. N° 193-2003 de 10 de septiembre del 2003; Res. N° 197-2003 de 11 de septiembre del 2003; y, Res. 217-2003 de 20 de octubre del 2003. QUINTO: Además, no da cumplimiento con 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 N° 247-2002, Juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial N° 742 de 10 de enero del 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 María Tránsito Villa como madre y representante legal de sus hijos menores de edad: Wilmer Sebastián y Fredy Mauricio Fajardo Villa, Jorge Patricio, José Pedro, Blanca Magdalena, María Fabiola y Mariana de Jesús Fajardo Villa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 23 de enero del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 14-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: María Carmen Morán Pineda.

DEMANDADOS: Herederos de María Carmen Ruiz vda. de Yacelga y Juan Segundo Ruiz Taya.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de enero del 2004; a las 09h12.

VISTOS (313-2003): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria de dominio sigue María Carmen Morán Pineda a los herederos de María Carmen Ruiz vda. de Yacelga y Juan Segundo Ruiz Taya, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera 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 Octavo 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 el recurso.”. SEGUNDO: De fojas 40 y 40 vta. consta el escrito de interposición del recurso de casación en el cual la recurrente manifiesta que las normas legales que se han infringido en la sentencia son los artículos 2416, 2422, 2434, 2435 del Código Civil, Art. 5 de la Codificación del Código del Trabajo, Art. 35 N° 4 y 5 de la Constitución Política del Ecuador y “...fundamenta el recurso en las causales 1, 2 y 5 de la Ley de Casación...”. TERCERO: En relación a la causal primera si bien cita normas sustantivas 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 han afectado a dichas normas; 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 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. CUARTO: Para apoyar 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 derechos, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. En este sentido, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia N° 242-2002, dictado el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio N° 159-2002, publicado en el Registro Oficial N° 28 de 24 de febrero del 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación para 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 a sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria...”. Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. N° 193-2003 de 10 de septiembre del 2003; Res. N° 197-2003 de 11 de septiembre del 2003; y, Res. 217-2003 de 20 de octubre del 2003. QUINTO: Cuando la recurrente se refiere a la causal quinta, no indica cuáles son los requisitos que exigidos por la ley, faltan en la sentencia recurrida o cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior. SEXTO: Además, no da cumplimiento con 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 N° 247-2002, juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial N° 742 de 10 enero del 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 María Carmen Morán Pineda. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

Las dos fojas (2) que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 23 de enero del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 15-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Milton Cléver Culqui Paredes.

DEMANDADO: José Rafael Ortiz Rivadeneira.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de enero del 2004; a las 10h03.

VISTOS (316-2003): En el juicio verbal sumario que por dinero sigue Milton Cléver Culqui Paredes a José Rafael Ortiz Rivadeneira, la parte demandada 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 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, 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 117, 118, 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil y fundamenta el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Si bien el recurrente cita normas de valoración de la prueba 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 han afectado a dichas normas; 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 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. CUARTO: Por otro lado, para apoyar 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. En este sentido, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia N° 242-2002, dictado el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio N° 159-2002, publicado en el Registro Oficial N° 28 de 24 de febrero del 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación para 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...”. Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. N° 193-2003 de 10 de septiembre del 2003; Res. N° 197-2003 de 11 de septiembre del 2003; y, Res. 217-2003 de 20 de octubre del 2003. QUINTO: Además, no da cumplimiento con 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 N° 247-2002, juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial N° 742 de 10 de enero del 2003). Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por José Rafael Ortiz Rivadeneira. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 23 de enero del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 16-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: María Elizabeth Viviana Sierra Reyes.

DEMANDADO: Edín Ibán Moreno Ortega.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de enero del 2004; a las 10h39.

VISTOS (319-2003): En el juicio ordinario de declaratoria de unión de hecho propuesto por María Elizabeth Viviana Sierra Reyes a “EDIN IBAN MORENO ORTEGA”, el demandado interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Corte Superior de Justicia de Tulcán mediante la cual se revoca la de primer nivel y aceptándose el recurso de apelación, se acepta la demanda y se declara la existencia de unión de hecho entre las partes 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 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 20, 21 y 22 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, si bien el recurrente determina normas probatorias y sustantivas (Arts. 117, 118, 119, 211 y 212 del Código de Procedimiento Civil y Arts. 1 y 2 de la Ley de Uniones de Hecho), y apoya en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; no las justifica debidamente, pues respecto de la causal primera debió indicar a este Tribunal de Casación cómo las violaciones de las normas de derecho que determina como infringidas han influido en la parte dispositiva de la sentencia impugnada. TERCERO: En lo que se refiere a la causal tercera, el escrito de interposición no cumple con las condiciones establecidas expresamente en la misma causal, ya que el recurrente debió no solamente mencionar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido por el Tribunal inferior sino determinar cómo la violación de los mismos han conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida. En este sentido, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia N° 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio N° 159-2002, publicado en el Registro Oficial N° 28 de 24 de febrero del 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.”. Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. N° 193-2003 de 10 de septiembre del 2003; Res. N° 197-2003 de 11 de septiembre del 2003; y, Res. N° 217-2003 de 20 de octubre del 2003. CUARTO: Finalmente, el recurrente debió considerar el verdadero espíritu que, según esta Sala, 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. N° 247-02, R.O. N° 742, 10-I-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 “EDIN IVAN MORENO ORTEGA”. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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, 23 de enero del 2004.

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

Nº 17-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Dr. Rodrigo Zamora Ochoa, como mandatario de Flavio Vicente Tinoco Durán.

DEMANDADA: Aracely del Rocío Ronquillo Ronquillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de enero del 2004; a las 10h34.

VISTOS (333-2003): En el juicio verbal sumario de divorcio seguido por el Dr. Rodrigo Zamora Ochoa, como mandatario de Flavio Vicente Tinoco Durán a Aracely del Rocío Ronquillo Ronquillo, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que revoca la subida en grado y 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: De fojas 4 a 6 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, si bien el recurrente determina la causal en que basa su recurso (causal tercera), no la justifica debidamente ya que no solamente debió mencionar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio han sido infringidos por el Tribunal superior, sino posteriormente determinar cómo la violación de los mismos ha conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida. En este sentido, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia N° 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio N° 159-2002, publicado en el Registro Oficial N° 28 de 24 de febrero del 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.”. Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. N° 193-2003 de 10 de septiembre del 2003; Res. N° 197-2003 de 11 de septiembre del 2003; y, Res. N° 217-2003 de 20 de octubre del 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 interpuesto por el Dr. Rodrigo Zamora Ochoa, en su calidad de procurador judicial de Flavio Vicente Tinoco Durán. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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, 23 de enero del 2004.

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

Nº 18-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Matilde Leonor Ampuero Coello.

DEMANDADOS: Andrés Baque Maldonado y Martha Sandoval Jordán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de enero del 2004; a las 10h44.

VISTOS (336-2003): En el juicio ordinario de reivindicación propuesto por Matilde Leonor Ampuero Coello a Andrés Baque Maldonado y a Martha Sandoval Jordán, los demandados interponen recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que revoca el fallo subido en grado, y declara con lugar la demanda reivindicatoria presentada por la actora. 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 30 a 36 y 36vta. 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 los recurrentes determinan la causal en la que basan su recurso (tercera), no la justifican correctamente, ya que debieron mencionar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio han sido infringidos por el Tribunal superior, y posteriormente determinar cómo la violación de éstos ha conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida. En este sentido, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia N° 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio N° 159-2002, publicado en el Registro Oficial N° 28 de 24 de febrero del 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.”. Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. N° 193-2003 de 10 de septiembre del 2003; Res. N° 197-2003 de 11 de septiembre del 2003; y, Res. N° 217-2003 de 20 de octubre del 2003. Por las razones expuestas 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 presentado por Andrés Baque Maldonado y Martha Sandoval Jordán. Téngase en cuenta la abogada y el casillero judicial designados por Leonor Ampuero Coello vda. de Feraud. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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, 23 de enero del 2004.

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

Nº 19-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Augusto Orlando Arias Molina.

DEMANDADA: Adriana Rodríguez Mondaca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de enero del 2004; a las 10h06.

VISTOS (343-2003): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue Augusto Orlando Arias Molina a Adriana Rodríguez Mondaca, la parte demandada 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 Loja, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Tercero 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 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 5 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 las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 121, 220 y 222 del Código de Procedimiento Civil, no las justifica conforme a derecho, ya que en el caso de la causal segunda, era su obligación 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. TERCERO: 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. En este sentido, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia N° 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio N° 159-2002, publicado en el Registro Oficial N° 28 de 24 de febrero del 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación para 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...”. Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. N° 193-2003 de 10 de septiembre del 2003; Res. N° 197-2003 de 11 de septiembre del 2003; y, Res. 217-2003 de 20 de octubre del 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 Adriana Rodríguez Mondaca. Agréguese a los autos el escrito que antecede. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

La una foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 23 de enero del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 20-2004

JUICIO EJECUTIVO

ACTORA: María Eugenia Toral Brito.

DEMANDADA: Zoila Nohemí Brito Luna.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de enero del 2004; a las 09h05.

VISTOS (347-2003): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue María Eugenia Toral Brito a Zoila Nohemí Brito Luna, la demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma el fallo emitido por el Juez Décimo de lo Civil del Azuay 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 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, el recurso de casación solo procede contra las sentencias o autos dictados en los procesos “de conocimiento”; y éste no es el caso que se estudia. 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 período 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 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 aquellos que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria, no así el juicio ejecutivo. CUARTO: Además, en el juicio ejecutivo no existe cosa juzgada 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 dictada en el juicio ejecutivo. QUINTO: El recurso de casación es extraordinario, y las leyes que lo norman deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud, habiéndose delimitado legalmente la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso extraordinario no procede en un juicio ejecutivo. Por las consideraciones que anteceden, la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto y, ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 23 de enero del 2004.

f.) Ilegible, Secretaria Relatora.

2 de Junio del 2004 -- Nº 347

Nº 40-2004

ACTORA: Adrila Guerra de López.

DEMANDADO: Jaime Bolívar Jarrín Nieto, representante legal de La Química S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 3 de febrero del 2004; las 16h30.

VISTOS: La Segunda Sala de la Corte de Justicia de Quito, mediante fallo de 3 de mayo del 2002, acepta el recurso de apelación interpuesto por el demandado, que revoca la sentencia pronunciada por la Jueza Primera de Inquilinato de Quito, que aceptó la demanda, declarando terminado el contrato de arrendamiento entre la actora Adrila Guerra de López contra Jaime Bolívar Jarrín Nieto, representante legal de La Química S.A., disponiendo la desocupación y entrega del local comercial y el pago de las pensiones de arrendamiento hasta el día de la entrega del local. 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 agosto del 2002, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 25 de septiembre del 2002, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y oportunidad previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- La recurrente mediante escrito de 14 de mayo del 2002, manifiesta que la Sala ha infringido los Arts. 2 y 1922 del Código Civil. Que la causal por la cual interpone este recurso es la primera del Art. 3 de la Ley de Casación, toda vez que la decisión por la cual recurre es por falta de aplicación del Art. 33 de la Ley de Inquilinato; por falta de aplicación del Art. 1922 del Código Civil y por errónea interpretación de la demanda misma en la cláusula segunda del contrato base de la acción, que estipula claramente “el tiempo de duración del presente contrato es de un año contado a partir del primero de abril de 1999, la renovación se haría en caso de aceptar las partes, con noventa días antes de su vencimiento, por lo tanto este contrato tiene su vencimiento el día 31 de marzo del 2000, interpretándose en la forma que prohíbe el Art. 2 del Código Civil, es decir que para dar por terminado el contrato se debe notificar con noventa días de anticipación, que no es el caso, toda vez que el contrato motivo de este juicio es una renovación, y la ley no exige que sea por dos años, sino todo lo contrario. Que los fundamentos en que apoya el recurso son: Que hace más de diez años a la fecha, dio en arriendo a la Empresa La Química S.A., el local que motiva este litigio, tiempo desde el cual han venido renovando el contrato hasta el mes de abril de 1999, habiéndose expresado en el contrato que su vencimiento es hasta el 31 de marzo del 2000, por lo que no había realmente necesidad de desahucio, pues el contrato terminaba. TERCERO.- Sirve de base para la acción el contrato de arrendamiento celebrado entre la señora Gladis Guerra de López, propietaria del local ubicado en la avenida La Prensa N° 5073 entre la intersección de la calle Angel Ludeña de la ciudad de Quito, y por otra parte Jaime Jarrín Nieto, Gerente General de La Química S.A., en calidad de arrendatario. En la cláusula segunda del contrato, el tiempo de duración del mismo es de un año a partir del 1 de abril de 1999 y la renovación se haría en caso de aceptar las partes, con 90 días antes de su vencimiento, “por lo tanto este contrato tiene su vencimiento el 31 de marzo del año 2000”. Dentro del término de prueba la demandante agrega los contratos de fs. 31 a fs. 33, contratos de arrendamiento celebrados en 1995 y 1997, del mismo local que ocupa La Química S.A., con tiempo de duración de dos años, con pensiones locativas de cuatrocientos y quinientos mil sucres mensuales; es decir, existió un contrato de arrendamiento con vigencia hasta el 31 de marzo del 2000, con un canon de arrendamiento de ochocientos mil sucres mensuales y con un plazo de duración de un año. CUARTO.- De la disposición transitoria cuarta de la Ley de Inquilinato, se encuentran excluidos los locales destinados a fines comerciales. Además, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 1922 del Código Civil, es completamente claro el hecho “Si en el contrato se ha fijado tiempo para la duración del arriendo, o si la duración es determinada por el servicio especial a que se destinó la cosa arrendada, o la costumbre, no será necesario desahucio”. Por tanto, la cláusula segunda del contrato determinó el tiempo de duración del contrato y no existió de parte del arrendador resolución de renovar el contrato. 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 Justicia de Quito y en su lugar, confirma la pronunciada por la Jueza Primera de Inquilinato de Quito, en todas sus partes. Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta (Ministros Jueces), Luis Arzube Arzube (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 9 de marzo del 2004; las 09h40.

VISTOS: El demandado Lcdo. Washington Andrés Baquero Jaramillo, en calidad de Gerente General de La Química S.A., a fojas 13 de las actuaciones de este nivel, solicita ampliación y aclaración de la resolución dictada por la Sala el 3 de febrero del 2004. Corrido traslado a la parte actora, 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 resolución 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 formulada por la parte demandada, por improcedente.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig (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 N° 179-2002 (kr), que sigue: Adrila Guerra de López contra Jaime Bolívar Jarrín Nieto, representante legal de La Química S.A. Resolución N° 40-2004.- Quito, 7 de abril del 2004.

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

Nº 45-2004

ACTORES: Alfredo Recalde Cumba y Rosario Batallas Sánchez.

DEMANDADOS: Juan Leonardo González Quirola y Rosa Virginia Estévez Quirola.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 4 de febrero del 2004; las 10h30.

VISTOS: La Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante fallo de 14 de diciembre del 2002, revoca la sentencia pronunciada por el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, que desechando las excepciones y reconvención formuladas por los demandados por improcedentes y aceptando la demanda se condena a los demandados Juan Leonardo González Quirola y Rosa Virginia Estévez Quirola para que en el plazo de quince días restituyan a los accionantes la franja de terreno de la superficie de 558,90 metros cuadrados, comprendida en el lindero Sur del predio objeto de esta causa, conforme al informe pericial de fs. 144 a fs. 146, ubicado en las calles Carapungo y Reynaldo Cruz de la parroquia Calderón del cantón Quito, provincia de Pichincha. Todo dentro del juicio ordinario reivindicatorio seguido por Alfredo Recalde Cumba y Rosario Batallas Sánchez, contra los esposos Juan Leonardo González Quiroga y Rosa Virginia Estévez. 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 enero del 2003, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 25 de marzo del 2003, 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 Casación. SEGUNDO.- Los recurrentes, esposos René Alfredo Recalde Cumba y Rosario Batallas Sánchez, al interponer el recurso de casación de la sentencia y del auto declarativo que niega la aclaración de la misma, manifiestan que se trata de un proceso de conocimiento planteado dentro del término que prescribe la ley y que son los agraviados con la sentencia que desestima la demanda. Afirman que se ha infringido el Art. 953 del Código Civil porque en lo atinente a la cosa singular que exige dicha norma hay indebida aplicación, y el fallo no refleja los hechos y pruebas sobre que versó el litigio. Que la Sexta Sala erró al apreciar la prueba en cuanto a la singularización en conjunto, existiendo falta de aplicación de los Arts. 118, 119, 121, 246, 248, 249, 252, 254 y 257 del Código de Procedimiento Civil, que son preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, omisión que ha conducido a que la Sala aplique indebidamente el Art. 953 del Código Civil. Funda el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, rechazando la Sala los medios de prueba que la ley admite. Que la tesis esgrimida por la Sala no es valedera. Que la singularización e identificación de la cosa en disputa se puede acreditar con una inspección judicial e informe pericial, porque de lo contrario quedará en indefensión, violándose la garantía constitucional consignada en el N° 17 del Art. 24 de la Constitución. Los recurrentes hacen relación a lo manifestado por la Tercera Sala de la Corte Suprema respecto a la tercera causal de casación; y que, la Sexta Sala en cuanto a la singularización del inmueble indica que los accionantes omiten este requisito y que en libelo de demanda, los accionantes claramente manifiestan que el terreno cuya reivindicación demandan es una franja de terrero de 650 metros cuadrados, aproximadamente. Que el error de los juzgadores está en no dar valor al contexto de la demanda, describiendo no solamente la totalidad del inmueble sino también la reivindicación que se pretende. Que sin embargo, la sentencia declara que está probado el dominio de los accionantes y la posesión de los demandados. TERCERO.- Los accionantes, René Alfredo Recalde Cumba y Rosario Batallas Sánchez, han demostrado ser los titulares del dominio del predio situado en la parroquia Calderón, cantón Quito, provincia de Pichincha, comprendido dentro de los siguientes linderos: Norte: una calle pública con una longitud de setenta y ocho metros; Sur: con propiedad de Ana Luisa Cruz de Gordón en una longitud de setenta y ocho metros; Este: carretera a Calderón en una longitud de sesenta y cinco metros; y Oeste: propiedad de la señora de Gordón en una longitud de sesenta y cinco metros, escritura pública de 29 de mayo de 1987, inscrita el 9 de junio de 1987 con el N° 1499 del Registro de la Propiedad, fs. 1 a fs. 6 vta. La posesión por parte de los demandados se establece con la comunicación de fs. 30 que se encuentra protocolizada, en la que el Comisario Metropolitano, Dr. Fabián Escalante, con fecha 1 de junio de 1998 emite la Resolución N° 123-CMZNI-006 que dispone que Juan Gonzalo Quirola en el plazo de ocho días deberá derrocar el área ilegalmente construida. El testigo Vicente Avila, fs. 130, al contestar el interrogatorio del demandante indica que conoce el conflicto que mantienen actor y demandado y que el señor Recalde seguía las instrucciones de su abogado frente a la construcción de un muro de cerramiento que hicieron los demandados. De la inspección practicada por el Juzgado constante a fs. 132 a fs. 133, el Juzgado al hacer la observación: “…que tiene una superficie de cinco mil setenta metros; que en el lindero sur y parte norte de los demandados hay una pared de bloques así como también postes de madera con alambres de púas a todo lo largo del lindero sur”. “Que según la escritura pública que se dispone agregar al proceso, la propiedad de los demandados Juan Leonardo González Quirola y Rosa Virginia Estévez Quirola tiene una superficie total de cuatrocientos cincuenta y ocho metros setenta decímetros cuadrados y que el Perito detallará la cabida y linderos”. El perito Ing. Jaime Saltos Alvarez en su informe de fs. 144 a 145, primeramente en el croquis, detalla el terrero afectado en la propiedad de los accionantes en una superficie de 558.90 metros cuadrados, para luego concluir que en el predio que tiene un total de cinco mil setenta metros, el terreno de los accionantes es de cuatro mil quinientos once metros, diez decímetros cuadrados; que el señor Leonardo González ha construido una pared de bloques en un 50%, en terrenos del demandante, la misma que sirve de lindero Sur entre los dos predios. Se encuentra establecido que en la franja afectada por los demandados se encuentran los mismos en posesión, como también aparece individualización del terreno que se reivindica que complementa la descripción de la demanda (fs. 132, 133, 144 a 145, 146, fs. 7 a 9). CUARTO.- La acción reivindicatoria o acción de dominio como se encuentra determinada 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. La calidad de dueño del predio se encuentra comprobada, al igual que la posesión, y que por tanto lo manifestado en la demanda con relación a la singularización del predio, no solamente se ha establecido con la prueba que se detalla en el considerando tercero y de manera especial con el informe pericial y lo observado por el Juez, que vuelve innecesario repetir una y tantas veces la linderación total del predio de los accionantes, la parte que está en posesión indebida por parte de los demandados, que justifican plenamente la acción reivindicatoria. QUINTO.- Es indudable que el fallo del Tribunal ad-quem inobservó e inaplicó las normas contenidas en los Arts. 118, 119, 121, 246, 248, 249, 252, 254 y 257 del Código de Procedimiento Civil en cuanto a la prueba, a las reglas de la sana crítica, al asunto que se litiga y la actuación presentada y practicada de acuerdo a la ley; a la inspección judicial realizada en la forma contenida en el en el parágrafo 5° y la actuación del perito. 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 laSexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, y en su lugar confirma en todas sus partes la pronunciada por el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha. Se dispone además, que los demandados procedan a retirar la pared de hormigón colocada dentro del lindero Sur así como los postes y ubicarlos dentro de su terreno, previa intervención del perito. Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig (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 9 de marzo del 2004; las 09h50.

VISTOS: Los demandados Juan González Quirola y Rosa Estévez Quiroga, a fs. 12 de las actuaciones que este nivel solicita ampliación de la resolución dictada por la Sala el 4 de febrero del 2004. Corrido traslado a la parte actora, 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 resolución 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 formulada por la parte demandada, por improcedente. TERCERO.- Se corrige de oficio el error de transcripción en la cita que se hace en la consideración tercera del fallo expedido, pues ciertamente la referencia a la Resolución 123-CMZN1-006 de 1 de junio de 1998 (fs. 30 de primer grado), no es Juan Gonzalo Quiroga, sino Juan González Quiroga.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig (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 10 de marzo del 2004; las 17h00.

VISTOS: Por un lapsus calami nuevamente se ha deslizado un error de transcripción, al citar a uno de los demandados como Juan González Quiroga, como consta en la parte final del auto de 9 de marzo del año en curso, cuando el nombre correcto es el de Juan González Quirola. Por tanto se corrige de oficio el error incurrido.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig (Conjuez Permanente) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las cinco copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 4-2003 (kr), que sigue: Alfredo Recalde Cumba y Rosario Batallas Sánchez contra Juan Leonardo González Quirola y Rosa Virginia Estévez Quirola. Resolución N° 45-2004. Quito, 7 de abril del 2004.

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

N° 49-2004

ACTOR: Gualberto Rivadeneira Ocaña.

DEMANDADO: Guillermo Flores Zapata.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de febrero del 2004; las 16h10.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el demandado, licenciado Guillermo Bayardo Flores Zapata, ha interpuesto recurso de casación con fecha 21 de noviembre del 2003 (fojas 14 a 17 de segundo nivel), objetando la resolución dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo (fojas 10 a 10 vta. del segundo cuaderno) dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato sigue Gualberto Rivadeneira Ocaña contra Guillermo Flores Zapata. El fallo impugnado confirma la sentencia del Juez de primer nivel que acepta la demanda. El recurso ha sido concedido el 26 de noviembre del 2003 y se ha radicado la competencia por el sorteo de 7 de enero del 2004. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 8 de la Ley de Casación, procede examinar el escrito en que se interpone recurso de casación, y al efecto se establece: PRIMERO.- El recurso de casación es un recurso extraordinario de admisibilidad limitada que exige el cumplimiento de ciertas formalidades para poder serlo; y consta en la especie (fs. 14 a 17 del cuaderno de segundo nivel) el escrito de interposición del recurso de casación en el cual el recurrente manifiesta: “e).- CAUSAL DEL RECURSO DE CASACION. La prevista en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, que determina ‘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’” (sic); y al fundamentar su recurso lo hace diciendo: “Porque en la sentencia dictada por la primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo, han realizado una aplicación indebida o errónea de normas procesales…” (sic), sin embargo, no especifica por cuál de los dos vicios citados se han transgredido las normas legales que estima infringidas, en atención a que los dos vicios aludidos son contradictorios y excluyentes entre sí, pues, es jurídicamente imposible que se produzca a la vez aplicación indebida o errónea interpretación de una misma norma legal, y por ser el recurso de casación eminentemente formalista y de interpretación restrictiva, este Tribunal no puede a su arbitrio establecer la norma legal o normas legales invocadas que han sido indebidamente aplicadas o erróneamente interpretadas. En consecuencias la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, rechaza el recurso de casación interpuesto, por incumplir con el numeral 3 del Art. 6 de la Ley de Casación. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, 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 original N° 5-2004 que sigue: Gualberto Rivadeneira Ocaña contra Guillermo Flores Zapata. Resolución N° 49-2004. Quito, 7 de abril del 2004.

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

N° 52-2004

ACTOR: Angel Humberto Sánchez Naranjo.

DEMANDADOS: Wilson Viscarra y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de marzo del 2004; las 09h40.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el actor, Angel Humberto Sánchez Naranjo en la su calidad de procurador común de Luis Alberto Sánchez Naranjo, ha interpuesto recurso de casación el 4 de junio del 2003, fs. 70 a 71 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Guaranda, el 7 de mayo del 2003, notificada el mismo mes y año, fs. 63 a 64 vta. del cuaderno del mismo nivel, que confirma el fallo dictado por el Juez Tercero de lo Civil de Bolívar, que rechaza la demanda y la reconvención, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria de dominio, sigue en contra de Wilson Viscarra Carrillo y otra. El recurso ha sido concedido el 29 de julio del 2003, y se radicó la competencia por sorteo de 15 de septiembre del 2003. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 8, reformado, de la Ley de Casación, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso, y examinado el escrito del recurrente en que lo interpone, 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, cita las causales primera y tercera, advirtiendo que el recurrente, no determina ni distingue los vicios en que ha incurrido el Tribunal ad quem al dictar su resolución, puesto que los vicios determinados en las causales que determina la ley son 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. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig (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 N° 242-2003 F.I., que sigue: Angel Humberto Sánchez Naranjo contra Wilson Viscarra y otra. Resolución N° 52-2004. Quito, 7 de abril del 2004.

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

N° 53-2004

ACTOR: Celso Luzuriaga Seminario.

DEMANDADA: Elva Luzuriaga Seminario.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, marzo 10 del 2004; las 09h00.

VISTOS: Elva Luzuriaga Seminario interpone recurso de casación del fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirmó la sentencia dictada por el Juez Noveno de lo Civil del Azuay, que declaró con lugar la demanda, disponiendo que la demandada rinda cuentas de la administración del dinero entregado por el actor, dentro del juicio de cuentas seguido por Celso Luzuriaga Seminario contra Elva Luzuriaga Seminario. Como el caso 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 11 de marzo del 2002, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 11 de junio del 2002, por estimar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y oportunidad que establecen los artículos 2, 4 y 5 (r) y las formalidades previstas en el artículo 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- La recurrente, Elva Luzuriaga Seminario, manifiesta que se han infringido los artículos 146 y 170 del Código de Procedimiento Civil, en lo relativo a la indivisibilidad de la confesión y la validez de las declaraciones de los otorgantes en un instrumento público. Indica que no se aplicó la disposición del artículo 146 del Código de Procedimiento Civil, violándose el principio de la indivisibilidad de la confesión judicial ya que para motivar y fundamentar la sentencia, la Sala sólo consideró algunas respuestas de la confesión y ampliación, favoreciéndose al actor. Indica que las cuentas ya se hicieron; que no es que se ha negado a rendir cuentas, sino que las tiene rendidas y que los datos o fuentes ya no los tiene. Que de las cuentas salió la suma que debía al actor por ciento treinta millones de sucres, transfiriéndole el dominio de un inmueble de su propiedad. Que no se hizo aplicación debida de las disposiciones de los incisos uno, dos y tres del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. Que en la escritura traslaticia de dominio de 20 de diciembre de 1998 no se consideró la expresión: “…de tal modo que con esta transferencia, el comprador declara que ya no tiene obligación alguna de exigir a la vendedora”. Que en cuanto a la verdad de las declaraciones constantes en el instrumento público se hace fe en contra de los declarantes. Que el declarante era el comprador y hoy actor, quien después de recibir la casa pretende que le rinda cuentas. Que este recurso se funda en las causales del numeral tres del artículo 3 de la Ley de Casación, que han conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho. Que si hubiere aplicado el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil, el Juez de primera instancia y la Sala de la Corte Superior del Azuay no hubiesen dividido la confesión y ampliación de la misma y se hubieren dado cuenta que el actor nunca podía exigir nuevas obligaciones. TERCERO.- En la escritura de venta de un inmueble que otorga la demandada a favor del actor en el sitio Guacales, cuando se refiere al precio dice: “por el valor total de dos millones trescientos setenta mil doscientos ochenta y cinco sucres, imputables a dineros antes adeudados por la vendedora al comprador”, de tal modo que con esta transferencia el comprador declare que ya no tiene obligación alguna que exigir a la vendedora. Se deduce que no fue pago total de lo que debía la demandada, sino parte de la deuda que había recibido de su hermano militar. Se anota también la reserva que la demandada hace del teléfono y del derecho de habitación, por seis meses hasta concluir su casa. En la confesión el actor declara que lo tomó en ciento treinta millones y luego lo transfirió en doscientos treinta millones. Pese a esta transferencia que se hicieron los dos hermanos, actor y demandada, constan de fojas 21 a 40, documentos que hacen relación al dinero recibido y prestado, con sus pagos y pese a la declaración que hace la demandada que los préstamos los hizo también con dinero de su peculio, sin embargo no existe documento en el que conste esta afirmación. La demandada, Elva Luzuriaga Seminario, manifiesta haber recibido dinero de su hermano para administrarlo a mutuo, indicando que fueron cincuenta deudores, y más aún dice que quemó el libro de cuentas, y que las cuentas fueron pasadas en presencia del abogado del actor. Es decir, la confesión que hace la demandada, se confirma en cuanto a que se convirtió en agente oficioso de negocios ajenos, que según lo dispuesto en el artículo 2213 del Código Civil se llama “gestión de negocios”, que se convierte en forma automática en un cuasi contrato, por el cual se constituye la demandada en obligada al igual que lo es un mandatario, artículo 2214 del cuerpo de leyes antes citado. CUARTO.- La sección novena, en el artículo 671 del Código de Procedimiento Civil, dice: “El que administra bienes ajenos, está obligado a rendir cuentas en los periodos estipulados; y a falta de estipulación, cuando el dueño las pida”. En el caso, Elva Luzuriaga Seminario administró fondos entregados por su hermano Celso Luzuriaga Seminario. El demandante no acompañó título ejecutivo y como la demandada negó la obligación, no rindió cuentas desde el año 1983. Finalmente, no se ha dejado de aplicar el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil, puesto que la referencia a la absolución de posiciones de Elva Luzuriaga Seminario, en las preguntas y respuestas recibidas (fojas 126 y 127 de primer grado) en forma alguna ha evaluado las demás, simplemente destaca las que le permiten arribar a las conclusiones que presenta el Tribunal de instancia; y, en cuanto al artículo 170 ibídem, atinente a la escritura pública agregada, expresa el Juez ad quem que la valora en todo su contexto. 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 Elva Luzuriaga Seminario. Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces, Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente.- Certifico.- El Secretario.

Certifico.- Que las dos copias que anteceden son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario N° 53-2002 B.T.R., (Resolución N° 53-2004) que por rendición de cuentas, sigue Celso Luzuriaga Seminario contra Elva Luzuriaga Seminario.- Quito, abril 7 del 2004.

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

N° 54-2004

ACTOR: Arq. Rodrigo Baca.

DEMANDADO: Nelson Murgueytio Peñaherrera en calidad de Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de marzo del 2004, las 15h00.

VISTOS: Procede resolver el recurso de casación propuesto por Nelson Murgueytio Peñaherrera, en calidad de Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda (fs. 22 a 25 segundo grado), dentro del juicio de notificación de recepción provisional presunta que ha deducido el Arq. Rodrigo Baca Montenegro, siendo también demandado el Arq. Guillermo Pérez Díaz, Subdirector de dicho Ministerio, atinente al contrato suscrito el 24 de junio de 1992 y al contrato ampliatorio de 2 de diciembre de 1993, que tenían por objeto la edificación de vivienda en el proyecto “Margarita Ponce Gangotena”, cantón Jipijapa, provincia de Manabí (fs. 1 y 2 de primer grado). El Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha, sede Quito, al decidir el 31 de julio de 1998 acepta la solicitud del accionante y declara que ha operado la recepción provisional presunta de la obra, no procediendo la petición de la terminación unilateral del contrato, apoyado en la inspección judicial de 21 de julio de 1995, que permite constatar que las viviendas se encontraban construidas en aproximadamente un 95%, no incluyendo el porcentaje de materiales en bodega que ascienden al 7,07%, totalizando 102,07%, sin tomar en cuenta la mano de obra a emplear (fs. 384 a 385 vta. de primer grado). Luego, en auto de 18 de septiembre de 1998, se amplía la sentencia en el sentido “de que se eleva en consulta la misma al Superior” (fs. 388 de primer grado), no habiendo impugnación o apelación de las partes contendientes. La Sexta Sala de la Corte Superior de Quito, luego de escuchar el informe favorable para la confirmatoria del fallo del Ministerio Fiscal Distrital de Pichincha (fs. 16 y 17 de segundo grado), resuelve, absolviendo la consulta, ratificar la sentencia subida en grado sin la condena de costas (fs. 19 y 20 de segundo grado). El recurrente Murgueytio Peñaherrera sostiene la infracción del Art. 83 del Código de Procedimiento Civil, los Arts. 215 y 216 de la Constitución, los Arts. 11 y 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Art. 2 letra a), 3 y 6 letra b) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, los Arts. 303, 364, 365 y 366 del Código de Procedimiento Civil, los Arts. 85, 109 letra a) y el Art. 88 de la Ley de Contratación Pública y los Arts. 125 y 130 del respectivo reglamento general, imputando la configuración de las causales 1ª y 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación, denunciando el vicio de falta de aplicación. Ha sido concedido el recurso y fue admitido a trámite (fs. 2 y vta.), habiéndose agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La calificación inicial efectuada por la Sala de Casación, puede ser revisada al momento de emitir pronunciamiento sobre lo principal, al tenor del Art. 14 (r) de la Ley de Casación. Igualmente constituye deber primordial del juzgador comprobar que no existan impedimentos legales al ejercicio de su competencia en la causa que llega a su conocimiento. SEGUNDO.- El requisito de legitimación que regula el Art. 4 de la Ley de Casación, es indispensable para la calificación de admisibilidad del recurso y por ello es uno de los requisitos legales que implícitamente aseguran la competencia de la Sala de Casación. A la letra, la disposición, 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”. El Legislador en forma expresa y taxativa establece: que la legitimación activa para el recurrente en casación, se presenta cuando se trata solo o únicamente de parte procesal, quien puede objetar la sentencia o auto definitivo que le fuera desfavorable y le causen agravio, que deberá fundamentar, estableciendo las relaciones racional o lógica entre el daño que a sus intereses le produce la aludida providencia, con la norma infringida y la manera en que ésta debía ser cumplida por el juzgador. Prohíbe también taxativamente que la parte procesal que anteriormente no interpuso el recurso de apelación en primera instancia, ni se haya adherido, tenga la legitimación activa para deducir el recurso de casación contra el fallo o el auto definitivo que hubiere expedido la Corte Superior o los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo, en el evento que tal resolución fuera confirmatoria totalmente de la dictada por el Juez a quo. En la especie, se observa: 2.1.- Se ejecutorió para el demandado, Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, la sentencia entregada por el Juzgado de lo Civil de origen, puesto que no apeló, ni hubo adhesión porque tampoco recurrió la contraparte, ni expresó su disconformidad pese a que se desestimaban sus excepciones. 2.2.- La sentencia del Tribunal superior es confirmatoria totalmente de la expedida en primera instancia. 2.3.- Resulta evidente que el recurso de casación interpuesto por el MIDUVI, no reúne el requisito de legitimación que prescribe el Art. 4 de la Ley de Casación, lo que reclama el accionante al contestar el escrito de recurso (fs. 3 de este cuaderno). 2.4.- Carece de competencia la Sala de Casación, por la indebida interposición del recurso, consecuentemente no tiene facultad para decidir las causales que se denuncian, tanto más que en materia civil no existe la casación de oficio, que permitiría reparar: que la Procuraduría General del Estado es quien ejerce la representación jurídica del Estado, como de los ministerios de la Función Ejecutiva que individualmente no tienen personería jurídica, al tenor del Art. 11 letras a) y d) de la Ley Orgánica del Ministerio Público (R.O. N° 871: 10.08.79), los Arts. 6, letra d) y 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado (R.O. N° 335: 09.06.98), los Arts. 5 letra d) y 6 aplicables desde su vigencia (R.O. N° 372: 19.07.01), régimen jurídico que se ha tenido al respecto en la presentación de la demanda el 19 de enero de 1996 (fs. 2 de primer grado) y la calificación de ella, el 7 de febrero de dicho año (fs. 3 de primer grado). 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, se rechaza el recurso por falta del requisito legal anotado. Sin costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig (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 N° 302-2001 F.I., que sigue: Guillermo Pérez Díaz contra Nelson Murgueytio Peñaherrera, en su calida de Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda. Resolución N° 54-2004. Quito, 7 de abril del 2004.

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

N° 55-2004

ACTORA: Inés María Jaén Núñez.

DEMANDADAS: Abigail Gavica vda. de Jaén Sánchez, Angela Josefina Jaén Gavica y Ab. Carlos Coronel Vacasela.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 15 de marzo del 2004; las 11h40.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, que confirma la sentencia dictada por el Juez Décimo del lo Civil de Los Ríos, que declara nulo el contrato de compraventa contenido en la escritura pública, así como la nulidad del acto otorgado el 13 de mayo de 1980, disponiendo que se cancele la inscripción en el Registro de la Propiedad y que el Ministro Fiscal de esa provincia ordene la indagación fiscal en contra de Abigail Gavica vda. de Jaén Sánchez, Angela Josefina Jaén Gavica y del abogado Carlos Coronel Vacasela, han recurrido en casación los demandados. 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 16 de diciembre del 2002, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 7 de diciembre del 2002, 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 Casación. SEGUNDO.- Los recurrentes manifiestan que se han infringido los Arts. 168 y 169 del Código de Procedimiento Civil y el Art. 1569 numeral 5 del Código Civil. Fundan el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y lo apoyan en la falta de aplicación del Art. 168 del Código de Procedimiento Civil, que define al documento público o auténtico caracterizándolo como el autorizado por el competente empleado; y, en el caso se establece con los certificados del Notario actual del cantón Montalvo y del Secretario Relator de la Corte Superior de Babahoyo, el abogado Carlos Coronel Vacansela el 13 de mayo de 1980 no era Notario del cantón Montalvo, que a esa fecha no era cantón, todavía, por lo que la escritura cuya nulidad se demanda no es documento público, sino privado, equívoco de la Sala de la Corte Superior, que da lugar a que se declare la nulidad de un documento público inexistente, que no nació a la vida jurídica y no puede ser declarado nulo. En la errónea interpretación del Art. 169 del Código de Procedimiento Civil invocado por la Segunda Sala de la Corte Superior, al atribuirle la calidad de instrumento público. Lo apoyan, por último, en la falta de aplicación del numeral 5 del Art. 1569 del Código Civil, según el cual los herederos del acreedor no pueden exigir el cumplimiento de la cosa, la nulidad, sino intentando conjuntamente la acción, porque no puede ser nulo para unos y válido para otros, porque la acción tuvo que ser ejercida por todos los herederos de José Jaén Sánchez y de Pedro Jaén Sánchez, y no en el caso por la licenciada Inés Jaén Núñez, heredera del causante José Jaén Sánchez. TERCERO.- De fs. 58, 59 y 60 constan debidamente protocolizada la escritura pública en la que Pedro Jaén Sánchez y José Jaén Sánchez, este último con la autorización de su cónyuge Abigail Gavica, venden a favor de Angela Jaén Gavica, el predio denominado San Vicente ubicado en la parroquia Ricaurte del cantón Urdaneta de la provincia de Los Ríos. Es de notar que, en el encabezamiento de la escritura se dice: “en la ciudad de Montalvo, cabecera cantonal del mismo nombre…”. La escritura tiene la certificación del Registrador de la Propiedad de Catarama con fecha 5 de mayo de 1994 en la que consta la inscripción del título, a fs. 707 con el número 125, inscrito en esa misma fecha. A fs. 2 de los autos consta la certificación del Notario de Montalvo, Ab. Galo Galarza Zúñiga, que dice que “la escritura de compraventa que dice haber sido hecha ante el Notario de ese entonces, abogado Carlos Coronel Vacasela no se encuentra la matriz que otorgan Pedro Jaén Sánchez y José Jaén Sánchez, del predio San Vicente, ubicado en la parroquia Ricaurte del cantón Urdaneta, provincia de Los Ríos”, escritura de 13 de mayo de 1980, fecha que no concuerda con la cantonización del cantón Montalvo, y que según acta o resolución de cantonización es de fecha 25 de abril de 1984 y que por tanto dicha escritura no pudo haberse elaborado en esa fecha. Igualmente a fs. 3 vuelta, consta el certificado de la Registradora de la Propiedad del cantón Urdaneta en el que consta que la venta que otorga Pedro Jaén Sánchez y José Jaén Sánchez, este último con autorización de su cónyuge Abigail Gavica a favor de la compradora Angela Jaén Gavica del predio denominado San Vicente, ubicado en la parroquia “Ricaurte” del cantón Urdaneta, celebrada el 13 de mayo de 1980 ante el Notario del cantón Montalvo, abogado Carlos Coronel Vacasela, inscrita el 5 de mayo de 1994. CUARTO.- Los recurrentes en su escrito de fundamentación del recurso reconocen que la escritura de compraventa viene a constituir una escritura de carácter privado en la que el supuesto Notario, abogado Carlos Coronel, no era tal, porque a la época en que se celebró la escritura, el cantón Montalvo no existía porque no se había creado, pero que sin embargo se quiso presentarlo como que fuera un documento público auténtico, cuando en realidad fue y es un documento suplantado, falso y que quienes lo hicieron trataron de engañar a la justicia; naturalmente, que el instrumento público o auténtico es aquel autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado, sin embargo, la escritura pública que se aparejó no era tal porque el competente empleado no era Notario, lo fue posteriormente, lo atestigua el Secretario de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, abogado Pedro Ospina León, fs. 24 vuelta, que certifica que el abogado Carlos Coronel Vacasela desempeñó el cargo de Notario Público del cantón Montalvo desde el 8 de julio de 1989 hasta el 20 de agosto de 1998, o sea que el abogado Coronel Vacasela no podía dar fe pública en tal documento y en esta virtud se ha forjado un instrumento falso. QUINTO.- La falsedad ideológica constante en este supuesto instrumento público, anula el acto o contrato porque existe suposición de autoridad y como tal, en virtud de lo dispuesto en los Arts. 1724 y 1725 del Código Civil, constituyen una nulidad absoluta, que en la forma dispuesta en el Art. 1726 del mismo cuerpo legal, debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte. 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, no habiendo motivos para revocar o modificar el fallo impugnado. Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces, Armando Serrano Puig, 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 N° 290-2002 J.M., que sigue Inés María Jaén Núñez contra Abigail Gavica vda. de Jaén Sánchez, Angela Josefina Jaén Gavica, Ab. Carlos Coronel Vacasela. Resolución N° 55-2004. Quito, a 7 de abril del 2004.

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

N° 59-2004

ACTORES: Luis Rodríguez y otra.

DEMANDADOS: Edgar Gerardo Patricio, Aída Alicia y Nelly Yolanda López Silva.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de marzo del 2004; las 16h10.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, los demandados, Edgar Gerardo Patricio, Aída Alicia y Nelly Yolanda López Silva, han interpuesto recurso de casación el 16 de julio del 2003, fs. 40 a 42 vta., del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 10 de julio del 2003, notificada el mismo mes y año fs. 37 a 37 vta. del cuaderno del mismo nivel, que confirma el fallo dictado por el Juez Décimo Quinto de lo Civil de Pichincha, que acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria de dominio, sigue en su contra Luis Rodríguez y otra. El recurso ha sido concedido el 26 de agosto del 2003, y se radicó la competencia por sorteo de 29 de septiembre del 2003. Con estos antecedentes en aplicación al mandato del Art. 8, reformado de la Ley de Casación, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso, y examinado el escrito de los recurrentes en que lo interponen, 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, citan: “3.- Fundamentamos nuestro Recurso en las causales 1 y 2 del Artículo 3 de la Ley de Casación,…”; de lo que se advierte que los recurrentes, en su escrito de impugnación, citan las causales pero no los vicios, es decir, en ningún momento fundamenta dicha imputación, ni precisa la manera en que cada norma configura las dos causales que ha mencionado. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos (Ministro Juez), Armando Serrano Puig, Luis Arzube Arzube (Conjueces Permanentes) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original N° 257-2003 F.I. que sigue: Luis Rodríguez y otra contra Edgar Gerardo Patricio, Aída Alicia y Nelly Yolanda López Silva. Resolución N° 59-2004. Quito, 7 de abril del 2004.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

N° 63-04

ACTORA: Margarita Suárez Reyes.

DEMANDADO: José Pilla Jerez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 23 de marzo del 2004; las 10h50.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la actora, Margarita Suárez Reyes, ha interpuesto recurso de casación, el diecinueve de junio del dos mil tres, fs. 16 y 16 vta. del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 11 de junio del 2003, notificada el 16 de junio del 2003, fs. 14 y 15 del cuaderno del mismo nivel, que confirma la sentencia recurrida, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue en contra de José Pilla Jerez. El recurso ha sido concedido el 23 de junio del 2003 y se radicó la competencia por sorteo de 1 de septiembre del 2003. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 8 reformado de la Ley de Casación, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso, y examinado el escrito de Margarita Suárez Reyes, 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, numerales 1, 2, 3 y 4 de la Ley de Casación. En la especie, la recurrente, no determina la sentencia o auto del cual recurre con individualización del proceso y las partes procesales. Tampoco cumple con el numeral 2 de la citada disposición, pues no indica las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. Además, la recurrente cita la causal 3ª del Art. 3 de la citada ley, esto es, invoca los vicios de “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos juridicos 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 sí, 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, por tanto incumple el numeral 3 de la disposición citada. A esto se suma, que la impugnante no hace una exposición razonada en el presente recurso. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Ministro Juez, Armando Serrano Puig, Luis Arzube Arzube, Conjueces Permanentes y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Certifico: Que la copia fotostática que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio N° 231-2003 que sigue Margarita Suárez Reyes contra José Pilla Jerez. Resolución N° 63-2004. Quito, 7 de abril del 2004.

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

N° 73-04

ACTORA: Mónica Magdalena Silva Vallarino.

DEMANDADOS: Edgar Garrido Jaramillo y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de marzo del 2004; las 09h50.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 7 de enero del 2004, el recurso de casación deducido por la parte actora, Mónica Magdalena Silva Vallarino, en que impugna la resolución dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito, el 27 de junio del 2003 (fs. 16 a 17 vta. de los autos de segundo nivel), que revoca la del inferior que rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de escritura pública sigue en contra de Edgar Garrido Jaramillo y otra. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 31 de julio del 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 de la actora 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 e identifica como sinónimos los vicios que imputa al Tribunal de alzada, 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 respectivas del contexto procesal, queriendo asimilar este recurso con el de tercera instancia, ya derogado. Esto obliga a la parte 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 Guerrero Armijos (Ministro Juez), Armando Serrano Puig, Luis Arzube Arzube, (Conjueces Permanentes) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Certifico: Que la copia fotostática que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio N° 06-2004 que sigue Mónica Magdalena Silva Vallarino contra Edgar Garrido Jaramillo y otra. Resolución N° 73-2004. Quito, 7 de abril del 2004.

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

N° 75-2004

ACTORES: Angel, María y Luis Freire Espín.

DEMANDADOS: Carlos Montesdeoca Santiana y Laura Freire Robalino.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, marzo 24 del 2004; las 10h40.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 10 de noviembre del 2003, el recurso de casación deducido por la parte demandada, Carlos Montesdeoca Santiana y Laura Freire Robalino, en que impugnan la resolución dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Ambato el 27 de agosto del 2003 (fojas 3 y 4 de los autos de segundo nivel), que revoca la del inferior y declara con lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por restitución de servidumbre de tránsito, siguen en su contra Angel, María y Luis Freire Espín. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 9 de septiembre del 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 deberán 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 de los demandados no cumple con lo exigido en el numeral 3 del artículo 6 de la Ley de Casación, ya que en el recurso no se ha cumplido con exponer los fundamentos en los que apoyan su recurso pues no se indica el vicio en el cual ha incurrido el Tribunal ad quem al dictar su resolución; 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 objetivas. 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, ya que éstos no pueden citarse simultáneamente porque son contradictorios y excluyentes entre sí. Por lo expuesto, al tenor del artículo 8 (r) de la ley de la materia, se rechaza el recurso de casación por falta de requisitos, ordenando devolver el proceso al inferior. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Ministro Juez, Armando Serrano Puig y Luis Arzube Arzube, Conjueces Permanentes.- Certifico.- El Secretario.

Certifico: Que la una copia que antecede, es tomada de su original, constante en el juicio verbal sumario N° 313-2003-B.T.R. (Resolución N° 75-2004), que por servidumbre de tránsito sigue Angel, María y Luis Freire Espín contra Carlos Montesdeoca Santiana y Laura Freire Robalino.

Quito, abril 7 del 2004.

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

N° 80-2004

ACTOR: Jorge Ortega Yépez.

DEMANDADA: Fredesvinda Castro Burgos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 24 de marzo del 2004; las 12h00.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la demandada, Fredesvinda Castro Burgos, ha interpuesto recurso de casación con fecha 16 de junio del 2003 (fojas 17 y 17 vuelta de segundo nivel), objetando la resolución dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil (fojas 3 a 3 vta. del segundo cuaderno), dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue Jorge Ortega Yépez contra Fredesvinda Castro Burgos. El fallo impugnado confirma la sentencia del Juez de primer nivel que acepta la demanda. El recurso ha sido concedido el 1 de julio del 2003, y se ha radicado la competencia por el sorteo de 22 de septiembre del 2003. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 9, reformado de la Ley de Casación, procede examinar el escrito en que se interpone recurso de casación, y al efecto se establece: PRIMERO.- El recurso de casación es un recurso extraordinario de admisibilidad limitada que exige el cumplimiento de ciertas formalidades para ser admitido, y consta en la especie (fs. 17 a 17 vta. del cuaderno de segundo nivel) que la recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación cita como normas infringidas las siguientes: Art. 30 literal a) y Art. 47 de la Ley de Inquilinato y los Arts. 354 y 355 del Código Penal, y como vicios o errores los siguientes: Falta de aplicación de los Arts. 120 y 12 del Código de Procedimiento Civil. Es evidente que las normas legales que invoca el recurrente como quebrantadas en la sentencia que impugna no son las mismas normas legales que dice no haber sido aplicadas, además que no fija bajo qué causal corresponde la falta de aplicación de las normas legales que cita. Cabe señalar que la recurrente al fundamentar su recurso no sólo que debe invocar 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 o vicio por el cual se ha incurrido en ella, omisión que en la especie, implica el incumplimiento de lo dispuesto en el Art. 6, numeral 3 de la ley de la materia. En consecuencia, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta del requisito de formalidades. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos (Ministro Juez), Armando Serrano Puig, Luis Arzube Arzube (Conjueces Permanentes) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original N° 250-2003-JM, que sigue Jorge Ortega Yépez contra Fredesvinda Castro Burgos. Resolución N° 80-2004.- Quito, a 7 de abril del 2004.

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

N° 82-04

ACTORES: Rodrigo Enrique y Patricio Leonidas Maya Madrid.

DEMANDADO: José Salvador Velasco Espín.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 24 de marzo del 2004; las 15h00.

VISTOS: José Salvador Velasco Espín, en vía de casación objeta, el fallo dictado por la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito, mediante el cual desecha el recurso de apelación y confirma la sentencia subida en grado, que acepta la demanda, declarando terminado el contrato de arrendamiento dentro del juicio verbal sumario que sigue Rodrigo Enrique y Patricio Leonidas Maya Madrid, contra el recurrente. Fundamenta su recurso en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del Art. 33 de la Ley de Inquilinato y por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Habiéndose dado al recurso el trámite previsto en el Art. 11 de la Ley de Casación, para resolver se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver este recurso, de conformidad con la disposición contenida en el Art. 200 de la Constitución de la República en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; y, en razón del sorteo que consta en autos. SEGUNDO.- El Art. 33 de la Ley de Inquilinato, codificación promulgada en el Registro Oficial N° 196 de 1° de noviembre del 2000, cuya errónea interpretación se alega, dispone: “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 recurrente en el apartado 4.2 de su escrito de interposición, expresa lo siguiente: “ERRONEA INTERPRETACION DEL ART. 33 DE LA LEY DE INQUILINATO.- CASUAL 1 DE LA LEY DE CASACION.- El Art. 33 del Ley de Inquilinato, prescribe los requisitos que deben regir para que una declaración juramentada pase ha ser (sic) medio de prueba dentro de un proceso, esto es QUE SEGUN LA DISPOSICION DE LA LEY 96 REFORMATORIA AL ART. 45 DE LA LEY DE INQUILINATO, (sic) LOS ARRENDADORES QUE AL MOMENTO NO TUVIEREN CONTRATO ESCRITO SON (sic) SU INQUILINO PUEDEN SUPLIRLO POR UNA DECLARACION JURAMENTADA REALIZADA POR EL ARRENDADOR ANTE UN JUEZ, DEBE ENTENDERSE EN EL SENTIDO DE QUE EL MOMENTO ES LA EPOCA DE PRESENTACION DE LA DEMANDA RESPECTIVA Y NO EL DE LA PROMULGACION DE LA LEY…”. Es evidente, que el precepto legal contenido en el Art. 33 de la Ley de Inquilinato, no coincide con el citado por el recurrente, siendo como es el recurso de casación un recurso de carácter extraordinario y dispositivo el recurrente debe tener presente que al momento de determinar la norma legal que estima ha sido violada en la sentencia impugnada, lo debe hacer con precisión y claridad. Este Tribunal no puede a su arbitrio, subsanar los errores en los que haya incurrido el recurrente en su escrito de interposición del recurso, consecuentemente resulta imposible a la Sala considerar esta alegación. TERCERO.- Habiendo el recurrente fundamentado su recurso en la causal tercera, es necesario considerar a qué se refiere ésta, la que dispone: “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. La demostración de esta causal podría acarrear la modificación de las deducciones fácticas de la sentencia y por consiguiente a corregir el error judicial mediante la aplicación de otras normas de derecho sustancial o la no aplicación de las normas en la sentencia. En la especie, examinado el escrito contentivo del recurso de casación, se encuentra que el recurrente no señala cuáles son los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto en los cuales dice que “existe errónea interpretación”; tampoco señala cuáles son las normas de derecho cuya equivocada aplicación o no aplicación en la sentencia, han conducido a la errónea interpretación que alega. En consecuencia, resulta que esta tercera causal no ha sido debidamente fundamentada. 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 José Salvador Velasco Espín por falta de base legal. Se multa al recurrente en cinco salarios mínimos vitales por su evidente afán de retardar el normal proceso de la causa. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos (Ministro Juez), Armando Serrano Puig, Luis Arzube Arzube (Conjueces Permanentes) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Certifico: Que las dos copias fotostáticas que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio N° 211-2003 que sigue Rodrigo Enrique y Patricio Leonidas Maya Madrid contra José Salvador Velasco Espín. Resolución N° 82-2004. Quito, 7 de abril del 2004.

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

N° 83-2004

ACTORA: Virginia Gómez Reyes.

DEMANDADOS: Diómedes Romero Reyes, Juana Toscano Olaya, Rafael Segovia Olvera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 24 de marzo del 2004; las 15h15.

VISTOS: Dentro del juicio ordinario que, por rescisión de contrato de compraventa, sigue Virginia Gómez Reyes contra Diómedes Romero Ibarra, Juana Toscano Olaya y Rafael Segovia Olvera, interpone recurso de casación la actora Virginia Gómez Reyes, impugnando el auto dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo (fojas 15 y vta. del segundo cuaderno), que declara la nulidad de todo lo actuado desde la demanda. Se ha radicado la competencia en la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de 20 de octubre del 2003. En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso final del artículo 8 reformado, de la Ley de Casación, procede examinar el escrito en que se interpone el recurso de casación, a cuyo efecto, se establece: PRIMERO.- El requisito de procedencia para el recurso de casación se halla prescrito en el Art. 2 reformado de la ley de la materia, que dispone que procede el recurso de casación 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 parte resolutiva del auto impugnado resuelve: “Art. Unico Virginia Jesús Gómez Reyes en su demanda de fs. 9 literalmente dice: “demandado en juicio ordinario la rescisión del contrato celebrado entre Diomedes Enrique Romero Ibarra en supuesta representación de mi hija Mary Lorena Romero Gómez y Juana Elsa Toscano Olaya por la venta del terreno y construcción que consta en la escritura…etc.; de lo anterior se observa que no lo hace en representación de la menor ni a nombre de su hija sino a nombre propio y por lo tanto hay ilegitimidad de personería por parte de la actora.- Por otra parte si lo hubiera hecho a nombre y por los derechos de su hija debió pedir la venia del Juez, porque la litis es del hijo contra el padre como lo dispone el Art. 36 del Código Civil y debió previamente nombrarse a la menor curador que bien pudo ser tal nombramiento a favor de la madre.- Las normas del derecho procesal pertenecen a las ciencias jurídicas del derecho público y tienen que cumplirse obligatoriamente y no pueden estar al capricho del actor y del demandado y tampoco del Juez.- Por estas consideraciones se revoca la sentencia dictada por el Juez del primer nivel y se declara la nulidad desde la demanda a costa del Juez del primer nivel”. TERCERO.- En el presente caso, el auto materia de impugnación que declara la nulidad del proceso, por ilegitimidad de personería activa, 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 demandando; únicamente se ha declarado la nulidad del proceso, sin que ni siquiera en forma incidental se haya pronunciado sobre la litis. Por tanto, no se encuentra comprendido dentro de los casos señalados en el artículo 2, reformado de la Ley de Casación, por lo que 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, se rechaza el recurso de casación y se dispone devolver el proceso al inferior para los fines de ley. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos (Ministro Juez), Armando Serrano Puig, Luis Arzube Arzube (Conjueces Permanentes) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original N° 285-2003 J.M., que sigue Virginia Gómez Reyes: contra Diómedes Romero, Juana Toscano Olaya y Rafael Segovia Olvera. Resolución N° 83-2004. Quito, a 7 de abril del 2004.

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

N° 85-04

ACTOR: Rafael Abdón Manrique Paredes.

DEMANDADOS: Marianita García y otro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 24 de marzo del 2004; las 15h45.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el actor, Rafael Abdón Manrique Paredes, ha interpuesto recurso de casación el 28 de febrero del 2003, fs. 44 a 44 vta., del cuaderno de segundo nivel, objetando el auto dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 24 de febrero del 2003, notificada el 26 del mismo mes y año, fs. 43 y 43 vta., del cuaderno del mismo nivel, que declara la nulidad de todo el proceso, a partir de la demanda, dentro del juicio ordinario que por prescripción extraordinaria de dominio, sigue en contra de Marianita García y otro. El recurso ha sido concedido el 15 de mayo del 2003, y se radicó la competencia por sorteo de 7 de julio del 2003. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 8 reformado de la Ley de Casación, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso: PRIMERO.- El artículo 2 de la ley de la materia dispone: “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”. SEGUNDO.- La parte resolutiva del auto impugnado, resuelve en su numeral tercero: “…consta claramente del contenido de la demanda que a quien se ha demandado es a Marianita de Jesús García Castro y no a la sociedad conyugal, representada por el cónyuge, que es su administrador, por tanto, existe omisiones de solemnidades sustanciales 3 y 4 comunes a todos los juicios e instancias contempladas en el Art. 355 del Código de Procedimiento Civil. En virtud de las precedentes consideraciones, los Ministros Jueces de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en acatamiento a lo prescrito en el Art. 358 del Código de Procedimiento Civil, declaran la nulidad de todo el proceso, a partir del libelo de demanda…”. TERCERO.- En el presente caso, el auto materia de impugnación que declara la nulidad del proceso, no puede considerárselo como sentencia o auto que ponga fin al proceso, conforme lo dispone a 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, simplemente ha señalado que el asunto no cumplió con las solemnidades esenciales exigidas por la ley, 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 artículo 2 reformado de la Ley de Casación. 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. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación, por falta de requisitos.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos (Ministro Juez), Armando Serrano Puig, Luis Arzube Arzube (Conjueces Permanentes) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Certifico: Que la copia fotostática que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio N° 191-2003 que sigue Rafael Abdón Manrique Paredes contra Marianita García y otro. Resolución N° 85-2004. Quito, 7 de abril del 2004.

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

4 de Junio del 2004 -- Nº 349

No. 299-2003

Dentro del juicio verbal sumario No. 292-03 que por inquilinato sigue Mario Guillermo Chimbo Pozo contra Germania Concepción Castellanos Marcalla, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 6 de noviembre del 2003; las 11h00.

VISTOS: Germania Concepción Castellanos Marcalla interpone recurso de hecho, por habérsele negado el recurso de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Quito, dentro del juicio verbal sumario que por inquilinato sigue Mario Guillermo Chimbo Pozo en contra de la recurrente. Radicada que se halla la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, mediante la nota de sorteo correspondiente, para resolver respecto de la procedencia del recurso, 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 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, 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.- El recurso de casación es un recurso supremo, formal y extraordinario, que como tal, debe reunir una serie de requisitos tanto de forma como de fondo para ser aceptado, además éste 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, límites que no pueden ser rebasados. Al interponer el recurso de casación la parte demandada manifiesta: “La sentencia contra la cual interpongo el recurso de casación fue dictada por el señor Juez Primero de Inquilinato de Pichincha, con fecha 11 de marzo del 2003, las 10h30”, 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 limitó 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 distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. De acuerdo con esta disposición, se debe atacar la resolución dictada por el Tribunal ad-quem y no como se lo ha hecho en la especie, que se lo hace de la sentencia dictada por el Juez a-quo. El Tribunal ad-quem ha procedido conforme a derecho al denegar el recurso por indebidamente interpuesto. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho interpuesto por Germania Concepción Castellanos Marcalla. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz, Ministros Jueces y Fabián Jaramillo Terán, Conjuez Permanente.

RAZON: Esta copia es igual a su original

Certifico.- Quito, 7 de noviembre del 2003.

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

No. 300-2003

Dentro del juicio ordinario No. 75-2003 que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Héctor Alejandro Castro Pérez en contra de Alejandro Reveriano Castro Martínez, Ana Mercedes Ortega Castro y Ab. Emilio Singer Cabezas, en calidad de procurador judicial de Teresa Otilda Castro Martínez, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de noviembre del 2003; las 11h30.

VISTOS: Alejandro Reveriano Castro Martínez, Ana Mercedes Ortega Castro y Ab. Emilio Singer Cabezas, en calidad de procurador judicial de Teresa Otilda Castro Martínez, interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Héctor Alejandro Castro Pérez en contra de los recurrentes y Guadalupe Ortega Castro y de los herederos presuntos y desconocidos de Luciano Castro Mora y Lilia Castro Martínez. 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 2423, 2434 y 734 del Código Civil; 119, 221, 415, 894, 1067 del Código de Procedimiento Civil; y fundan el recurso en las causales segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Como el recurso se funda en la causal segunda prevista en el artículo 3 de la Ley de Casación, esta alegación debe ser examinada en primer lugar, puesto que si se demuestra que en la sentencia se ha producido una aplicación indebida, una falta de aplicación o una errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, y que uno de estos vicios hubiere influido en la decisión de la causa, sin que la respectiva nulidad hubiere quedado convalidada legalmente, al Tribunal de Casación, sin examinar las otras alegaciones, le corresponde proceder según lo establecido en 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”. Al respecto, los recurrentes afirman que “La Sala emite su fallo el 12 de noviembre del 2002, las 09h00, en ese mismo día se presentó a la Sala, una solicitud por parte de los demandados, que se llame a la Sala de conjueces, amparado en el artículo 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, sin que para ello se tomara en cuenta dicha petición, es así que el 15 de noviembre 2002 se notifica a las partes con la resolución de la Sala, inobservaron la falta de aplicación de dicho Art. 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en la que el Presidente de la Sala, se limitará a llamar a los conjueces en providencia, que dictará dentro de dos días, a partir de la presentación de la solicitud. Es decir señores magistrados, que el Presidente de la 5ta. Sala, debió llamar a los conjueces el 14 de noviembre del 2002, y no lo hizo, contrario a la ley, se notificó una resolución írrita sin valor alguno, que vició el proceso, violando de esta forma el Art. 1067 <<Efecto de la violación del trámite>> del Código de Procedimiento Civil, así como también la Ley Orgánica de la Función Judicial en su Art. 203, y de la Constitución de la República en su Art. 23 numerales 26 “La seguridad jurídica” y 27 “El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”. Es decir señores magistrados, que los señores Ministros Jueces de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, ya no tenían competencia para dictar el fallo en esa instancia, sino llamar a la Sala de conjueces, por haber transcurrido más de los dos meses sin dictar la respectiva resolución, y que en forma misteriosa notifican dicho fallo a los tres días posteriores de haber presentado dicha petición de llamar a los conjueces.”. TERCERO.- Sobre esta alegación esta Sala de Casación señala que el artículo 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial dice: “Si una causa llegare al estado de resolución, y las partes hubieren satisfecho los valores legales necesarios para su despacho, transcurrido dos meses sin que la resuelva, cualquiera de las partes podrá pedir que el juicio pase a la Sala de Conjueces...”; es decir, para que se envíe el juicio a conocimiento de los conjueces, la causa no debe haber sido resuelta. En la especie, la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil dicta sentencia dentro de este proceso el 12 de noviembre del 2002 a las nueve horas; el mismo día a las once horas los demandados solicitan que el proceso se envíe a los conjueces por haber transcurrido los dos meses que señala la ley. Es decir, no existe violación de trámite que pueda causar la nulidad del proceso, por cuanto la sentencia se ha dictado antes de que los demandados presenten su solicitud. Ahora bien, cada acto procesal que se lleva a cabo dentro de un juicio es autónomo e independiente, por lo que es irrelevante que la sentencia haya sido notificada con posterioridad, ya que el acta de notificación constituye un acto procesal distinto del de la sentencia y el requisito que exige la ley para evitar el envío del proceso a los conjueces es que se haya dictado la resolución. Por tanto, este cargo debe ser desechado. CUARTO.- Los recurrentes también señalan en su recurso que “...también se inobservó lo dispuesto en el Art. 355 numeral 6 del Código de Procedimiento Civil al no habérsele notificado como parte procesal a la Muy Ilustre Municipalidad de Naranjal de la sentencia expedida por la Sala, como tampoco se consideró que se constituya un solo procurador común, de los accionados como lo establece el Art. 56 del Código de Procedimiento Civil.”. Al respecto, consta de fojas 10 y 11 del proceso la respectiva citación con la demanda al Presidente y al procurador municipal del cantón Naranjal, sin que tanto en primera como en segunda instancia hayan señalado casillero judicial para sus notificaciones. Si bien, el artículo 79 del Código de Procedimiento Civil señala la obligación de notificar a los representantes de las personas jurídicas del sector público esta exigencia sólo rige cuando las oficinas de éstos estuvieren en el lugar del juicio y, como la segunda instancia de la presente causa se sustanció en Guayaquil, no era obligación del actuario notificar a la Municipalidad de Naranjal. Así mismo, a fojas 118 del proceso consta la designación de Alejandro Castro Martínez como procurador común de los demandados. En consecuencias son inexactas las afirmaciones del recurrente, por lo que se desecha la alegación propuesta. QUINTO.- También afirma el recurrente que “consta en el proceso, que de conformidad a los Arts. 389, 395, 396 y 397 del Código de Procedimiento Civil, solicitamos que se declare el abandono del juicio, por cuanto a fojas N° 58 consta la providencia de abril 23 de 1992, a las 15h00, luego a fojas N° 60 consta la otra providencia de fecha 18 de junio de 1999, a las 10h00, ya que había transcurrido en exceso el plazo legal y se debió ordenar el archivo correspondiente”. Al respecto, a fojas 59 aparece la constancia del recibido del extracto de publicación para citaciones, con fecha 14 de mayo de 1992, pero a continuación (fojas 60) aparece un escrito presentado por el actor de fecha 16 de junio de 1999. En consecuencia, el juicio no se encuentra abandonado ya que: a) En primer lugar, por el estado de la causa, ya que al haberse declarado la nulidad del proceso desde la citación a los demandados, y al habérseles citado posteriormente, inclusive por la prensa a herederos presuntos, la litis se trabó solamente con la contestación a la demanda, el 25 de agosto de 1999, fecha desde la cual deberá contarse el eventual abandono; y, b) En segundo lugar, no consta del proceso petición oportuna de abandono, por lo que al tenor del artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, deberían contarse los ocho años que exige la ley, para que se configure el abandono de instancia por ministerio de ley, lo cual no ha ocurrido. SEXTO.- La argumentación central de los recurrentes se refiere principalmente a que el Tribunal ad quem no ha tomado en cuenta la prueba testimonial presentada, por lo cual sostienen que no se ha aplicado lo dispuesto en los artículos 119 y 221 del Código de Procedimiento Civil, y en consecuencia 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, 2434 y 2438, que definen y regulan la prescripción, en particular la adquisitiva de dominio y para lo cual invocan la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que se refiere a la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que conducen a los juzgadores a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. SEPTIMO.- La supuesta violación se habría producido con relación al artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. 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, consustanciales 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, a menos 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. OCTAVO.- En la sentencia impugnada se declara con lugar 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 con los testimonios presentados han probado: “haber permanecido por más de treinta años en posesión del solar, que cuando tomó posesión del mismo había una covacha o casa cubierta con bijao y que por su vetustez el actor construyó la casa donde actualmente vive, que es mixta, de dos pisos, donde habita tranquilamente con su familia y sus nueve hijos, sin que nadie haya hecho problemas no conociendo a los otros herederos, testimonios que son inequívocos y concordantes, dando suficiente razón de sus dichos...”; asimismo de la inspección realizada el Juez ad quem deduce que “el actor vive en la casa que está siendo inspeccionada y que Alejandro Castro Martínez vivió en ese lugar pero que tuvo que salir por tener problemas familiares...”. En consecuencia, 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 otros testigos presentados es porque estimó que no tenían la fuerza de convicción necesaria como para anular el valor probatorio de las pruebas que sí 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 y de las que han sido legalmente efectuadas. 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. Por todas estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso presentado por Alejandro Reveriano Castro Martínez, Ana Mercedes Ortega Castro y Ab. Emilio Singer Cabezas en calidad de procurador judicial de Teresa Otilda Castro Martínez de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Héctor Alejandro Castro Pérez en contra de los recurrentes y Guadalupe Ortega Castro y de los herederos presuntos y desconocidos de Luciano Castro Mora y Lilia Castro Martínez. Entréguese a la parte actora, perjudicada por la demora la caución depositada por los recurrentes. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz, Ministros Jueces y Fabián Jaramillo Terán, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 7 de noviembre del 2003.

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

No. 301-2003

Dentro del juicio verbal sumario No. 291-03 que por divorcio sigue Luis Tomás Granda Cajamarca contra María Cruz Tenesaca, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de noviembre del 2003; las 11h50.

VISTOS: María Cruz Tenesaca interpone recurso de hecho, por habérsele negado el recurso de casación que interpusieran de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio verbal sumario que por divorcio sigue Luis Tomás Granda Cajamarca en contra de la recurrente, recurso que por concedido permite que el proceso suba a la Corte Suprema de Justicia en la que, por el 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, si bien el recurso de casación se interpuso dentro del término establecido por el artículo 5 de la Ley de Casación, por quien ostenta legitimación activa para hacerlo y respecto de una providencia susceptible de dicho recurso, pero el mismo no cumple con los requisitos formales exigidos por el artículo 6 ibídem, por los siguientes motivos: la recurrente señala como normas legales infringidas los artículos 109 del Código Civil; 117, 118, 119, 120, 121 del Código de Procedimiento Civil y fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; sin embargo no determina en forma clara cómo cada norma legal mencionada en relación a la causal señalada ha influido en la parte dispositiva de la sentencia impugnada. No basta en casación, señalar normas legales y causales, ya que ese no es el fundamento del recurso supremo, extraordinario y formal de casación, el objeto de la casación es impugnar y atacar una resolución del juzgador de instancia por haber cometido en dicha providencia bien sea errores in iudicando o in procedendo y para poder impugnar la resolución es indispensable que se determine claramente los errores cometidos, especificando el tipo de infracción cometida y su directa relación con las causales que para el efecto ha establecido la Ley de Casación en su artículo 3. En la especie, la recurrente, se limita a hacer una exposición de hechos y a enumerar artículos y la causal en que funda su recurso sin más explicaciones, como si se tratara del derogado recurso de tercera instancia, incumplimiento por lo tanto con lo que dispone el numeral cuarto del artículo 6 de la Ley de Casación. Por lo expuesto, esta Sala rechaza el recurso de hecho presentado por María Cruz Tenesaca, ordenando la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Llámase la atención a los señores doctores José Orellana Castro, Enrique Vásquez Jara y Hugo Darquea López, Ministros de la Primera Sala de la Corte Superior de Cuenca porque en su providencia de 29 de julio del 2003, al negar el recurso de casación dicen “y dispone volver autos al Juzgado de origen para que de cumplimiento a lo resuelto”, y posteriormente, al conceder el recurso de hecho, manifiestan que “No ha lugar la suspensión de la ejecución de la sentencia por improcedente”, siendo estas decisiones totalmente contrarias a lo que expresamente dispone el artículo 10 de la Ley de Casación que textualmente ordena: “Salvo que el proceso verse sobre el estado civil de las personas, la admisión del recurso no impedirá que la sentencia o auto se cumpla”, o sea que en los procesos que versan sobre el estado civil de las personas jamás se lleva a ejecución la sentencia mientras no se evacue el recurso extraordinario de casación, y esto tiene su razón de ser, ya que de ejecutarse una sentencia en esta clase de procesos estando pendiente el recurso de casación, podría producirse un sinnúmero de situaciones contrarias a derecho, como sería que una de las partes que obtuvo en segunda instancia sentencia favorable de divorcio y la inscribe, contraiga segundas o ulteriores nupcias y después resulte casada por la Corte Suprema la sentencia de divorcio, con lo que inclusive se configuraría una situación de bigamia, que el ordenamiento legal debe evitar. Se recomienda a los antes referidos ministros jueces que pongan más atención en el desempeño de sus funciones y no incurran en situaciones como éstas que constituyen errores inexcusables. Llévese el particular a conocimiento a la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura para que conste en su hoja de vida. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz, Ministros Jueces y Fabián Jaramillo Terán, Conjuez Permanente.

RAZON: Siento como tal que la copia que antecede es igual a su original.

Certifico.- Quito, a 7 de noviembre del 2003.

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

No. 306-2003

Dentro del juicio especial de liquidación de la sociedad conyugal No. 302-2003 propuesto por Martha Ruth Tumbaco Bimbela en contra de Ariolfo Erme Orozco Bravo, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 7 de noviembre del 2003; las 11h00.

VISTOS: Ariolfo Erme Orozco Bravo interpone recurso de hecho ante la negativa a su recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio especial de liquidación de la sociedad conyugal propuesta por Martha Ruth Tumbaco Bimbela en contra del 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 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); 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 Tribunal de Casación está en el deber de constatar si el recurso 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 el mismo. TERCERO.- Según el artículo 195 del Código Civil: “Disuelta la sociedad, se procederá inmediatamente a la formación de un inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable, en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte.”. En la sucesión por causa de muerte se realiza el inventario de todos los bienes y luego se procede a la partición; en materia de familia, en el negocio jurídico complejo de liquidación de la sociedad conyugal, encontramos tres etapas: 1) La disolución de la sociedad conyugal por uno de los medios establecidos en el artículo 194 del Código Civil. 2) El inventario y tasación de los bienes sociales en el juicio, comúnmente llamado en forma impropia, de “liquidación de la sociedad conyugal”. 3) La partición y adjudicación de todos los bienes, créditos y deudas de la sociedad conyugal, que se efectúa en el juicio de partición; este negocio jurídico, que por constar de diversas etapas merece el calificativo de complejo, únicamente concluye cuando todos los bienes, créditos y deudas de la disuelta sociedad conyugal se adjudican. Por lo tanto, una vez disuelta la sociedad conyugal, se procede al inventario que se lleva a cabo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 646 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, dentro de un juicio, al que se lo denomina (impropiamente) de “liquidación de la sociedad conyugal” pero que en su naturaleza es de inventarios, porque su único fin es el alistamiento y tasación de todos los bienes adquiridos dentro de la sociedad conyugal, para posteriormente procederse a la partición y adjudicación de dichos bienes. CUARTO.- Al tratarse, entonces, en la etapa procesal generalmente conocida como de “liquidación de la sociedad conyugal”, de un simple inventario y tasación de los bienes, esta Sala ha resuelto en varios juicios en el sentido de que el juicio de inventarios, aunque en nuestro sistema legal se lo trata en un capítulo 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 artículo 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 partes a junta de conciliación y a falta de acuerdo, sustanciará el Juez sumariamente las objeciones, comenzando por conceder diez días para la prueba, si hubieren hechos justificables, sin perjuicio de aprobar el inventario en la parte no objetada; y, c) 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 a la 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 3ª, No. 150). Este criterio lo encontramos recogido en abundante jurisprudencia: “No es procedente la excepción sobre la propiedad o dominio del inmueble 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 este sentido se ha pronunciado esta Sala en los fallos dictados dentro de los siguientes juicios de inventarios: 229-98, Resolución No. 696-98; 756-95, Resolución No. 740-98; y, 1139-95, Resolución No. 742-98, todos publicados en el R.O. No. 90 de 17 de diciembre de 1998; y Resolución 160-2002, publicada en el R.O. 664 de 17 de septiembre del 2002, criterio compartido por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil en los fallos dictados dentro de los siguientes juicios de inventarios: 247-2001, Resolución No. 470-2001; 102-2002, Resolución No. 228-2002; y, 259-2001, Resolución No. 440-2001; y por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, mediante resoluciones dictadas dentro de los siguientes juicios de inventarios: 33-01, Resolución No. 33-01; 315-98, Resolución No. 159-99; y, 224-98, Resolución No. 146-99. Por lo expuesto, al no ser la providencia casada de aquellas respecto de las cuales se puede interponer el recurso extraordinario de casación, de conformidad con lo que dispone el artículo 2 de la ley de la materia, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho interpuesto por Ariolfo Orozco, ordenando la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. 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. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz, Ministros Jueces y Fabián Jaramillo Terán, Conjuez Permanente.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, a 7 de noviembre del 2003.

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

No. 307-2003

En el juicio ordinario (recurso de casación) N° 12-2003 que, por nulidad de sentencia ejecutoriada, sigue Fidelina Alejando Jumbo en contra de José Miguel Ojeda Loaiza y Juana Leonila Soto, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de noviembre del 2003; las 09h50.

VISTOS: El Dr. Olmedo Rodrigo González, en su calidad de procurador judicial de Fidelina Alejando Jumbo, deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de sentencia ejecutoriada dictada dentro de un proceso de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue el recurrente en contra de José Miguel Ojeda Loaiza y Juana Leonila Soto. Como dicho recurso le fuera negado, deduce el de hecho, el que por concedido permite 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 que ha concluido 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 104, 301, 303, 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil; 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 el cargo de que la sentencia incurre en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, carece de sustento. TERCERO.- Respecto a la causal primera, el recurrente alega que se han violado las siguientes normas del Código de Procedimiento Civil: 1) Aplicación indebida del artículo 104 del Código de Procedimiento Civil. 2) Errónea interpretación del artículo 301. 3) Falta de aplicación de los artículos 303 y 304. 4) Errónea interpretación del artículo 305. Se analizará a continuación estos cargos.- CUARTO.- El recurrente alega que hubo en la sentencia casada aplicación indebida del artículo 104 del Código de Procedimiento Civil y señala: “En la sentencia de prescripción extraordinaria de dominio, de fecha 5 de noviembre de 1997, y, que he solicitado la nulidad, no se ha demandado a los verdaderos dueños de la propiedad, consiguientemente hay falta de personería de la parte demandada, por lo que al demandar la nulidad, debe apreciarse lo preceptuado en el Art. 104 del Código de Procedimiento Civil y al demostrarse dentro del proceso con el certificado de la Registraduría de la Propiedad de Calvas, que el predio perteneció a la señora Rosa Jumbo Sarango, debió demandarse a ella o por su fallecimiento a los herederos de ésta, pero nunca debió incoarse la presente acción contra la señora Fidelina Alejandro Jumbo.”. Al respecto se anota: El artículo 104 del Código de Procedimiento Civil citado dice: “Las (excepciones) dilatorias más comunes son, o relativas al Juez, como la de incompetencia; o al actor, como la falta de personería, por la incapacidad legal o falta de poder; o al demandado, como la de excusión u orden; o al modo de pedir, como la de contradicción o incompatibilidad de acciones; o al asunto mismo de la demanda, como la que se opone contra una petición hecha antes de plazo legal o convencional; o a la causa o al modo de sustanciarla, como cuando se pide que se acumulen los autos para no dividir la continencia de la causa, o que ésta se de otra sustanciación.”. Esta es una norma meramente enunciativa, por lo que debió unirse a otras disposiciones legales para formar una proposición jurídica completa. La Sala recuerda al recurrente 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 (Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 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”; sin embargo, el recurrente se limita a invocar esta norma sin formar la proposición jurídica completa, a más de que el cargo formulado no se relaciona de ninguna manera con la norma citada. Respecto al cargo de que es causa de nulidad de sentencia el que no se haya contado con la persona a la que debió demandarse, y que en su lugar se haya propuesto la acción contra otra persona, se analiza en el considerando sexto. QUINTO.- El recurrente afirma que en la sentencia casada existe errónea interpretación de los artículos 301 y 305 del Código de Procedimiento Civil, y dice: “La sentencia que solicito la nulidad, no se encuentra ejecutoriada, por cuanto no se ha tomado en cuenta la parte resolutiva de la misma, esto es que se ha concedido la prescripción, sin encontrarse en la posesión los señores José Miguel Ojeda y Juana Soto, al no encontrarse no se ejecuta la sentencia (sic), razón por la cual debe aceptarse la presente acción, ya que la sentencia no se encuentra ejecutada…”. La confusa argumentación del recurrente, a más de carecer de argumentación lógica, confunde entre sentencia ejecutoriada y sentencia ejecutada. Mientras en el primer caso, la sentencia se ejecutoría, es decir, causa estado por los motivos precisados en el artículo 300 del Código de Procedimiento Civil, en el segundo caso se ha llevado a cabo la realización en vida de lo ordenado o dispuesto por el juzgador, y en éste y otros casos previstos en el artículo 305 ibídem, no ha lugar la acción de nulidad. Ambas instituciones son, pues, totalmente distintas, y el recurrente no explica con claridad a cuál de las dos se refiere, ni porqué el Tribunal de última instancia ha interpretado erróneamente los artículos 301, que se refiere en general a los efectos de la sentencia ejecutoriada y de la cosa juzgada, y 305, relativo a los casos en que no cabe la acción de nulidad. No procede, por lo tanto, este cargo por carecer de la debida fundamentación. SEXTO.- Finalmente, dice el recurrente que se han inaplicado los artículos 303 y 304 del Código de Procedimiento Civil: “Por cuanto se encuentra demostrado que al no ser demandados los dueños de un predio, hay falta de personería de la parte accionada, consiguientemente debió aplicarse la acción de nulidad de la sentencia, conforme lo estipulan los artículos antes mencionados, puesto que no se ha ejecutado la sentencia y no se ha ejecutado la sentencia (sic) por cuanto en el predio materia de la litis se encuentra otra persona y no los accionantes del juicio de prescripción. Al respecto se anota: El 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, o sea la “falta de legítimo contradictor” en la terminología utilizada en nuestro Código de Procedimiento Civil, 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 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 lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 589”: artículo 28 del Código Civil). 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder (“Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer a juicio”: artículo 40 del Código de Procedimiento Civil). 4) El procurador cuyo poder es insuficiente. 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 legítimo 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, el recurrente alega que la sentencia dictada dentro del juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por José Miguel Ojeda Loaiza y Juana Leonila Soto en contra de su mandante, Fidelina Alejandro Jumbo, existió “ilegitimidad de personería”, por cuanto los primeros no son quienes están en posesión actual del predio materia de aquella controversia, ni Fidelina Alejandro Jumbo la persona contra quien debía dirigirse dicha acción, sino en contra de quien constaba como dueña en el Registro de la Propiedad, Rosa Jumbo Sarango. En caso de darse esta situación, se estaría ante un caso de falta de legitimación en la causa, tanto en la parte activa como en la parte pasiva, y si se configuró en el juicio de prescripción la falta de legitimación en la causa, dicho vicio haría que en la práctica la sentencia fuese inejecutable e inoponible a Fidelina Alejandro Jumbo, pues ella no sería la llamada a contestar la demanda que se propuso en aquel juicio, pero nunca sería causal de nulidad procesal porque no se trata de la legitimidad de personería de las partes, una de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias previstas en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil. La falta de legitimación en la causa, en el caso de que exista, no será nunca motivo para la declaratoria de nulidad de una sentencia ejecutoriada sino motivo de sentencia inhibitoria, no así la ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio, que es causal para que la sentencia ejecutoriada sea nula, como prevé el No. 2 del artículo 303 del mismo código. El recurrente, en lugar de señalar con la claridad debida los fundamentos en los que se apoya su impugnación, elabora un alegato respecto del derecho de propiedad que considera conculcado por la sentencia dictada dentro del juicio de prescripción extraordinaria adquisitva de dominio que siguieron José Miguel Ojeda Loaiza y Juana Soto en contra de su mandante, Fidelina Alejandro Jumbo, pero no se refiere al fondo del juicio de nulidad de dicha sentencia que es materia del caso sub lite; es decir, confunde la materia del controvertido del presente juicio con la de aquel proceso en el cual se dictó la sentencia que es objeto de la impugnación en esta litis. En este proceso de nulidad de sentencia no se discute el dominio del inmueble que la parte actora aduce pertenecerle y que ha sido objeto de declaratoria de prescripción por parte del señor Juez Noveno de lo Civil del cantón Cariamanga; lo que se ventila es si dicha sentencia es válida o nula, y la decisión del Tribunal ad quem en este sentido es correcta cuando señala en sus considerandos segundo y tercero lo siguiente: “SEGUNDO: El doctor Olmedo Rodrigo González Espinoza, en su escrito de demanda solicita se declare la nulidad de la sentencia de fecha 5 de noviembre de 1997, a las 11H05, en la que el Juez Noveno de lo Penal (sic) de Loja, aceptó la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio propuesta por José Miguel Ojeda y Juana Soto, sobre el referido lote de terreno, descrito en la parte expositiva de este fallo, por considerar, que la titular de dominio es Rosa Jumbo, mas no Fidelina Alejandro Jumbo, como hacen constar en este juicio, no practicándose es esa causa actos procesales, careciendo según el demandante de legalidad esa sentencia. TERCERO.- En normado por el artículo 301 del Código de Procedimiento Civil, tenemos en la parte literal: «La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho»,…; en el acápite segundo nos dice: «…para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma…».- A esta forma particular en doctrina se la llama cosa juzgada; lo que se discute en el juicio, es si la sentencia impugnada por el demandante tiene asidero legal, fallo que dio solución a un conflicto o litigio en que las partes accionaron sus pretensiones contradictorias.- La sentencia se ha ejecutoriado de conformidad con el Art. 300 del referido cuerpo de leyes, en el inciso primero dice que se ejecutoría, por no haberse recurrido de ella en el término legal, y esta ha servido de justo título para los demandados (sic). Es más, de ese fallo se desprende que no se ha probado que el terreno adjudicado por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, la demandada Fidelina Alejandro Jumbo haya presentado oposición a la misma. Y las alegaciones de falta de personería propuestas en esta causa no son consideradas por lo antes referido…”, declaración en todo ajustada a derecho por lo que disponen los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil, tanto más cuanto que, de conformidad con lo que dispone el artículo 290 del mismo cuerpo legal, “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” y, por lo tanto, la impugnación al fallo por esta causal carece de fundamentación, anotándose que lo anterior no significa que quede en la indefensión, ya que conforme lo ha declarado esta Corte Suprema de Justicia en fallo publicado en la Gaceta Judicial Serie VIII No. 8, p. 773: “la sentencia ejecutoriada que declara una prescripción adquisitiva de dominio, si bien produce efecto de cosa juzgada para las partes ligadas a ella, puede ser objetada por terceros, en juicio ordinario, cuando se la hace valer en su contra como título inscrito, ya que no puede tener más fuerza probatoria que una escritura pública, como lo evidencia el Art. 2531 (2437) del Código Civil, que ordena que la sentencia judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos, pero que no valdrá como terceros sin la competente inscripción”, criterio que es compartido por este Tribunal de Casación según lo ha consignado en sus resoluciones No. 129 de 25 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial 161 de 1 de abril de 1999 y No. 196 de 24 de marzo de 1999, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 211 de 14 de junio del mismo año. 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 H. Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio ordinario de nulidad de sentencia ejecutoriada seguido por Fidelina Alejando Jumbo en contra de José Miguel Ojeda Loaiza y Juana Leonila Soto. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz, Ministros Jueces y Fabián Jaramillo Terán, Conjuez Permanente.

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

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

Certifico.- Quito, 7 de noviembre del 2003.

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

N° 308-2003

En el juicio verbal sumario (recurso de casación) N° 16-2003 que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue el abogado Gustavo Jibaja Saltos, en su calidad de procurador judicial de Angela Hidalgo viuda de Suéscum en contra de Evangelina Pilco Chávez, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de noviembre del 2003; las 11h15.

VISTOS: El abogado Gustavo Jibaja Saltos, en su calidad de procurador judicial de la señora Angela Hidalgo viuda de Suéscum, deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, desestimatoria de la del inferior que declaró con lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue el recurrente en contra de Evangelina Pilco Chávez. Como dicho recurso fue concedido, el proceso subió 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.- El recurrente cita como normas infringidas los artículos 221, 277, 284 y 322 del Código de Procedimiento Civil; 2053 y 2213 del Código Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, dados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO.- El recurrente acusa a la sentencia de última instancia de incurrir en el vicio de violación de las normas relativas a la valoración probatoria previsto en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; para fundamentar este cargo expresa que el Tribunal de última instancia ha interpretado erróneamente el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, ya que con el criterio que ha manifestado en su sentencia, “cualquiera puede subarrendar y después creer que el subarriendo es aceptado implícitamente por el arrendador”, a pesar de existir en el proceso prueba plena sobre la existencia del subarrendamiento, sobre todo las declaraciones de testigos aportadas al proceso así como la confesión ficta de la demandada, pruebas que han sido valoradas indebidamente por el Tribunal de última instancia. Se analizará a continuación esta acusación. TERCERO.- 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.”. Así también, en la Resolución No. 172 de 23 de agosto del 2002, publicada en el Registro Oficial 666 de 19 de septiembre del mismo año, la Sala dijo sobre este tema: “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, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad…”. El vicio de la valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el N° 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 artículo 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. En la especie, el fallo de última instancia dice: “…la demanda se funda en que desde el año 1960 la arrendadora Angela Hidalgo dio en arriendo mediante contrato verbal a la señora Evangelina Pilco Chávez dos locales, los que fueron destinados para la venta de polvillo (balanceado) y que su arrendataria unilateralmente ha subarrendado el local No. 136 a otras personas, que han convertido el local en bodega de conchas. Sin embargo, tratándose de una relación de arrendamiento celebrada 38 años atrás, al parecer sin ningún contratiempo, y verbalmente, sin contrato escrito, no se expresa en lo absoluto cuándo se habría procedido a subarrendar, sin estar autorizada su inquilina para ello, pues por simple lógica si ello ha ocurrido desde varios años atrás, 30, 20, 10, 5 años, sin que la arrendadora haya protestado por ello, tiene que entenderse que implícitamente habría aprobado al subarrendamiento. (Obsérvese que el testigo de la actora Washington Quinte Bermeo, dice haber sido subarrendatario de la demandada y que le pagaba S/. 250.000 mensuales terminando posteriormente, sin precisar cuándo, la relación arrendaticia por diferencias en el canon de arrendamiento. Y tampoco lo aclara, aunque no le correspondía hacerlo, Brenda Gallegos, la otra testigo presentada por la parte actora, pese a que dice haber trabajado con el hijo de la señora Angela Hidalgo, Alfredo Suéscum Hidalgo, y que conoce a la demandada señora Pilco desde hace diez años). Por lo expresado, no puede racionalmente tenerse por probada ni es siquiera aceptable la causal f) del artículo 28 de la Ley de Inquilinato invocada por el actor…”. El artículo 211 del Código de Procedimiento Civil dice: “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.”. En la especie, el Tribunal de última instancia no ha motivado legítimamente su conclusión de que el subarrendamiento, al no haberse establecido cuándo tuvo lugar, fue tácitamente aceptado por la arrendadora, aun cuando en el proceso consta el testimonio del propio subarrendatario (fojas 28 vta. del cuaderno de primer nivel); este razonamiento es el resultado de la valoración ilógica del testimonio presentado en contra de lo que dispone el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, pues la conclusión a la que arriba el Tribunal de última instancia es incoherente y abiertamente contraria a lo que dispone imperativamente el artículo 30 (28 a la época en que se dedujo la demanda) de la codificación de la Ley de Inquilinato en su letra f): “El arrendador podrá dar por terminado el arrendamiento y, por consiguiente, exigir la desocupación y entrega del local arrendado antes de vencido el plazo legal o convencional, sólo por una de las siguientes causas:… f) Subarriendo o traspaso de sus derechos, realizados por el inquilino, sin tener autorización escrita para ello.”; evidentemente es una arbitrariedad concluir que el arrendador debe expresamente oponerse al subarriendo para que esta figura carezca de legalidad y eficacia porque, al contrario, la ley exige expresa autorización de subarriendo para que el mismo valga y surta sus efectos; por lo tanto, de no existir esa expresa autorización por escrito, el subarriendo está prohibido y si se lo realiza, ello implica una violación del derecho que puede ser reclamada por el arrendador; precisamente a ello se refiere la letra f) del artículo 30 de la Ley de Inquilinato citada cuando exige que se tenga autorización escrita para ello. Si la ley exige prueba escrita para acreditar un hecho, en este caso la autorización para el subarriendo, no es admisible la prueba de testigos, al tenor de lo que disponen los artículos 1752 y 1753 del Código Civil, y mal podía el juzgador de instancia concluir que si ha existido dicha autorización de las declaraciones testimoniales encaminadas a probar, exclusivamente, el hecho del subarriendo, pero en ningún caso la autorización para ello. Por lo tanto, el Tribunal de última instancia se halla incurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por haber interpretado erróneamente lo que dispone el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil y concluido que las declaraciones testimoniales rendidas en este proceso eran idóneas para acreditar no solamente el hecho del subarriendo sino también la autorización para ello; igualmente, el Tribunal ad quem ha violado las reglas de la lógica en la motivación de su fallo, vicios éstos tipificados en la causal 3ª del artículo 3 de la Ley de Casación, lo que ha sido determinante para que no se aplique lo que dispone el artículo 30 letra f) de la Ley de Inquilinato y se rechace la presente acción, por lo que cabe casar la sentencia de última instancia, y dictar en su lugar la que corresponda, de conformidad con lo que dispone el artículo 14 de la Ley de Casación. CUARTO.- Comparece a fojas 6-6 vta. del cuaderno de primer nivel el abogado Gustavo Jibaja Saltos, en su calidad de procurador judicial de la señora Angela Hidalgo viuda de Suéscum, quien afirma que su mandante, mediante contrato verbal celebrado con la demandada, le dio en arrendamiento los locales comerciales de su propiedad No. 134 y 136 ubicados en las calles Febres Cordero y Eloy Alfaro de la ciudad de Guayaquil, desde el año de 1960; que sin su autorización expresa, la demandada ha subarrendado el local No. 136 a otras personas, por lo que con fundamento en la letra f) del artículo 30 (28 a la época de la demanda) de la Ley de Inquilinato, en concordancia con el artículo 36 ibídem (34 de la anterior codificación), demanda a la arrendataria Evangelina Pilco Chávez para que en sentencia se declare: a) La terminación del contrato verbal de arrendamiento; b) La desocupación y entrega del local arrendado; c) El pago de las pensiones vencidas y las que vencieren; d) El pago de daños y perjuicios que se ocasionen por el cambio de destino del local arrendado; e) El pago de las costas procesales en las que se incluirá el pago de los honorarios profesionales de su defensa. Citada legalmente la demandada (foja 8 de primer nivel), no comparece a la audiencia de conciliación y de contestación a la demanda, por lo que la litis se traba con la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. La relación de arrendamiento se halla probada con la declaración jurada que aparece a fojas 1, con la citación con la demanda practicada a la demandada en el local objeto de dicha relación y con la presunción legal establecida en el artículo 856 del Código de Procedimiento Civil, ya que la demandada no ha probado detentar el local por cualquier otro título. Con las declaraciones de Brenda Gallegos Iturralde (fojas 28) y Washington Quinde Bermeo (fojas 28 vuelta), quien reconoce haber sido subarrendatario de la demandada, se desprende que ella ha subarrendado el local comercial N° 136 del inmueble ubicado en la calle Febres Cordero y Eloy Alfaro de la ciudad de Guayaquil, objeto de esta acción, sin la anuencia de la arrendadora; las testimoniales de Francisco Ruiz Navarrete (foja 23 vta.), Juan Amable Jiménez Montiel (foja 24) y José Oswaldo Reyes Crespo (foja 24 vta.), no pueden ser tomadas en cuenta por no inspirar la menor confianza, al ser testimonios de “complacencia”, ya que 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. No se ha actuado prueba alguna que demuestre los daños y perjuicios reclamados. QUINTO.- De conformidad con lo que dispone la letra f) del actual artículo 30 de la Ley de Inquilinato, antes 28, el arrendador tiene derecho a dar por terminado el arrendamiento y por consiguiente, exigir la desocupación y entrega del local arrendado antes de vencido el plazo legal o convencional, si el inquilino subarrienda o traspasa sus derechos sin tener autorización escrita para ello. Por otra parte, el artículo 36 de la actual codificación de la Ley de Inquilinato, antes 34, dice: “Sin autorización escrita, el arrendatario no tiene la facultad de ceder el arriendo ni de subarrendar el local. El subarrendatario o cesionario no podrá usar y gozar de la cosa en otros términos que los estipulados entre arrendador y arrendatario, ni por plazo mayor que el legal o el convenido entre éstos…”, norma de carácter prohibitivo que por lo tanto no autoriza interpretaciones extensivas, y que se funda en que el contrato de arrendamiento pertenece al grupo de los llamados “in tuito personae”, ya que es determinante para que se lo celebre el conocimiento de la persona y las calidades del arrendatario que tiene el arrendador, por lo que la posibilidad legal de realizar la cesión del contrato o el subarriendo del local depende de que el arrendador tenga igual conocimiento de la persona y las calidades del cesionario o subarrendador.- Por lo tanto, al haberse probado que la arrendataria ha subarrendado el local comercial N° 136 del inmueble ubicado en la calle Febres Cordero y Eloy Alfaro de la ciudad de Guayaquil sin autorización expresa de la arrendadora procede declarar terminada la relación de arrendamiento establecida exclusivamente respecto de dicho local N° 136, disponer que la inquilina Evangelina Pilco Chávez proceda a su inmediata desocupación y entrega y al pago de las pensiones de arrendamiento, vencidas y que se vencieran hasta la total desocupación y entrega del mismo, a razón de veinte dólares de los Estados Unidos de América por cada mes. SEXTO.- Por último, la afirmación del Tribunal de última instancia de que “Por lo expresado, no puede racionalmente tenerse por probada ni es siquiera aceptable la causal f) del artículo 28 (sic) de la Ley de Inquilinato, invocada por el actor, cuanto más que ni siquiera es la arrendadora quien intenta la acción sino el Ab. Jibajá Saltos, en su calidad de procurador judicial en ejercicio de un amplio mandato que lo faculta para actuar como actor, demandado, tercero perjudicado, en juicios civiles, de inquilinato y toda otra actividad judicial en defensa de los intereses de su mandante…” es inaceptable por ser una afirmación carente de sentido y una actitud de total desprecio frente a la procuración judicial válidamente constituida, que trastoca por completo todas las normas que sobre este particular establece el Código de Procedimiento Civil y la Ley de Federación de Abogados, e infringe los deberes que respecto a los abogados tienen la obligación de guardar todos los tribunales y jueces de la República, sea cual sea su jerarquía, contemplados en el artículo 154 de la Ley Orgánica de la Función Judicial que dice: “Los Tribunales, jueces y las entidades de derecho público o de derecho privado con finalidad social o pública, garantizarán a los profesionales la libertad necesaria para sostener por escrito y de palabra los derechos de sus clientes. Los profesionales, así como deben proceder con arreglo a las leyes y con el respeto debido a los tribunales y autoridades judiciales, serán tratados por éstos con el decoro debido, guardándoles y haciendo que se les guarde los fueros que les corresponden y que no se les coarte, directa o indirectamente, el libre desempeño de su profesión.”. Esta desatinada afirmación no fue determinante en la parte dispositiva del fallo de última instancia, por ello no se la ha tomado en cuenta en el análisis del fallo que condujo a esta Sala a desestimar el fallo recurrido, pero tampoco puede ser dejada de lado. 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 H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y declarando terminada la relación de arrendamiento existente entre Angela Hidalgo viuda de Suéscum, y Evagelina Pilco Chávez respecto del local comercial 136 ubicado en el inmueble de las calles Febres Cordero y Eloy Alfaro esquina de Guayaquil, de propiedad de la actora se condena a Evangelina Pilco Chávez a que proceda de inmediato a la total desocupación y entrega del local arrendado, así como al pago de las pensiones vencidas hasta la total desocupación y entrega del local, a razón de veinte dólares de los Estados Unidos de América por cada mes. No ha lugar los daños y perjuicios reclamados por no haber sido probados. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz, Ministros Jueces y Fabián Jaramillo Terán, Conjuez Permanente.

Certifico.

Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

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

Certifico.- Quito, 10 de noviembre del 2003.

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

9 de Junio del 2004 -- Nº 352

No. 310-2003

Dentro del juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio No. 233-2002, que sigue Federico Eloy Navarrete Méndez en contra de Antonio Carlos Carbo Murillo, mandante de Marcela y Bernardita Carbo Reyna, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de noviembre del 2003; las 09h30.

VISTOS: Federico Eloy Navarrete Méndez deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo, en el juicio ordinario de declaración de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue en contra de Bernardita Carbo Reyna y otros. Aduce que en la sentencia se han transgredido los artículos 734, 2416, 2422, 2425, 2426, 2427 y el numeral segundo del artículo 2434 del Código Civil, y los artículos 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil, infracciones que las ubica 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 octubre del 2002, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente acusa a la sentencia de que adolece del vicio de yerro en la valoración probatoria, que ha conducido a una equivocada aplicación de normas sustanciales de derecho, con la siguiente fundamentación: “Los señores Ministros de la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Babahoyo, en su sentencia al considerar como prueba la existencia de un recibo de pago de dinero, el mismo que no tiene motivo por el cual fue entregado, no cuenta con reconocimiento ante la autoridad competente, y de conformidad con lo dispuesto con el artículo 120 del Código de Procedimiento Civil que dice: que “Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio>, el recibo que los Ministros le dan valor de prueba determinante no es por el hecho que se litiga; así como pretender que con un embargo municipal por falta de pago del impuesto predial, se suspende la prescripción alegada; al respecto el doctor Galo Espinosa M., en su compendio de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, volumen IV, en la página 718, ha recogido la jurisprudencia de la Cuarta Sala de la Exma. Corte Suprema de Justicia en la que este Tribunal manifiesta: “… el hecho que el propietario haya constituido gravamen sobre el bien objeto de disputa, no puede en forma alguna ser considerado como una circunstancia que interrumpa la prescripción operada a favor del poseedor de la cosa, en primer lugar que para tal constitución no se requiere hecho positivo alguno prive o menoscabe la tenencia material del tercero y luego porque los artículos 2426 y 2427 del Código Civil no contemplan ese hecho como interrupción de la prescripción ni natural ni civilmente”. En la fundamentación transcrita se señalan específicamente dos medios de prueba que, a criterio del recurrente, han sido indebidamente valorados en la sentencia: 1) El recibo de pago de dinero incorporado a fojas 88 del cuaderno de primer nivel. 2) El embargo del inmueble, en el que se halla ubicado el lote objeto de la litis, en el procedimiento coactivo seguido por el Tesorero del Concejo Municipal de Quevedo. SEGUNDO.- A fojas 88 del cuaderno de primer nivel se halla incorporado una pieza procesal con el siguiente tenor: “Hacienda Santa Rita.- fono: 368617 Mocache. Por S/. 1’600.000.oo. He recibido del señor Eloy Navarrete Méndez la cantidad un millón seiscientos mil 00/100 sucres. Por concepto de adelanto, por la compra de un lote de terreno, en la hacienda Santa Rita, dicho lote tiene una cabida de … y cuyos linderos son los siguientes: … Mocache 7 de junio de 1996. Al pie de este recibo consta una firma con el siguiente texto: “señor Antonio Carbo M. propietario”. Asimismo consta una huella digital, con el siguiente texto “Ced. Ind. 120154352-5.- Promitente comprador.”. Esta pieza procesal es un instrumento privado, una vez que ha sido escrito por personas particulares sin intervención de Notario ni de otra persona legalmente autorizada. Corresponde al orden de las pruebas preconstituidas, es decir, de las prefabricadas con anterioridad al juicio. El instrumento privado tiene fuerza probatoria o hace fe en juicio cuando se halla en uno de los casos puntualizados por el artículo 198 del Código de Procedimiento Civil, que son: 1º Si el que lo hizo o mandó a hacer lo reconoce como suyo ante cualquier Juez Civil, o en escritura pública. 2º Si el autor del documento se niega a reconocerlo sin embargo de orden judicial. 3º Si habiendo muerto el autor, o negado ser suyo, o estando ausente de la República, dos testigos conformes y sin tacha declaran en el juicio haber visto otorgar el documento a su autor, o a otra persona por orden de éste; a no ser que el asunto sobre que verse el instrumento exija para su prueba mayor número de testigos. 4º Si la parte contra quien se presenta el documento no lo redarguyó 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. Además un requisito esencial para que de fe en juicio un instrumento privado es que dicha prueba sea pedida, presentada, y practicada de acuerdo con la ley, como manda el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador. El instrumento privado mencionado no hace fe en juicio por las siguientes razones: 1) Ha sido presentado fuera del término de prueba, en la inspección judicial practicada mucho después que venciera aquél, sin embargo de esta circunstancia de extemporaneidad, en el término de prueba de segunda instancia ha sido reproducido por la parte demandada. Pero, asimismo, dentro del término de segunda instancia, la contraparte oportunamente lo ha impugnado y redarguido de falso; sin que en ningún momento procesal haya sido reconocido o mandado tenerlo por reconocido. El demandado ni siquiera ha solicitado tales diligencias. 2) El documento no está firmado por el actor. Al pie consta una huella digital, que el demandado afirma ha sido impresa por aquél. De los textos de los artículos 1746 del Código Civil y 199 del Código de Procedimiento Civil, así como del numeral 9 del artículo 18 de la Ley Notarial, se infiere que solo los documentos que están firmados o suscritos por la parte a quien se oponen pueden ser objeto de reconocimiento. Nada dice la ley sobre los documentos con huella digital. Esta Sala considera que el documento en que en su pie consta la huella digital de la parte a quien se opone es un principio de prueba por escrito prevista en el artículo 1755 del Código Civil, y el juzgador puede darle mérito probatorio de acuerdo con las circunstancias que rodean al caso. De otra forma, podría cometerse graves injusticias, porque en nuestro país hay un número considerable de analfabetos, particularmente en la zona rural, y está muy generalizada la práctica de celebrar contratos, conferir recibos y otros actos poniendo al pie la huella digital del analfabeto. El Legislador le ha dado una fuerza probatoria de inferior categoría al documento con la huella digital del analfabeto para tutelarle a éste de posibles abusos en su contra, en vista de que no sabiendo leer y escribir no está en posibilidades de conocer a ciencia cierta el contenido del documento. Distinto es el caso de quien sabiendo leer y escribir no puede firmar por algún impedimento físico y se ve precisado a poner su huella digital, porque él sí está en posibilidades de conocer perfectamente el contenido del documento. Vale precisar que la huella digital es imposible de falsificar por lo que ofrece muchas más seguridades que firma. Para probar su autenticidad se debe recurrir a la Oficina de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Naturalmente, mediante la confesión judicial también se puede acreditar la veracidad del contenido de un documento donde consta la huella digital. Por todo esto, la valoración de la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo del instrumento privado de la referencia, al darle eficacia determinante para la sentencia, resulta arbitraria. TERCERO.- En cuanto a la diligencia de embargo, que también se da valor probatorio en la sentencia, se anota: 1.- Según aparece del certificado conferido por el Registrador de la Propiedad del cantón Quevedo (fojas 52 a 54 del cuaderno de segundo nivel), en el procedimiento coactivo seguido por el Tesorero Municipal de Quevedo en contra de Antonio Carbo Gálvez, se ha verificado el embargo del predio rústico denominado “Santa Rita”, para el cobro del título de crédito que totaliza la suma de S/. 10.983,40, embargo que ha sido inscrito en el Registro de Limitaciones al Dominio del Registro de la Propiedad de Quevedo el 20 de mayo de 1976 y cancelado en 8 de septiembre de 1999, por sentencia dictada por el Juez Decimocuarto de lo Civil de Los Ríos, abogado Luis Rivera Quintana, que declara la caducidad del crédito municipal; es decir el inmueble ha permanecido embargado por más de 23 años. 2.- El embargo de bienes raíces, de acuerdo con el artículo 460 del Código de Procedimiento Civil, se practicará aprehendiéndolos y entregándolos al depositario respectivo. En mérito de lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 455 del código citado, en armonía con el artículo 1933 del Código Civil, si los bienes estuvieren en poder del arrendatario, tenedor anticrético, etc. el embargo se verificará respetando los derechos de éstos, y rematados los bienes se respetarán el arriendo o el anticresis de acuerdo con las reglas del Código Civil. Igualmente, por supuesto, al practicarse el embargo ha de respetarse los derechos de quienes estuvieren ocupando el inmueble como posesionarios. Estos hechos deben constar puntualmente en el acta de embargo que es el medio probatorio para que el juzgador pueda conocer las verdaderas condiciones del inmueble al momento del embargo. De haber estado el inmueble arrendado al actor, se hubiese hecho constar tal circunstancia en el acto de embargo, y dicha acta nada dice al respecto (fojas 82 y 83 del cuaderno de segundo nivel). Lo que es más, el Depositario Judicial como administrador del inmueble embargado hubiese cobrado el precio del arrendamiento y depositado ante el Tesorero Municipal de Quevedo, conforme dispone el inciso cuarto del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil y dado el tiempo del embargo (más de veintitrés años) se hubiese cancelado con sobra el crédito municipal objeto de la coactiva. No obstante, el crédito no se ha cancelado por pago efectivo sino por la declaratoria de caducidad.- De las circunstancias anteriores se desprende que el embargo ordenado en el procedimiento coactivo seguido por el Tesorero Municipal de Quevedo ha tenido un carácter meramente formal, pero que no se ha llegado a realizar efectivamente la aprehensión material del inmueble embargado; conservando, por tanto los posesionarios o los arrendatarios del predio las mismas condiciones anteriores al embargo. 3.- Según la doctrina, que comparte esta Sala, el embargo o secuestro de un inmueble no interrumpe la posesión para efectos de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Tales limitaciones al dominio no están comprendidas en los casos especificados en los artículos 2425 y 2426 del Código Civil. El tratadista Luis Acevedo Prado, al comentar este tema, para sustentar la tesis de que el embargo o secuestro no interrumpe la posesión cita la parte pertinente del siguiente fallo de la Corte Suprema de Colombia: “El embargo y depósito de una finca raíz no impide que se consume la prescripción adquisitiva de ella. Por el embargo no se traslada ni se modifica el dominio ni la posesión de la cosa depositada, y si bien es cierto que la enajenación de los bienes embargados está prohibida por la ley, bajo pena de nulidad, el fenómeno de la prescripción es cosa muy distinta de la enajenación. Si la posesión no se pierde por el hecho del embargo, no hay disposición alguna en el Código Civil que se oponga a la usucapión o prescripción adquisitiva, la cual, por ser título originario de dominio, difiere esencialmente de la enajenación”. (La Prescripción y los Procesos Declarativos de Pertenencia. Tercera Edición. Editorial Librería El Foro de la Justicia. Bogotá Colombia. 1987. Págs. 218 y 219). Por los motivos precedentes el medio de prueba mencionado también ha sido valorado arbitrariamente en la sentencia. Es decir, hay yerro tanto en la valoración del instrumento privado incorporado a fojas 88 del cuaderno de primer nivel, como del embargo ordenado por el Tesorero Municipal de Quevedo, puesto que dicha valoración contraviene el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha conducido a la violación de los artículos 2434, 2425 y 2426 del Código Civil. Consiguientemente, esta Sala encuentra procedente el recurso de casación deducido por Federico Eloy Navarrete Méndez apoyado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En mérito de lo dispuesto por el artículo 15 de la misma ley, a esta Sala le toca dictar la sentencia que corresponde en lugar de la dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo; esto es, asumir momentáneamente las atribuciones de Tribunal de instancia. CUARTO.- Federico Eloy Navarrete Méndez, en su libelo de demanda, manifiesta: que, desde mediados del año de 1969, ha venido manteniendo posesión tranquila, pública e ininterrumpida, con ánimo de señor y dueño con más de treinta años a la fecha de presentación a la demanda de un lote de terreno de la superficie de cinco hectáreas, el cual se encuentra ubicado en el recinto “Los Marañones”, de la parroquia y cantón Mocache; terreno que antes perteneció a la hacienda “Santa Rita”, que fuera de propiedad de los extintos Antonio Alfonso Carbo Gálvez y Eugenia Margarita Reyna de Carbo, y que tiene los linderos y dimensiones siguientes: Por el Norte, con terrenos en posesión: de Jacinto Bustamante, en 204 m, de Benito Ibarra, en 233 m y de Rosa Yépez en 31 m, por el Sur, con terrenos de Ramón Bustamante en 196 m, terrenos de la hacienda “La Virgen” en 20 6 m, y terrenos de Ismael Zambrano en 90 m; por el Este, con terrenos en posesión de Rosa Yépez en 43 m; y José Navarrete en 39 m; por el Oeste con terreno en posesión de: Marcos Navarrete en 97 m que en dicho terreno con su propio peculio ha levantado cultivos de cacao, plátano, maderables, arboles frutales, y una parte ha venido utilizándolo para sembríos de ciclo corto: arroz y maíz.- Que, con estos antecedentes, fundado en los artículos 622, 734, 2416, 2422, 2434, 2437 del Código Civil demanda se declare a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el lote anteriormente descrito.- Citados los demandados, comparece Antonio Carbo Murillo por sus propios derechos y como procurador común de sus hermanas Marcela Carbo Reyna de Ringger y Bernardita Carbo Reyna, calidad que justifica con la copia del poder judicial que acompaña, y deduce las siguientes excepciones: Que al actor no le asiste ningún derecho dentro del lote de tierras que arguye posesión, puesto que su única calidad es la de arrendatario de dichas tierras, pagando el correspondiente alquiler primeramente a su difunto padre y después a él por la ocupación de estas tierras; que le ha prometido al actor dar en venta este lote de tierra, que lo viene ocupando en calidad de arrendatario, para que se convierta en propietario, pero que ha perdido esa oportunidad. Dicho lote ya fue singularizado en debida forma, como en realidad lo es, para transferirle la propiedad en momento oportuno.- En la misma contestación a la demanda, reconviene al actor el pago de la suma de cincuenta millones de sucres por el valor de las tierras correspondientes al lote materia del presente juicio, tomando en consideración que por la desvalorización de la moneda y la demanda de tierras, éste es el valor actual de ese lote.- El actor opone a esta contrademanda las siguientes excepciones: “a) Niega pura, llana, simple y absolutamente los fundamentos de hecho y de derecho de la reconvención; b) Alega la inexistencia de la reconvención porque aquella no reúne los requisitos de la contrademanda para este caso; y, c) Improcedencia de la reconvención por cuanto el derecho de los reconvinientes se ha extinguido por no haberlo ejecutado por más de quince años en la tierra materia de la presente litis. Así las cosas, para resolver sobre los puntos sobre los que se ha trabado la litis se hace este análisis”. QUINTO.- Del certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Quevedo (fojas 1 del cuaderno de primer nivel y fojas 52 a 54 del cuaderno de segundo nivel), se desprende que el lote objeto de la pretensión demandada perteneció originalmente a los cónyuges Antonio Alfredo Carbo Gálvez y Eugenia Margarita Reyna de Carbo y, luego por sucesión por causa de muerte se transmitió el dominio a sus herederos, habiendo obtenido la posesión definitiva pro indiviso Bernardita y Marcela Carbo Reyna y Antonio Carbo Murillo, mediante sentencia dictada por el Juez Séptimo de lo Civil del Guayas el 27 de septiembre de 1990, inscrita en el Registro de la Propiedad de Quevedo el 30 de noviembre del mismo año. Con esta certificación se ha justificado que la demanda se ha propuesto contra los legítimos contradictores, o sea contra los legitimados en causa pasivos. SEXTO.- De acuerdo con las reglas de la distribución de la carga de la prueba, previstas en nuestro ordenamiento legal, les correspondía tanto al actor como al demandado probar los hechos afirmados por ellos en la demanda y en la contestación a la demanda, respectivamente. Se entienden por hechos jurídicos todos los acontecimientos que puedan producir la adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos y obligaciones. Es importante destacar que deben probarse solo los hechos controvertidos o contradichos; por consiguiente, el juzgador al momento de la sentencia debe concretarse a valorar exclusivamente las pruebas actuadas sobre los hechos controvertidos o contradichos, que emanan de las dos piezas fundamentales sobre las cuales se traba la litis: la demanda y la contestación a la demanda; las pruebas que se rindan fuera de ese ámbito son impertinentes y, por lo mismo, ineficaces. En el presente juicio, la parte demanda, en la contestación a la demanda, se limita en forma reiterativa a aseverar que el actor se halla ocupando el predio cuya prescripción pretende en calidad de arrendatario, o sea como mero tenedor. Lo que corresponde entonces es dilucidar, a la luz de las pruebas aportadas, si Federico Eloy Navarrete Méndez ha sido arrendatario, como afirma la parte demandada, o ha sido posesionario como afirma el actor. Los otros hechos afirmados por el actor en su demanda no han sido negados por el demandado, en forma simple o absoluta, en su contestación, como exige el inciso segundo del artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, por consiguiente no necesitaban probarse. SEPTIMO.- Las relaciones entre arrendador y arrendatario nacen siempre de un contrato, en esto se diferencian radicalmente de la posesión que nace de hechos de los que producen especiales derechos subjetivos. Según el artículo 1883 del Código Civil, el arrendamiento de un predio rústico es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el uso de una cosa (el inmueble rústico) y la otra a pagar por ese gozo un precio determinado. El contrato de arrendamiento es bilateral, oneroso y conmutativo, consensual y de trato sucesivo. Es bilateral, puesto que origina obligaciones recíprocas tanto para el arrendador como para el arrendatario. Es oneroso y conmutativo, porque se supone que las contraprestaciones guardan equivalencia; es decir, la pensión o alquiler pactado es el justo precio por el uso y goce. Es consensual, desde que se perfecciona por el solo consentimiento, es decir, no está sujeto a la observancia de ciertas formalidades o a la tradición de la cosa. Es de trato sucesivo porque su cumplimiento se prolonga a través de un tiempo más o menos largo. Siendo el contrato de arrendamiento consensual puede celebrarse por escrito y aún verbalmente. Pero no por ser consensual está exento de las reglas de la prueba. De acuerdo con nuestro sistema procesal, los medios de prueba para acreditar un contrato de arrendamiento son: instrumentos públicos o privados y confesión judicial. Es susceptible de probarse también mediante testigos, siempre que su cuantía sea, el equivalente en dólares, a dos mil sucres o menos, conforme dispone el artículo 1753 del Código Civil. El demandado no ha determinado que la cuantía del supuesto contrato de arrendamiento que alega sea inferior a dos mil sucres; se descarta, por tanto, que pueda probarse, mediante testigos. Sin embargo el demandado contrariando la regla anteriormente citada, ha tratado de demostrar la existencia de relaciones de arrendamiento con el actor, primeramente con su padre, y al fallecimiento de éste con él. Para el objeto ha aportado las declaraciones de los testigos Eduardo Francisco Arias Burgos (fojas 41 del cuaderno de primer nivel), José Moncayo Aguiño (fojas 41 vta.), Nelson Evaristo Aguayo Coello (fojas 43), Gladys Mendoza Morán (fojas 43 vta.) y Bolívar Alejandro Muñoz Mayorga (fojas 46); quienes afirman que el actor pagaba el precio del arrendamiento a través de productos de maíz y arroz. Estas declaraciones testimoniales no tienen eficacia tanto por lo previsto por el artículo 1753 del Código Civil cuanto porque se ha probado con las certificaciones de varios secretarios de juzgados, agregadas al proceso, que son testigos que adolecen de la tacha prevista en el artículo 217 ordinal 9º del Código de Procedimiento Civil. OCTAVO.- Por otra parte, la Ley de Reforma Agraria y Colonización, publicada en el R.O. No. 97, el 23 de julio de 1964, en su artículo 91, permitía los arrendamientos y subarrendamientos de tierras rústicas durante el plazo de ocho años contados desde la vigencia de esta ley. Transcurrido ese lapso caducarán todos los contratos existentes y no se podrán celebrar otros nuevos, con excepción de los expresamente autorizados en el artículo 92 de la misma ley. La posterior Ley de Reforma Agraria, publicada en el R.O. No. 410 de 15 de octubre de 1973 contempla la figura jurídica del precarista, que es el campesino que trabaja en su propio beneficio una porción de tierra ajena y que paga por su uso productos, trabajos o servicios. Al mismo tiempo prohíbe el precarismo. Mantiene el contrato de arrendamiento pero solo para los casos expresamente autorizados por el IERAC. La Ley de Desarrollo Agrario, cuya codificación se halla publicada en el R.O. No. 55 del 30 de abril de 1997, que deroga la Ley de Reforma Agraria, en su artículo 22 prohíbe toda forma precaria en el cultivo de la tierra, tales como arrimazgos, finqueros o formas que impliquen el pago por el uso de la tierra por quienes lo trabajan por mano propia, a través de productos o servicios no remunerados. En cambio, permite libremente el arrendamiento de predios rústicos siempre que el precio se pague en dinero. En este aspecto también hay inconsistencia en la alegación del demandado de que las relaciones que mantenían los propietarios del inmueble con el actor son las de arrendamiento. Y cuyo precio se ha pagado en productos del suelo: maíz y arroz. NOVENO.- El actor, por su parte, ha probado su calidad de poseedor actual del inmueble cuya declaración de prescripción pretende con la inspección judicial, practicada por el Juzgado Tercero de lo Civil de Los Ríos el 18 de febrero del 2000. Asimismo, ha probado que esta posesión data de más de quince años, en forma ininterrumpida, pública y sin violencia, con las declaraciones de los testigos: Félix Ermenegildo Kure Aguayo (fojas 44 vta.) del cuaderno de primer nivel Francisco Ignacio Macas Maldonado (fojas 45) y José Luis Peralta Alvarado (fojas 46 vta). En definitiva, el actor, Federico Eloy Navarrete Méndez, ha acreditado los elementos fácticos señalados en los artículos 2434 y 2435 del Código Civil para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble de la referencia. DECIMO.- El artículo 1480 del Código Civil señala con precisión las fuentes de las obligaciones. El demandado, al proponer la reconvención en contra del actor de que le pague la cantidad de cincuenta millones de sucres por el valor de las tierras correspondientes al lote del presente juicio, no determina cuál es la fuente de esta obligación, ni tampoco ha aportado prueba alguna al respecto. Es decir no pasa de ser un mero enunciado, sin sustentación legal alguna. Por lo mismo no procede la reconvención. 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 Babahoyo en el juicio ordinario propuesto por Federico Eloy Navarrete Méndez en contra de Bernardita Carbo Reyna y otros. En su lugar, declara la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor de Federico Eloy Navarrete Méndez de un lote de terreno de la superficie de cinco hectáreas, el cual se encuentra ubicado en el recinto “Los Marañones”, de la parroquia y cantón Mocache; terreno que antes perteneció a la hacienda “Santa Rita”, que fuera de propiedad de los extintos Antonio Alfonso Carbo Gálvez y Eugenia Margarita Reyna de Carbo, y que tiene los linderos y dimensiones siguientes: Por el Norte, con terrenos en posesión: de Jacinto Bustamante, en 204 m, de Benito Ibarra, en 233 m y de Rosa Yépez en 31 m; por el Sur, con terrenos de Ramón Bustamante en 196 m, terrenos de la hacienda “La Virgen” en 206 m, y terrenos de Ismael Zambrano en 90 m; por el Este, con terrenos en posesión de Rosa Yépez en 43 m; y José Navarrete en 39 m; por el Oeste con terreno en posesión de: Marcos Navarrete en 97 m. Al mismo tiempo se desestima la reconvención deducida por la parte demandada. Ejecutoriada esta sentencia, confiérase copias certificadas para su protocolización en una de la notarías públicas y su inscripción en el Registro de la Propiedad del Cantón Mocache anteriormente perteneciente al cantón Quevedo. Protocolícese también una copia del croquis de dicho inmueble (fojas 2 del cuaderno de primer nivel). De conformidad con el artículo 17 de la ley de la materia devuélvase la caución depositada al actor. 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, a 10 de noviembre del 2003.

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

ACLARACION N° 310-2003

Dentro del juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio N° 233-02 que sigue Federico Eloy Navarrete Méndez en contra de Antonio Carlos Carbo Murillo, como mandatario de Marcela y Bernardita Carbo Reyna, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 21 de noviembre del 2003; las 11h10.

VISTOS: Antonio Carbo Murillo solicita que se aclare y amplíe el fallo dictado por esta Sala, concretamente sobre los siguientes puntos: a) Sobre la prueba documental, con la que, a decir del solicitante, ha acreditado que su padre (fallecido) fue el que realizó plantaciones permanentes de cacao, café y frutales, y no el actor Federico Eloy Navarrete Méndez; y, b) Quien ejerció la tenencia y posesión del predio durante los 23 años que estuvo en manos del Depositario Judicial puesto por el Municipio del Cantón Quevedo. Al respecto se hacen las siguientes precisiones: PRIMERO.- En una controversia judicial sobre la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio lo que se discute es si el actor es poseedor material del inmueble; esto es, si es o no el tenedor de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño. La acción está dirigida contra el titular del derecho del inmueble, sin que sea relevante que éste haya sido quien realizó plantaciones permanentes, si no ha estado en posesión de esas plantaciones. En la sentencia se explica ampliamente los motivos por los cuales esta Sala concluyó que el actor es el actual poseedor del inmueble y que esa posesión ha durado más de quince años. Conclusión que es perfectamente inteligible y que, por consiguiente, no necesita aclararse. SEGUNDO.- El juzgador en la sentencia tiene que limitarse a resolver los puntos sobre los que se trabó la litis; por eso esta Sala en su fallo analizó exclusivamente lo referente a la posesión del actor en el lote de cinco hectáreas que formó parte de la hacienda Santa Rita, durante el tiempo en que formalmente esta hacienda se hallaba embargada. No venía al caso, entonces, resolver quién ejerció la posesión o tenencia del resto de tierras de la hacienda Santa Rita durante aquel período, sobre cuyo punto no se trabó la litis. Notifíquese.

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

Esta copia es igual a su original.

Certifico.- Quito, 21 de noviembre del 2003.

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

No. 311-2003

En el juicio especial (recurso de casación) No. 161-2003 que, por rendición de cuentas, siguen Mariana de Jesús Valdivieso, por sus propios derechos y como procuradora común de Jorge Ramiro, Norma Ximena y Heidi Idania Espín Valdivieso en contra de Lida Judith, Delia María y Milton Mario Espín Martínez, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de noviembre del 2003; las 09h50.

VISTOS: Mariana de Jesús Valdivieso, Jorge Ramiro Espín Valdivieso, Norma Ximena Espín Valdivieso y Heidi Idania Espín Valdivieso deducen recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Puyo, confirmatoria de la de primer nivel que rechazó la demanda de rendición de cuentas propuesta por los recurrentes en contra de Lida Judith, Delia María y Milton Mario Espín Martínez. Como dicho recurso fuera negado, 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 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.- Los recurrentes acusan al fallo de última instancia de haber transgredido las disposiciones legales contenidas en los artículos 198 No. 4, 674 y 675 del Código de Procedimiento Civil, y fundamentan su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y que ha conducido a la aplicación indebida de normas de derecho. Estos son los límites dentro de los cuales actuará el Tribunal de Casación. SEGUNDO.- Para fundamentar estos cargos los recurrentes señalan: “a.- La sentencia que ustedes dictaron el 28 de febrero del 2002, en la causa No. 268-2001 obligó a Lida Judith Espín y hermanos mencionados para que rindan cuentas respecto de la administración por más de ocho años de la casa de la intersección de las calles Céslao Marín y Nueve de Octubre, que dejara el finado Primitivo Aníbal Espín; b.- Esta rendición de cuentas debía expresarse en la presentación justificada de los ingresos y egresos y en el resultado contable del saldo acreedor o deudor; c.- Pero los demandados Lida Espín y otros han presentado un fardo de papeles, muchos de ellos sin firma, sin reconocimiento, sin cuantificación, sin orden, sin relación con el balance, en los que no hay el monto de ingreso ni parcial ni total y en él tampoco hay el monto de egreso parcial y total y como consecuencia, nada se dice cuál es el saldo acreedor o deudor. Y, sin embargo, como si se tratara de un solo documento y privado, ustedes «Por no haberse objetado dentro de los tres días» ese volumen de papeles-informes, ya lo consideran como prueba y, por tanto ya lo tienen como si la parte demandada hubiere cumplido con la obligación de rendición de cuentas.- Pero esta apreciación de considerarlo como prueba es equivocada… por estas razones: I.- Porque el numeral 4 del Art. 198 del C. de P. Civil, en el que tácitamente se apoyan, «no puede constituir arma de sorpresa a favor de quien trata de aprovecharse de ella, sin cumplir con las formalidades de esa disposición», esto es, reconociendo su firma el suscriptor (Sentencia de la Gaceta Judicial No. 9, pág. 1800 de la Serie XII).- II.- Porque la disposición tácitamente invocada por ustedes, es decir el No. 4 del 198 del C. de P. Civil es aplicable a la presentación de uno solo documento y no para un volumen de documentos informes.- III.- Porque de acuerdo a los Arts. 674 y 675 del Código de Procedimiento Civil el juicio de cuentas, por su naturaleza, tiene por objeto no solo pedirlas sino examinarlas, asesorándose de un contable, para luego, en sentencia, establecer el saldo acreedor o deudor, y solo entonces aprobarlas. Pero si no hay el detalle organizado de los ingresos y menos el detalle prolijo de los egresos, ¿cómo podían establecer los saldos?. Y especialmente, ¿cómo pueden considerar ustedes esas cuentas como satisfactorias y aprobarlas.- f.- De manera que… estimo erraron tanto en la interpretación de los artículos 674 y 675 del Código de Procedimiento Civil considerando «cuentas» a lo que es un volumen informe de papeles, como erraron también en la aplicación de la regla procesal contenida en el No. 4 del Art. 198 del Código de Procedimiento Civil al aceptar como prueba lo que no puede ser. G.- Ahora bien: al haber incurrido en estas equivocaciones de apreciación o interpretación de las mencionadas normas, ha llevado a ustedes a que en la parte dispositiva del fallo se acepten tales cuentas.”. Se resolverá a continuación sobre estos cargos. TERCERO.- La impugnación del recurrente al fallo de última instancia tiene como fundamento la pretensión de que se puede redargüir la falsedad u objetar la legitimidad de los documentos privados más allá del término señalado en el artículo 198 N° 4 del Código de Procedimiento Civil. Casado. Ahora bien, en el Ecuador aún sigue vigente el proceso escrito para las materias civiles y mercantiles, no obstante el mandato contenido en la disposición transitoria vigésima séptima de la Constitución Política de la República. Una de las características del proceso escrito es la de que se compone de una serie de etapas procesales que se van cumpliendo sucesivamente, en tracto sucesivo, y determinados actos deben cumplirse necesariamente dentro de la correspondiente etapa, de tal manera que si se ejecutan fuera de ella, carecen de toda eficacia: este es el principio de la eventualidad, conocido también como de la preclusión porque los términos son fatales y el derecho que se tiene para realizar un acto procesal se lo ha de ejercitar exclusivamente dentro de la etapa procesal respectiva, de tal manera que si no se lo ha ejercitado en su oportunidad y el término ha vencido, el derecho precluye. Este principio no obedece a un capricho del Legislador, sino que busca orden, claridad y rapidez y el proceso escrito. Es fácil imaginar lo que ocurriría si las partes pudieran realizar las actuaciones procesales en el momento en que a bien tuvieran: reinaría el caos, no se sabría siquiera en que fase procesal se hallaría el proceso, los incidentes se multiplicarían con el consiguiente retaso en la marcha del proceso. Los tiempos en el proceso oral son diferentes, ya que las etapas se hallan concentradas y todas las actuaciones se realizan dentro de la respectiva audiencia, las que van precedidas de una etapa de preparación suficiente, pero también en el proceso oral las actuaciones procesales tienen su tiempo. El tratadista colombiano Devis Echandía, al respecto, señala que se entiende por el principio de eventualidad o de preclusión la “división del proceso en una serie de momentos o períodos fundamentales... en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del Juez de manera que determinados actos deben corresponder a determinado período, fuera del cual no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tienen valor. Es una limitación que puede ser perjudicial para la parte que por cualquier motivo deja de ejercitar oportunamente un acto de importancia para la suerte del litigio, pero viene a ser, como se ha observado, el precio que el proceso escrito paga por una relativa rapidez en su tramitación...” (Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, 1993, p. 49). En el proceso, existen ciertas cargas procesales, o sea determinados derechos subjetivos procesales cuyo no ejercicio trae consecuencias procesales desfavorables, que pueden incidir también desfavorablemente en los derechos subjetivos sustanciales que se están reclamando o defendiendo en el proceso; otras cargas procesales surgen de una orden procesal del Juez y no de la conveniencia de ejercitar un derecho subjetivo, orden que no puede imponerse se cumpla compulsivamente ni sancionar por su desobediencia; pero todas ellas tienen de común que “exigen entonces una vigilancia continua del proceso, una actividad positiva en el mismo y una colaboración oportuna con el Juez. La inactividad de las partes y con mayor razón su no comparecencia al proceso o su abandono, pueden acarrearles consecuencias desfavorables para los intereses sustanciales que en él están defendiendo” (Devis Echandía, op. cit., p. 401). CUARTO.- En la especie, el Tribunal de última instancia valora la prueba actuada y afirma: “El señor Juez atendiendo la petición en providencia de 17 de julio del 2002 (fs. 609), dispone que la parte obligada a rendir cuentas, conforme a lo dispuesto en los fallos de primera y segunda instancia, dentro del término de tres días rindan las respectivas cuentas. Término que es ampliado en tres días más, mediante providencia de fs. 611 de 23 de julio del año 2002. Con fecha 26 de julio del año en mención, se presentan las cuentas, mismas que corren de fs. 614 a 622. El Juez de la causa con sujeción a lo dispuesto por el Art. 674 del Código de Procedimiento Civil, manda a oír a la parte actora, quienes mediante escrito de fs. 624, impugnan las cuentas rendidas, pidiendo se corra traslado con las objeciones a los rindentes, quienes dan contestación al traslado mediante escritos de fs. 626 a 628 y vta. y 632 a 634. En providencia de 8 de noviembre del 2002, y de acuerdo con lo dispuesto por el Art. 625 del Código Adjetivo Civil, se abre el término de prueba por diez días, dentro de la que la parte actora únicamente presenta el escrito de fs. 638, en tanto los demandados presentan las pruebas que obran de fs. 641 a 700 y de fs. 701 a 800, 802 a 900, 901 a 1000, y 1001 a 1073, prueba que no ha sido impugnada ni objetada en forma oportuna, sino luego de haber concluido el término para hacerlo. Concluido el término de prueba y con el alegato presentado por los demandados, el señor Juez A quo, dicta sentencia con fecha 16 de enero del 2003, (fs. 1085 a 1086) aprobando las cuentas rendidas por la parte demandada…”. Conforme se deja explicado en las líneas que anteceden, la parte actora no cumplió con la carga procesal de impugnar en su oportunidad, o sea dentro del término legal, la documentación presentada por la parte demandada en respaldo de las cuentas rendidas, por lo que el Juez de la causa, en aplicación de lo que dispone el artículo 198 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, dio a tales documentos valor probatorio y sobre la base de ello resolvió. No es obligatorio para el Juez la designación de peritos contadores, de conformidad con lo que dispone el artículo 675 ibídem, que en la parte pertinente dice: “Dentro de ese término, el Juez, de creerlo necesario, podrá nombrar contadores”; y tampoco puede imputarse a la responsabilidad del juzgador la manera cómo ha conducido su defensa la parte actora, ni las consecuencias de sus acciones y de sus omisiones. Al no haber cumplido con la carga procesal que le imponía la ley, de impugnar la documentación presentada por el rindente, la parte actora debe asumir las consecuencias de su omisión. No se advierte que se haya transgredido lo que dispone el artículo 674 del Código de Procedimiento Civil, ya que las cuentas han sido aprobadas con sujeción a la ley. 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 Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Puyo, por estar ajustada a derecho.- Con costas a cargo de los recurrentes.- En cien dólares de los Estados Unidos de América se fijan los honorarios del abogado de la parte actora, por su intervención en este proceso de casación. 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 noviembre del 2003.

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

No. 313-2003

Dentro del juicio ordinario de impugnación de la paternidad No. 05-2003 propuesto por Víctor Proaño Solano, por sus propios derechos y Carla Salmón Zambrano, por los derechos que representa del menor Carlos Gabriel Páez Salmón en contra de Francisco Páez Jorquera, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de noviembre del 2003; las 08h00.

VISTOS: Francisco Javier Páez Jorquera interpone recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, dentro del juicio ordinario de impugnación de la paternidad propuesto por Víctor Fabricio Proaño Solano, por sus propios derechos y Carla Ana Salmón Zambrano por los derechos que representa del menor Carlos Gabriel Páez Salmón en contra del recurrente. Aduce que en la sentencia se han infringido los artículos 240, inciso primero; 242, 243, inciso primero y 248 del Código Civil y 121 del Código de Procedimiento Civil, infracciones que las ubica 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 15 de enero del 2003 lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento al estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- Uno de los cargos del recurrente es: “He sostenido y sostengo que la demanda que presenta Víctor Fabricio Proaño Solano y Carla Ana Salmo Zambrano es absolutamente improcedente pues viola una expresa norma de derecho prohibitiva contenida en el Art. 242 del Código Civil que establece: <mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la paternidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo>. Yo, señores magistrados, en ningún momento he impugnado la paternidad de mi hijo Carlos Gabriel Páez Salmo, quien se encuentra amparado bajo la presunción legal establecida en el inciso 1º del Art. 240 del citado Código Civil; más aún, la acción que yo hubiera podido intentar, caducó dentro de los sesenta día de producido el parto, pues a la época, me encontraba unido a Carla Salmón con quien fui casado, por lo que tuve conocimiento inmediatamente.”. Al respecto se anota: Si bien el artículo 242 del Código Civil dice que mientras viva el marido, solo él puede reclamar contra la paternidad del hijo concebido durante el matrimonio, sin embargo esta disposición legal debe interpretarse en armonía con lo que disponen las siguientes normas constitucionales: artículo 48 que dice: “Será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás” y el artículo 23, numeral 5 ibídem que dispone: “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: 5. El derecho a desarrollar libremente su personalidad, sin más limitaciones que las impuestas por el orden jurídico y los derechos de los demás”; igualmente ha de interpretarse en armonía con lo que disponen los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador, entre los que se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrito en las Naciones Unidas (New York), el 5 de diciembre de 1989, ratificada por resolución legislativa, publicada en el Registro Oficial 378 de 15 de febrero de 1990 y por Decreto Ejecutivo No. 1330, publicado en Registro Oficial 400 de 21 de marzo de 1990, cuyo texto fue publicado en el R.O. 387 de 2 de marzo de 1990, y nuevamente en el Registro Oficial No. 31 de 22 de septiembre de 1992, que en su artículo 3, expresa: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior de niño”, y en su artículo 8, dice: “1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño, a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”, ya que son normas de orden público cuyo cumplimiento interesa a toda la sociedad, y están por sobre las disposiciones del Código Civil, lo que nos lleva a concluir que una interpretación servilmente literal del artículo 242 del Código Civil sería inconstitucional, mientras que, el interpretar esta disposición legal en el sentido de que el marido de la madre será el único que podrá impugnar la paternidad, salvo el derecho del niño, la niña y el adolescente para hacerlo en busca de su identidad y para salvaguardar su derecho a convivir con su familia. Por lo tanto, se rechaza la alegación del recurrente de que solo él puede impugnar la paternidad y se reconoce el derecho del niño de impugnarla a través de su representante legal, que en este caso es su madre, por su derecho constitucional a una identidad y a convivir con su familia, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política de la República, que dice: “Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. 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; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social, al respeto a su libertad y dignidad, y a ser consultados en los asuntos que les afecten”, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 22 del Código de la Niñez y Adolescencia, que dice en su inciso primero: “Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia…”, y con el artículo 33 del mismo código que establece: “Derecho a la identidad.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley…”. SEGUNDO.- El inciso segundo del artículo 18 de la Constitución Política de la República, que manifiesta: “En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos”, esta norma impone una interpretación progresiva y finalista no solamente de los textos constitucionales atinente a derechos y garantías constitucionales, sino de cuanto tratado y convenio internacional ratificado por el Ecuador y de toda ley y de otros cuerpos normativos tienen que ver con los derechos y las garantías constitucionales. Por ello, aplicando esta norma constitucional y todas las disposiciones antes citadas relativas al interés superior del niño, es que este Tribunal ha declarado que, por encima de los textos del Código Civil en lo atinente a la declaración de filiación está la realidad biológica y, que actualmente es posible determinar la paternidad con precisión casi absoluta (margen de un error en diez millones) mediante el examen de ADN (Acido Desoxi Nucleico) practicado de conformidad con la ley, por una institución pública o de naturaleza internacional como la Cruz Roja o sujetándose a las formalidades que el Código de Procedimiento Civil establece para las pericias científicas, por ello que es imprescindible que la prueba actuada dentro de una causa de impugnación de la paternidad sea decisiva y no deje lugar a dudas, de manera que permita establecer de manera cierta la identidad del niño, la niña o el adolescente y de su progenitor. Como se ha señalado, cuando se trata del establecimiento de la filiación de una persona, la prueba de ADN es esencial, pero esa prueba, para tener validez dentro del proceso debe ser solicitada, ordenada y practicada dentro de la etapa de prueba, de conformidad con lo establecido en el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley, hace fe en juicio.”. Esta norma debe entenderse en su alcance pleno, es decir, habrá de velarse porque se la haya pedido por quien estaba legitimado, dentro del término de prueba, que en esa etapa se haya dispuesto su práctica, que se la haya llevado a cumplimiento dentro del término concedido para el efecto, previo el cumplimiento de todas las formalidades impuestas por la ley, la eficacia jurídica y la licitud de la prueba. En la especie no existe constancia procesal de que se haya solicitado la prueba de ADN, ni que el Juez la haya ordenado, simplemente se ha agregado a fs. 55 y 56 del cuaderno de primera instancia un “resumen” realizado por el Dr. Xavier Blum Rojas, de una prueba realizada en los Estados Unidos de América pero ni siquiera se ha agregado dicha prueba, ni consta que el Dr. Blum sea un perito designado por el Juez dentro de la etapa de prueba, ya que el perito que actúa en auxilio del Juez asume una responsabilidad especialísima, que inclusive le puede acarrear consecuencias en los planos civil y penal si es que no actúa con fidelidad y enmarcado dentro del ordenamiento legal pretendiendo inducir al Juez a error. Si un perito no aceptó el cargo ni juró desempeñarlo fiel y legalmente, como ocurrió en la especie, no se podrá aceptar su informe como prueba idónea y por lo tanto, en la sentencia recurrida se ha violado el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Existen fallos de triple reiteración dictados por esta Sala, que de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 19 de la Ley de Casación, constituyen precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante, publicados en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 1, págs. 29-38, en las resoluciones Nos. 83-99, publicada en el R.O. 159 de 29 de marzo de 1999; 183-99, publicada en el Suplemento del R.O. 208 del 9 de junio de 1999; y, 480-99, publicada en el R.O. 333 de 7 de diciembre de 1999, en el sentido de que las resoluciones judiciales dictadas en los juicios de filiación en los que no conste haberse practicado la prueba de ADN, no causan autoridad de cosa juzgada sustancial. 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 la sentencia de mayoría dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y en su lugar rechaza la demanda por falta de prueba. Por lo expuesto en el considerando tercero de esta resolución, se deja a salvo el derecho del menor, para que a través de su representante legal, haga valer sus derechos en debida forma. 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 13 de noviembre del 2003.

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

No. 314-2003

En el juicio verbal sumario (recurso de casación) No. 43-2003 que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue Luis Olmedo Espejo en contra de Nancy Marlene Arteaga Vera, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de noviembre del 2003; las 09h20.

VISTOS: Nancy Marlene Arteaga Vera 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 del inferior que declaró con lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue Luis Olmedo Espejo en contra de la recurrente. Como dicho recurso fue concedido, el proceso subió 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 7 del Código Civil; 117, 119, 126, 127 y 355 No. 3 del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 33 como también la disposición transitoria segunda de la Codificación de la Ley de Inquilinato, publicada en el Registro Oficial No. 196 de 1 de noviembre del 2000. Fundamenta su recurso en las causales primera 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.- La recurrente acusa a la sentencia de última instancia de incurrir en el vicio de violación de las normas relativas a la valoración probatoria previsto en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; para fundamentar este cargo expresa: “El Tribunal ad-quem al hacer la valoración de la prueba no toma en cuenta o no aprecia la confesión rendida por el actor constante del proceso y que se refiere a que manifiesta ser de estado civil casado, por lo que está violando lo que disponen los artículos 126, 127, 117 y 119 del Código de Procedimiento Civil y por ende se aplica indebidamente el Art. 33 de la Codificación de la Ley de Inquilinato en la sentencia; pues si son bienes sociales debía comparecer demandando los dos cónyuges, es decir, el señor Luis Olmedo Espejo y esposa, y al estar incompleta la parte actora existe falta de personería o también llamada falta de legítimo contradictor o legitimación en la causa… En la especie, se observa que el actor Luis Olmedo Espejo es casado, por lo tanto debió comparecer demandando con su esposa, como litis consorte necesario, ya que se tratan de bienes sociales, de lo que se concluye que existe falta de personería o de legitimación en la causa de la parte actora por no haberse contado con la esposa del actor. Al no tomarse en cuenta la excepción de falta de personería no se ha tomado en cuenta lo que dis-pone el Art. 355, regla 3era. del Código de Procedimiento Civil, y consecuentemente debió declararse nulo el proceso a partir de la demanda, lo que ha influido en que se desconozca mi derecho a permanecer como arrendataria por el lapso de dos años a partir del 1 de mayo de 2001.”. Cita además como fundamento de este cargo la sentencia de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, publicada en el Registro Oficial 273 de 9 de noviembre de 1999, pp. 21-22).- Al respecto se anota: a) Este Tribunal, en múltiples resoluciones, entre las cuales se encuentra la invocada por la recurrente como fundamento de la casación (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, R.O. No. 335 de 9 de diciembre de 1999; No. 314 de 25 de julio del 2000, Registro Oficial No. 140 de 14 de agosto del 2000) ha distinguido entre lo que en doctrina se conoce como falta de legitimatio ad causam de la falta de legitimación ad processum, 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 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 lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 589»: artículo 28 del Código Civil). 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder («Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer a juicio»: artículo 40 del Código de Procedimiento Civil). 4) El procurador cuyo poder es insuficiente. 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 a juicio (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 (legitimatio 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 Echandía 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 sí, 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 I. pp. 269-270, 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 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 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 contradecirlas; 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 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, ya que se sostiene era necesario que el actor comparezca a este proceso con su cónyuge, lo que constituye según ella omisión de la solemnidad sustancial tercera del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil que, sin embargo, se refiere a la legitimidad de personería mas no a la legitimación en la causa como claramente se detalla en las resoluciones de esta Sala antes citadas. Además, la relación contractual fue establecida exclusivamente entre el actor Luis Olmedo Espejo y la demandada, sin que conste que dicho bien pertenezca a la sociedad de bienes formada por el actor y su cónyuge, lo que además no tiene relevancia alguna para la decisión de la causa, pues el dar en arrendamiento un inmueble que pertenece a la sociedad conyugal no implica un acto de disposición, para el cual sí se requeriría del consentimiento de ambos cónyuges, sino un acto de administración ordinaria, el cual está autorizado a ejecutar el administrador de dicha sociedad, quien a falta de estipulación expresa, se presumirá que es el marido (artículo 180 del Código de Procedimiento Civil). No se ha violado por lo tanto la solemnidad sustancial tercera del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, y en consecuencia, al no tener relevancia el estado civil del actor en esta causa, no tienen trascendencia las supuestas transgresiones de los artículos 126 y 127 del mismo código, que se refieren a la confesión judicial y a los requisitos necesarios para que esta diligencia constituya prueba; b) Respecto a la alegada trasgresión de los artículos 117 y 119 del Código de Procedimiento Civil se señala: La primera de las normas invocadas es una disposición relativa a la carga de la prueba y no a su valoración; impone conductas que debe adoptar quien afirma o niega hechos que se deben probar, mas no hace relación alguna 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. En cuanto al artículo 119 del mismo código: Este Tribunal ha dicho en reiteradas ocasiones que no cabe alegar su sola trasgresión, salvo que se demuestre que la conclusión a la que ha llegado el Tribunal de última instancia es absurda o arbitraria. 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 sicología, 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 norma 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. 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 tanto, se desechan los cargos basados en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por carecer de fundamento. TERCERO.- En cuanto a la causal primera, la recurrente alega aplicación indebida del artículo 33 así como violación de la disposición transitoria segunda de la Codificación de la Ley de Inquilinato, publicada en el Registro Oficial 196 de 1 de noviembre del 2000 y del artículo 7 del Código Civil en la parte que dice “La Ley no dispone para lo venidero: no tiene efecto retroactivo”, y para fundamentar esta acusación dice: “…el Tribunal ad-quem no ha considerado la excepción de falta de derecho, por cuanto la Codificación de la Ley de Inquilinato… en las disposiciones transitorias, segunda, dispone la prórroga de dos años del plazo de los contratos suscritos a partir del 19 de mayo del 2000, y si el presente contrato fue firmado el 1 de mayo del 2001, está inmerso en esta disposición; por lo tanto, existe falta de derecho para proponer la presente demanda. Al no considerar la excepción de falta de derecho referida anteriormente, a más de que se ha violado la segunda disposición transitoria de la Codificación de la Ley de Inquilinato, también se ha violado el Art. 7 del Código Civil, que textualmente dispone «La Ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo…» por lo tanto, la violación a las normas antes citadas ha influido para que se me deniegue el derecho a permanecer por dos años como inquilina, a partir de la suscripción del contrato de arrendamiento, materia de la presente demanda, esto es a partir del 1 de mayo del 2001.”. Al respecto se anota: 1) El artículo 28 de la Ley de Inquilinato codificada 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 dice: “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.”; finalmente, la disposición transitoria segunda de la Codificación de la Ley de Inquilinato señala: “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 R.O. 81 de la misma fecha”. 2) 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 del 2002, publicada en el Registro Oficial 574 de 13 de mayo del 2002; y, f) la prórroga constante en la disposición transitoria segunda de la Codificación de la Ley de Inquilinato, publicada en el Registro Oficial 196 de 1 de noviembre del 2000, es aplicable únicamente a los contratos de arrendamiento cuya cuantía mensual no exceda de seis salarios mínimos vitales del trabajador en general, por ser las relaciones de inquilinato de aquellas que revisten interés social, porque los inquilinos son personas de escasos recursos económicos. 3) Si bien el artículo 1588 del Código Civil dice que “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”, debe considerarse que aunque el ordenamiento jurídico en la disposición legal antes transcrita ha consagrado la autonomía de la voluntad privada, ésta tiene ciertos límites, tanto intrínsecos como extrínsecos. Los límites intrínsecos resultan de su función misma, porque siendo la autonomía la potestad reconocida por el ordenamiento jurídico a los particulares para regular sus intereses por sí solos, el límite de vigencia de la autonomía termina cuando se ha alcanzado la regulación de tales intereses y no alcanza, por regla general, a los intereses de terceros; en cambio, los límites extrínsecos se fundamentan en el orden público, ya que la voluntad particular, al concertar negocios jurídicos, no puede sustituir, modificar ni renunciar las normas que interesan al orden público, el cual determina la imperatividad de las normas que prescriben los requisitos que ha de satisfacer cada uno de los elementos que conforman la estructura del negocio, teniendo dicho orden público, tanto en la función de dirección como en la de protección, un papel limitante de la autonomía privada, la que no puede traspasar los límites que el mismo señala. La disposición del artículo 28 de la Ley de Inquilinato es de carácter imperativo, constituye una limitación del principio de la autonomía de la voluntad impuesta por el orden público en cuanto cumple una función de protección, y ha establecido un plazo contractual mínimo de dos años para todos los contratos escritos de arrendamiento, plazo que se ha fijado en beneficio del arrendatario; es un verdadero amparo legal atendiendo a su situación de debilidad y de dependencia en la relación contractual, por lo que rige aunque no lo invoque expresamente, y no puede renunciarse, por ello se ha de tener como no celebrada cualquier estipulación en contrario. Estos criterios ya los expresó esta Sala en su Resolución No. 36 de 22 de febrero del 2002, publicada en el Registro Oficial No. 574 de 13 de mayo del mismo año. En la especie, al confrontar el contrato fundamento de esta acción y la norma mandataria del artículo 28 de la Ley de Inquilinato, los juzgadores de última instancia han aplicado indebidamente el artículo 33 de la Ley de Inquilinato, pues dicen en el considerando cuarto de su resolución: “El actor ha basado su acción en el Art. 33 de la Codificación de la Ley de Inquilinato, habiendo cumplido dicha disposición legal y mediante las constancias de fjs. 3 hasta la 5, con las cuales se conoce que se ha notificado con por lo menos noventa días de anticipación, de la acción propuesta a su inquilino, para hacerle saber que es su voluntad dar por terminado el contrato de arrendamiento al vencimiento del plazo, tomando en consideración que el contrato de arrendamiento de fjs. 13, tiene su inicio el 31 de octubre de 1995. Coligiéndose por tanto que el desahucio efectuado surte los efectos legales con los cuales se puede dar por terminado el contrato de arrendamiento.”. El razonamiento que antecede es erróneo por las siguientes razones: a) La ley, al hablar del plazo de duración, se refiere expresamente al contrato de arrendamiento; ni en sus artículos 28 y 33, ni en ningún otro atinente al plazo, se refiere a la relación de inquilinato, es decir, aquella situación que se produce a lo largo del tiempo como consecuencia de la ejecución de uno o más contratos de arrendamiento; la relación de inquilinato siempre se origina en un contrato de arrendamiento legalmente celebrado, que se mantiene en el tiempo, sea porque ese contrato se ha reconducido tácita o expresamente, o porque se hayan celebrado nuevos contratos. Cada nuevo contrato celebrado pone fin a la vigencia del anterior, aunque no ponga fin a la relación de inquilinato, pero cada nueva convención señala los términos y condiciones en que dicha relación se va a mantener. La Ley de Inquilinato ha considerado que, en beneficio del inquilino, es necesario dotarle de una estabilidad mínima de dos años, tanto cuando celebra ese contrato por primera vez, como cuando celebra contratos sucesivos; el Legislador al tratar de los contratos en ningún momento ha distinguido entre aquél que se celebra por primera vez y los que se celebran por varias ocasiones consecutivas, -y donde el Legislador no distingue, no le es lícito al intérprete distinguir-, tanto más cuando las razones para esta estabilidad, que son dotar de una permanencia que contribuye al desarrollo de la vida hogareña o de las actividades laborales del inquilino con la certeza de poder gozar del local arrendado, son igualmente valederas ya sea para el caso de un primer contrato como para el de contratos que sucesivamente suscriban las mismas partes contractuales. Esta tesis ya la ha sostenido la Sala en la citada Resolución No. 33 de 20 de febrero del 2002, publicada en el Registro Oficial 574 de 13 de mayo de 2002; b) En el caso sub lite, las partes han fijado un plazo de un año (contrato que consta a fojas 3 del cuaderno de primer nivel) para el contrato de arrendamiento celebrado a partir del 1 de mayo del 2001 hasta el 1 de mayo del 2002, 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; la solicitud de desahucio fue formulada el 18 de enero del 2002, y notificada el 21 de enero del mismo año; la demanda de terminación del contrato y desocupación del local arrendado fue presentada el 8 de julio del 2002 y citada el 10 de julio del mismo año, es decir, prematuramente ya que la vigencia del plazo legal del contrato celebrado el 1º de mayo del 2001 se extendió hasta el 30 de abril del 2003. No tiene sentido, para resolver esta controversia, que el actor haya dicho que la inquilina ha estado ocupando el inmueble en tal calidad por más o menos unos cuatro años, porque el fundamento de la demanda es el contrato celebrado por las partes el 1 de mayo de 2001, contrato que establece en su cláusula cuarta un plazo inferior al legal y respecto del cual la inquilina puede invocarlo en su favor, rigiendo el amparo legal por encima del convenio de las partes, conforme ya se ha analizado en líneas precedentes. El Tribunal ad quem, por lo tanto, ha aplicado indebidamente el artículo 33 de la Codificación de la Ley de Inquilinato al declarar que tanto el desahucio practicado como la demanda de terminación del contrato de arrendamiento y desocupación del local fueron oportunos, porque de ninguna manera puede regir el plazo convencional por encima del plazo legal, y 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, esto es 1 de mayo del 2003, por lo que al haberse desahuciarse con más de quince meses de anticipación a la fecha de vencimiento del plazo legal de dos años, y demandarse la desocupación y entrega del local antes de que se hubiera vencido dicho plazo legal, el actor procedió prematuramente. Cabe, por lo tanto, casar la sentencia y dictar en su lugar la que corresponda, conforme dispone el artículo 14 de la Ley de Casación. CUARTO.- Como se ha establecido en el considerando que antecede, tanto la solicitud de desahucio como la demanda de terminación del contrato y desocupación del local arrendado fueron presentadas prematuramente, al no haberse respetado el plazo mínimo legal de dos años a que tenía derecho la inquilina; la invocación del actor de que la relación contractual se había establecido cuatro años antes no se la puede tomar en cuenta, toda vez que el fundamento de la acción fue el contrato celebrado el 1 de mayo del 2001, cuya cláusula cuarta incumple la norma mandatoria del artículo 28 de la Codificación de la Ley de Inquilinato. 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 Corte Superior de Justicia de Loja, y en su lugar, declara sin lugar la demanda por los fundamentos que constan de este fallo. 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, 13 de noviembre del 2003.

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

11 de Junio del 2004 -- Nº 354

N° 316-2003

Dentro del juicio ordinario No. 21-2003 que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Vicente Timoteo Sánchez en contra de los herederos de José Miguel Palacio Guarderas y Cleotilde Aguirre Palacios: Ofelia Aguirre Palacios; César, Haidé y Aurea Arias Aguirre; María Elena, Ana Cristina y María Gabriela Arias Montesdeoca; Marlene, Miriam Elena, Galo, Lucila, René Fabián y Roberto Segundo Aguirre Montero; Juan Bautista Aguirre Balladares, Maruja y Manuel Espinoza Valarezo y María Elena Aguirre Vaca; y de los herederos presuntos y desconocidos de José Miguel Palacio Guarderas y Cleotilde Aguirre Palacios, se ha dictado lo que sigue:

RAZON: Esta causa fue estudiada en relación por los señores doctores Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Certifico.- Quito, 12 de noviembre del 2003.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de noviembre del 2003; las 10h00.

VISTOS: Vicente Timoteo Sánchez interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue en contra de los herederos de José Miguel Palacio Guarderas y Cleotilde Aguirre Palacios: Ofelia Aguirre Palacios; César, Haidé y Aurea Arias Aguirre; María Elena, Ana Cristina y María Gabriela Arias Montesdeoca; Marlene, Miriam Elena, Galo, Lucila, René Fabián y Roberto Segundo Aguirre Montero; Juan Bautista Aguirre Balladares, Maruja y Manuel Espinoza Valarezo; y María Elena Aguirre Vaca; y de los herederos presuntos y desconocidos de José Miguel Palacio Guarderas y Cleotilde Aguirre Palacios. 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 admitió el recurso a trámite. Agotado éste, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente acusa a la sentencia impugnada de haber incurrido en los vicios determinados en los numerales primero y tercero del artículo 3 de la Ley de Casación. Afirma que el Tribunal ad quem, al valorar la prueba instrumental presentada por él, no ha aplicado el precepto contenido en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, “cuando manifiesta que mi demanda ha sido dirigida indebidamente, que tenía que haberla propuesto contra los herederos del señor Vicente Lautaro Vélez, cuando éstos (y la misma Sala lo observa) habían vendido ya cuanto derecho heredaron a los causantes ahora accionados en las personas de sus sucesores; de modo que el Juzgador al decir que no he demostrado la propiedad de estos últimos y que por lo tanto hay falta de personería de la parte pasiva, traducida en falta de legítimo contradictor, ha ignorado deliberadamente los Arts. 616, 619, 705, 710, 1759, 1776 y 1778 del C. Civil, normas en que se encuadra el título analizado por la Corte y que permiten concluir que éste es legalmente válido para trasladar el dominio de derechos y acciones...” por lo que, señala, “los causahabientes del señor Palacio y no otros, son los legítimos contradictores en este asunto”. La argumentación de la Corte, concluye, ha llevado a inaplicar en la sentencia los artículos 2422, 2434, 2435 y 2436 del Código Civil. SEGUNDO.- Para resolver sobre la pertinencia de esta alegación, se debe examinar la prueba instrumental presentada por el actor, ahora recurrente, con la cual justifica el haber dirigido la acción contra los herederos de José Miguel Palacio Guarderas y Cleotilde Aguirre Palacios, como legítimos contradictores. Consta en el proceso (foja 97), la copia certificada de la escritura pública, celebrada el 12 de septiembre de 1945, mediante la cual Victoriano Vélez vende a José Miguel Palacio Guarderas los derechos y acciones hereditarios que le corresponden por sus propios derechos y los que ha adquirido por compra a sus hermanos y sobrinos, en la sucesión de su padre Vicente Lautaro Vélez, consistente en “bienes raíces, muebles, semovientes, créditos, etcétera”, ubicados en el cantón Loja, venta en la que se incluyen los bienes de la sucesión materna, ya que “estos se encuentran refundidos en la testamentaria de su mencionado padre”. Aunque en esta escritura no se determina en forma particular ningún bien raíz, del certificado emitido por el Registrador de la Propiedad del cantón Loja (foja 111) y de la sentencia de posesión efectiva concedida a los herederos de José Miguel Palacio Guarderas y Cleotilde Aguirre Palacios (foja 95), se puede deducir que entre los bienes de la sucesión de Vicente Lautaro Vélez y su cónyuge se encontraba el predio denominado “El Tejar de Jericó”, un fragmento del cual es el objeto de la presente causa. Pero lo que toca considerar es si la cesión de derechos y acciones, celebrada en septiembre de 1945, fue suficiente para transferir la totalidad de la propiedad del bien raíz en cuestión a José Miguel Palacio Guarderas y a su cónyuge, de tal manera que son exclusivamente los herederos de éstos los legítimos contradictores en esta acción de prescripción. Ahora bien, Victoriano Vélez comparece a la celebración de esa escritura y vende sus derechos y acciones y los que ha adquirido por compra, pero no hay constancia alguna de que en tal venta estaba incluida la totalidad de los derechos y acciones que correspondían a todos los herederos en los bienes sucesorios de Vicente Lautaro Vélez y su cónyuge, ya que no se ha establecido procesalmente que Victoriano Vélez haya sido el único heredero. Tampoco hay constancia, como señala la Tercera Sala de la Corte Superior de Loja en su fallo, de que se haya practicado una partición judicial o extrajudicial de los bienes cedidos, dentro de la cual se hubiere realizado la adjudicación del predio en cuestión, de tal manera que pueda establecerse con precisión quién es o quienes son los titulares del dominio del lote cuya prescripción se pretende. TERCERO.- Como reiteradamente ha señalado esta Sala, la acción de prescripción adquisitiva de dominio debe enderezarse indispensablemente en contra de los actuales propietarios del bien que se pretende prescribir, cuya titularidad debe probarse en forma idónea, a través de los respectivos certificados del Registro de la Propiedad, en los que conste la historia del dominio del bien; y, si fuere necesario, estudiando las escrituras públicas que acreditan las transferencias de dominio que se determinan en tales certificados. Esta exigencia tiene el objetivo fundamental de precautelar los intereses legítimos de personas a quienes, a pesar de tener derechos en el bien objeto del proceso, voluntaria o involuntariamente no se los ha tomado en cuenta en la demanda ni se los ha citado en forma legal; por lo cual quedarían perjudicadas con la expedición de una sentencia que admita la demanda de prescripción. Por cierto que tal sentencia no surtiría efectos en contra de ellas, por lo previsto en el artículo 290 del Código de Procedimiento Civil, pero estarían avocados a ejercer acciones judiciales gravosas para que sus derechos sean reconocidos y respetados. Esta situación, de indudable inseguridad jurídica, debe ser evitada en todo juicio de prescripción y por eso la doctrina jurisprudencial ha establecido que en este caso debe contarse como legítimos contradictores, para que se produzca una debida legitimación en la causa, con todos quienes tengan algún derecho sobre el bien en debate. En este caso, del instrumento público en el cual sustenta su posición el demandante, de la sentencia de posesión efectiva y de la certificación del Registrador de la Propiedad, no se puede establecer con absoluta certeza que los demandados, es decir los herederos de José Miguel Palacio Guarderas y Cleotilde Aguirre Palacios, sean las únicas personas con eventuales derechos sobre el terreno que se pretende prescribir, pues no ha quedado descartada en forma categórica la posibilidad de que alguno de los herederos de Vicente Lautaro Vélez y de su cónyuge tenga todavía derechos sobre el mismo bien. Habría que anotar además que, en el caso de la sucesión intestada de José Miguel Palacio Guarderas y de su cónyuge Cleotilde Aguirre Palacios, que, según consta en el proceso, no tuvieron descendencia, por lo cual, al fallecimiento del primero, su cónyuge fue su heredera universal, y al fallecimiento de ésta, le heredaron sus hermanos y, conforme aparece de la demanda, también algunos de sus sobrinos en representación de hermanos fallecidos. Esto implicaría que, aplicando el artículo 1054 del Código Civil, también el Estado estaría entre los herederos, y habría sido necesario contar con su representante para que se conforme legalmente la parte pasiva del proceso. CUARTO.- Las observaciones anteriores llevan a la Sala a concluir que no se han ignorado deliberadamente en la sentencia impugnada las normas legales citadas en el escrito de interposición del recurso. Así, en el Código Civil, el artículo 616, que establece que los derechos y acciones se reputan muebles o inmuebles según lo sea la cosa en que han de ejercerse; el 619, que habla de la especie de propiedad que se tiene sobre las cosas incorporales; el 705, que contiene el concepto de tradición; el 710, que exige para que valga la tradición la existencia de un título traslativo de dominio; el 1759, que define a la compraventa; el 1776, que permite la venta de cosas corporales e incorporales; y el 1778 que autoriza a una persona la venta de su cuota en bienes indivisos. Estas normas habrían sido infringidas, si en la sentencia se hubiere desconocido la validez de la venta de derechos y acciones realizada por Victoriano Vélez, pero en ella no se ha discutido el derecho que éste tenía de vender sus derechos y acciones ni la validez del contrato de compraventa, pues la razón por la que se ha rechazado la demanda es otra muy distinta, como queda señalado. Tampoco se advierte la violación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, que no se ha intentado siquiera justificar, ni del artículo 121 del mismo código, pues tampoco en la sentencia se recurre a pruebas indebidamente actuadas para fundamentar la resolución. Y la no aplicación de los artículos 2422, 2434, 2435 y 2436 del Código Civil resulta lógica, pues si en la sentencia se aceptó una excepción dilatoria, el Tribunal no debía hacer un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, es decir si estaban reunidos o no los requisitos exigidos por la ley, para que proceda la prescripción adquisitiva de dominio. Por las consideraciones que preceden, 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 no casa la sentencia expedida por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Vicente Timoteo Sánchez en contra de los herederos de José Miguel Palacio Guarderas y Cleotilde Aguirre Palacios: Ofelia Aguirre Palacios; César, Haidé y Aurea Arias Aguirre; María Elena, Ana Cristina y María Gabriela Arias Montesdeoca; Marlene, Miriam Elena, Galo, Lucila, René Fabián y Roberto Segundo Aguirre Montero; Juan Bautista Aguirre Balladares, Maruja y Manuel Espinoza Valarezo; y María Elena Aguirre Vaca; y de los herederos presuntos y desconocidos de José Miguel Palacio Guarderas y Cleotilde Aguirre Palacios. 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, 13 de noviembre del 2003.

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

No. 317-2003

Dentro del juicio verbal sumario No. 220-03 que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Benemérita Sociedad Filantrópica del Guayas contra Pedro Martínez, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de noviembre del 2003; las 10h26.

VISTOS: El demandado Pedro Enrique Martínez Evans ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue en su contra Gustavo Illingworth Baquerizo, en su calidad de Presidente y representante legal de la Benemérita Sociedad Filantrópica del Guayas. Una vez sorteada la causa y habiéndose aceptado a trámite el recurso de casación presentado por el demandado, para resolver esta Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Se ha dado cumplimiento a lo que dispone el artículo 11 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El demandado fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y señala como normas legales infringidas los artículos 112, 113 y 277 del Código de Procedimiento Civil, y la segunda disposición transitoria de la codificada Ley de Inquilinato, publicada en el R.O. No. 81 de 19 de mayo del 2000. TERCERO.- Las normas legales consideradas como infringidas textualmente disponen: transitoria segunda de la Ley de Inquilinato.- “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 R.O. 81 de la misma fecha”; el artículo 112 del Código de Procedimiento Civil dispone: “Se decretará la acumulación de autos, cuando se la solicite por parte legítima, en los casos siguientes: 1o.- Cuando la sentencia que hubiere de dictarse en uno de los procesos cuya acumulación se pide, produciría en el otro excepción de cosa juzgada. 2o.- Cuando en un juzgado haya pleito pendiente sobre lo mismo que sea objeto del que después se hubiere promovido. 3o.- Cuando haya un juicio de concurso, al que se hallen sujetos los asuntos sobre que versen los procesos cuya acumulación se pida. 4o.- Cuando, de seguirse separadamente los pleitos, se dividiría la continencia de la causa; el artículo 113 dice: “Se divide la continencia de la causa: 1o.- Cuando hay en los pleitos, propuestos separadamente, identidad de personas, cosas y acciones. 2o.- Cuando hay identidad de personas y cosas, aun cuando las acciones sean diversas. 3o.- Cuando hay identidad de personas y acciones, aun cuando las cosas sean diversas. 4o.- Cuando hay identidad de acciones y de cosas, aun cuando las personas sean diversas. 5o.- Cuando las acciones provienen de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas. 6o.- Cuando la especie sobre que se litiga está comprendida en el género que ha sido materia de otro pleito; y el artículo 277 dispone: “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”. CUARTO.- Respecto de la acusación de que se ha transgredido lo que dispone la disposición transitoria segunda de la Ley de Inquilinato, anteriormente transcrita, cuya infracción se encasilla en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se anota: analizando la sentencia impugnada y la norma legal mencionada como infringida se llega a la conclusión de que no existe falta de aplicación de dicha norma, ya que únicamente los contratos de vivienda, vivienda y taller o vivienda y comercio cuya cuantía es inferior a seis salarios mínimos vitales generales son los que se prorrogaron por un plazo de dos años contados a partir de mayo del 2000, ya que las relaciones de inquilinato revisten interés social y merecen un tratamiento especial, por ser celebradas por personas de escasos recursos económicos, y en el presente caso, no se trata de un contrato de cuantía inferior a seis salarios mínimos vitales generales, ya que el canon de arrendamiento era de novecientos mil sucres o treinta y seis dólares, valor superior a los seis salarios mínimos vitales que estaban vigentes en el año 2000, por lo tanto no se prorrogó dicho contrato. En consecuencia, esta acusación de falta de aplicación de la disposición transitoria mencionada carece de fundamento legal, tanto más cuanto el verdadero sentido y alcance que se debe dar a la disposición transitoria, es el anotado de carácter social en beneficio de quienes más necesitan de la vivienda y por ello alquilan locales por pensiones ajustadas a su limitada capacidad económica. Por lo tanto se desecha la acusación respecto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Inquilinato. QUINTO.- Respecto de la acusación de que se han infringido los artículos 112 y 113 del Código de Procedimiento Civil, para lo cual el demandado se fundamenta en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, se anota: El demandado manifiesta en su contestación a la demanda que consta en la audiencia de conciliación de fojas 54 a 57 del cuaderno de primer nivel, que existe litis pendencia, ya que hay dos juicios seguidos en juzgados diferentes en los cuales hay identidad subjetiva, objetiva y de acciones, pues se demanda la terminación del contrato de arrendamiento y el pago de las pensiones adeudadas, sin embargo si bien es cierto existen dos juicios, que tienen identidad subjetiva y objetiva, pero no se trata de las mismas acciones, ya que el primero se demanda por mora en el pago de las pensiones de arrendamiento (artículo 30 literal a) de la Ley de Inquilinato, según consta a fojas 170 y 178 vuelta del cuaderno de primera instancia), mientras que el presente caso se fundamenta en terminación de la vigencia del plazo acordado y previo el desahucio de ley, según aparece a fojas 30 del cuaderno de primera instancia, por lo tanto no existe litis pendencia, ni se han infringido las normas legales que constan en los artículos 112 y 113 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, la acusación fundamentada en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, carece de fundamento legal y también se la desecha. SEXTO.- Finalmente, respecto de la acusación de que en la sentencia dictada por el Tribunal ad-quem se ha resuelto algo que no se ha demandado ni discutido en el proceso y también se ha dado más de lo que ha pedido la parte actora, es decir que el fallo impugnado adolece de los vicios de ultra y extra petita, se considera: a) Sobre el hecho de que existe extra petita, en virtud de que se concedió a la parte actora en la sentencia algo distinto de lo que se pidió expresamente en la demanda, ya que el petitium se contrajo a: 1.- Que se declare terminado el contrato de arrendamiento firmado por las dos partes en octubre de 1999. 2.- Que se ordene la desocupación y entrega del inmueble arrendado. 3.- Que se condene al pago de las pensiones de arrendamiento que se vencieren hasta la total desocupación y entrega del inmueble; se observa que, en efecto jamás se demandó que se declare al demandado como injusto detentador y por ende se le condene al pago de indemnizaciones, como ha sucedido en el presente caso, en que la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, a más de declarar terminado el contrato de arrendamiento, declara injusto detentador al demandado, y le condena a pagar en concepto de indemnizaciones la suma de cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América que se dice es lo que estaba pagando como pensión de arrendamiento, hasta la entrega del bien; analizando la acusación del demandado y la sentencia impugnada, confrontada con el libelo de demanda, se concluye que en efecto existe extra petita, pues se le ha condenado algo que no fue demandado, por lo tanto cabe aclarar que no procede declararle injusto detentador, por no haberse solicitado tal declaratoria; b) Sobre el hecho de que existe ultra petita en la sentencia del Tribunal ad-quem, en virtud de que el valor del canon de arrendamiento pactado por las dos partes en el contrato firmado en septiembre de 1999 que entró en vigencia en octubre del mismo año, era de 900.000,00 sucres o $ 36,00 dólares americanos, por lo que manda a pagar la cantidad de $ 42,40 en razón de indemnización, afirmando que es el valor del canon de arrendamiento pactado por las partes en el contrato de arrendamiento, es ilegal y arbitrario, lo cual demuestra el exceso en la sentencia, que configura el vicio de ultra petita. La Corte Superior respectiva únicamente tenía que ordenar la terminación del contrato, la desocupación y entrega del inmueble y el pago de las pensiones de arrendamiento hasta la entrega del inmueble, a razón de $ 36,00 dólares mensuales. 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, casa parcialmente la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Gustavo Illingworth, Presidente de la Benemérita Sociedad Filantrópica del Guayas contra Pedro Martínez Evans, declara terminada la vigencia del contrato de arrendamiento firmado por las partes y que regía desde el 1 de octubre de 1999, ordena la desocupación inmediata del local arrendado y su entrega a la parte actora, debiendo cancelarse todas las pensiones de arrendamiento atrasadas hasta la total desocupación del inmueble a razón de $ 36,00 dólares mensuales. En virtud de lo que dispone el artículo 17 de la Ley de Casación, la caución rendida por Pedro Martínez Evans se distribuirá de la siguiente manera: el cincuenta por ciento al recurrente y el cincuenta por ciento restante a la parte perjudicada con la demora. Sin costas. 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.- Certifico.- Quito, 13 de noviembre del 2003.

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

No. 320-2003

Dentro del juicio verbal sumario No. 87-2003 que por divorcio sigue Alberto Vicente Sorroza Bohórquez en contra de Tannya Mariuxi Alvarado Casado, hay lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICA

PRIMERA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de noviembre del 2003; las 11h12.

VISTOS: El actor Alberto Vicente Sorroza Bohórquez ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que por divorcio sigue en contra de Tannya Mariuxi Alvarado Casado. Sorteado el proceso ha correspondido el conocimiento a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la 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.- El recurrente impugna la sentencia dictada por el Tribunal ad-quem, argumentando que se han infringido los artículos 118, 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha llevado a la inaplicación del artículo 109 numeral once inciso segundo del Código Civil y fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- El recurrente y actor de este proceso, manifiesta en lo principal que en la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, se hace una errónea interpretación e indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas aportadas al proceso, lo que trae como consecuencia que se rechace la demanda. Afirma que el Tribunal ad-quem fundamenta su resolución en unas certificaciones conferidas por el Administrador del Hotel Tungurahua, pero no las toma en su integridad sino sólo una parte de ellas, lo cual viola la obligación de los jueces de valorar la prueba en conjunto. Examinada la sentencia impugnada, se manifiesta: “... El accionante ha presentado en abono de sus pretensión los testimonios que rinden María Isabel Flores Anchundia, Gladis Rosales Monserrate, Leocadio Anchundia Parrales (fojas 22 y 23), Félix Noboa Sancho, Alexandra Paredes Muñoz y Giovanna Armijos Triviño (fojas 25 y 26), constando también de autos que el domicilio de la demanda es la ciudad de Ambato. Sin embargo, la certificación emitida por los administradores del Hotel Tungurahua, precisamente de la ciudad de Ambato (fojas 37 a 39), contestando el oficio del Juez inferior de fojas 31, acredita con vista del respectivo registro que los cónyuges estuvieron alojados por varios días en dicho Hotel, desde el martes 27 al viernes 30 de junio del año 2000, ocupando juntos una habitación matrimonial, debiendo deducirse que mantuvieron relaciones sexuales en dicho lapso de convivencia, hecho ocurrido a poco más de un mes antes de la presentación de la demanda (3 de agosto del 2000), lo que destruye la presunción de abandono de la demanda e inhabilita al actor para invocar la causal de haber él mismo abandonado el hogar conyugal hacía más de tres años...”. CUARTO.- En la especie, se ataca la resolución del Tribunal ad-quem por considerar que no se ha valorado las pruebas según las reglas de la sana crítica, y en consecuencia se han infringido los artículos 118, 119 y 121 del Código Adjetivo Civil, encasillándose dichas infracciones en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, al respecto es importante aclarar que la sana crítica no está definida en ningún código y que tampoco se podría encontrar sus reglas en ningún texto legal; las reglas de la sana crítica son reglas del correcto entendimiento humano, en el que se juntan la lógica del raciocinio y la experiencia personal del Juez quien tiene plena atribución para valorar las pruebas según estas reglas, a menos 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; el vicio de la valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación del fallo que está consagrado en el numeral 13 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 priva a la resolución de motivación válida, porque atenta las reglas de la sana crítica y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación. La falta de motivación no solo se da cuando se han omitido enunciar las normas legales o los principios jurídicos en que se fundamenta la resolución, es decir cuando hay un vicio físico, sino también cuando hay una fundamentación absurda e ilógica. Este criterio, se sostuvo en la Resolución No. 172-02 dictada en el juicio 26-02 (Villalba-Zurita), y publicada en el R.O. 666 de 19 de septiembre del 2002. QUINTO.- El recurrente acusa que se ha infringido el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, esta norma legal 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 comprende dos principios esenciales: 1.- El principio de la unidad de la prueba, entendiéndose por tal la exigencia que tiene el juzgador de realizar un examen concienzudo de cada uno de los medios de prueba; desestimando las pruebas indebidamente actuadas o impertinentes, y admitiendo solamente las pruebas pertinentes, debidamente actuadas para confrontarlas o cotejarlas entre sí, y sacar correctas conclusiones de ellas. 2.- El principio de la sana crítica, sobre el tema, Eduardo J. Couture, manifiesta: “La sana critica 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 critica conducen en su sentido formal a una operación lógica...”. (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Segunda Edición. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1951, Págs. 174, 175 y 176). La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación plantea una de las cuestiones doctrinariamente más debatidas en el ámbito de la casación, ya que uno de los principios básicos de este recurso es dejar a la soberanía de los jueces de instancia inferior el examen de los hechos, limitando de esta manera la capacidad jurisdiccional de los tribunales de Casación. Sin embargo, la doctrina admite y la ley a recogido el criterio de que el Tribunal de Casación si puede revisar la apreciación que los jueces de instancia hayan hecho de la prueba, si al hacerlo han violado los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas. Esto ocurre por ejemplo cuando los jueces han fundamentado 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 explicita conceden determinada eficacia probatoria a ciertas pruebas o las niegan a otras, etc. Igualmente los tribunales de Casación corregirán a los jueces de instancia cuando éstos 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 la supuesta prueba sea arbitraria o salga de la lógica; 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. Es posición de esta Sala que, si en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, compartiendo el criterio expresado por Ulrich Klug, en su obra, “Lógica Jurídica”, Bogotá, Temis, 1990, pág. 203, quien afirma: “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 de 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”. SEXTO.- En la especie se advierte que el Tribunal de instancia ha dado valor probatorio a las certificaciones conferidas por el Administrador del Hotel Tungurahua, constantes de “fojas 37 a 39”, pero únicamente en la parte que asevera que el actor y la demandada se alojaron en dicho hotel entre el 27 y el 30 de junio del 2000, sin advertir que dichas certificaciones también afirman que el registro únicamente lo firmó la demandada, y que “a petición de la señora Alvarado consta en dicho registro el nombre del señor Alberto Vicente Sorroza, ya que la habitación que ocuparon la señora Tanya Alvarado y su acompañante es matrimonial”. Sin embargo, el Tribunal de instancia no explica por qué toma en cuenta sólo una parte de esas certificaciones y desestima el resto, más aún cuando a fojas 39 consta la copia del registro en el hotel, que efectivamente sólo está firmado por la demandada. De lo que se desprende que la conclusión de que fueron los cónyuges quienes estuvieron juntos en el hotel, “debiendo deducirse que mantuvieron relaciones sexuales en dicho lapso de convivencia” es ilógica y constituye una valoración arbitraria de la prueba, pues en definitiva la certeza de que fueron los cónyuges Sorroza-Alvarado quienes estuvieron alojados en el hotel, se dejó a la simple afirmación de la demanda hecha a un empleado de una hostal. De donde se concluye que efectivamente se han infringido las normas de la sana crítica, reglas que aunque no aparezcan en ningún código, puesto que son las que dicta la experiencia a la luz de la lógica, son absolutamente incompatibles con conclusiones arbitrarias, absurdas, sin sustento en la razón y el sentido común. Por lo tanto, en la especie, las conclusiones a las que ha llegado el Tribunal ad-quem son arbitrarias, razón por la cual debe casarse la sentencia de última instancia y dictarse la que corresponda, en virtud de lo que dispone el artículo 14 de la Ley de Casación, para lo cual y por un momento el Tribunal de Casación pasa a ser un Tribunal de instancia. SEPTIMO.- El actor Alberto Sorroza Bohórquez, demanda a su cónyuge Tannya Alvarado Casado, la disolución del vinculo matrimonial, fundado en el abandono del hogar común por parte del actor, desde hace más de tres años. Citada la demandada, contesta: “...niego íntegra y totalmente los fundamentos de hecho y de derecho que tiene señalado, y presentó como única excepción falta de derecho a la demanda es todo cuanto puedo indicar...”. Para probar sus asertos, el actor: a) Presenta testigos idóneos (María Isabel Flores Anchundia, fojas 22; Gladis Elena Rosales Monserrate, foja 22 vuelta; Leucadio Juvenal Anchundia Parrales, foja 23; Félix Eduardo Noboa Sancho, foja 25; Alexandra Verónica Paredes Muñoz, foja 25 vuelta; Giovanna Eleanor Armijos Triviño, foja 26); que manifiestan que es verdad que se separaron definitivamente desde el 30 de abril de 1997, ya que siempre se los veía peleando, así como que la demandada por razones de trabajo tuvo que cambiar su domicilio a Ambato y que conocen que el actor vive y trabaja en Guayaquil en donde ha hecho su vida con otra mujer; b) Además presenta copia de un contrato de arrendamiento de un departamento en Guayaquil, (fojas 29), inscrito en el Juzgado de Inquilinato el 7 de agosto de 1997, que hace fe en cuanto a su fecha según lo que dispone el artículo 1747 del Código Civil; y, c) Un “certificado” del Gerente de “Conticomercio S.A.”, sin fecha, dirigido “a quien corresponda”, en el que se afirma que Alberto Vicente Sorroza Bohórquez trabaja en esa empresa desde el 1 de enero de 1998, “hasta la presente fecha”. Este “certificado” no hace ninguna fe en el juicio, pues no se dio por orden judicial, para que la otra parte pueda hacer uso de su derecho a la réplica. Sin embargo, el hecho de que el actor vive y trabaja en Guayaquil está acreditado por las declaraciones testimoniales arriba indicadas. Por su parte, la demandada trata de desvirtuar el hecho de la separación: 1.- Presentado testigos de los cuales solo el testigo Catalino Medardo Reyes Flores, manifiesta que conoce a los cónyuges, que el actor siempre ha sido cariñoso con su esposa, que le ayuda con dinero para cubrir ciertos gastos, pero no que se encuentran viviendo juntos. 2.- También solicita se oficie al Administrador del Hotel Tungurahua, a fin de que informe cuantas veces se han hospedado los esposos Sorroza-Alvarado en dicho hotel, a lo cual se contesta (fojas 37 a 38 del cuaderno de primer nivel), manifestando que revisados los documentos de archivo consta que desde el martes 27 al viernes 30 de junio del 2000, se hospedaron la señora Tannya Mariuxi Alvarado, “quien firma dicho registro” y que “también a petición de la señora Alvarado consta en dicho registro el nombre del señor Alberto Vicente Sorroza, ya que la habitación que ocuparon la señora Tanya Alvarado y su acompañante es matrimonial”. Esta prueba, a la luz de la sana crítica, prueba únicamente que Tannya Alvarado se hospedó en ese establecimiento, pues ella firma el registro y ha aceptado este hecho en el proceso; pero de ninguna manera prueba la identidad de su acompañante, pues esta información se basa únicamente en la petición de la demandada hecha al empleado del establecimiento particular. Por lo anotado, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, considera que el actor ha demostrado los fundamentos de su demanda por lo que, 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 Guayaquil, y por haberse probado la separación de los cónyuges por más de tres años, declara con lugar la demanda, y por tanto disuelto el matrimonio civil celebrado entre Alberto Vicente Sorroza Bohórquez y Tannya Mariuxi Alvarado Casado, el 4 de diciembre de 1996. Una vez ejecutoriada esta resolución, se subinscribirá al margen de la inscripción original del acta de matrimonio, de conformidad con el artículo 72 de la Ley General del Registro Civil, Identificación y Cedulación. Con costas, pero sin honorarios en este proceso de casación. 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, 14 de noviembre del 2003.

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

15 de Junio del 2004 -- Nº 356

No. 336-2003

En el juicio ordinario (Recurso de casación) No. 129-2003 que, por indemnización por daño moral, sigue Carlos Enrique Ormeño López en contra de la Cooperativa de Transporte Flota Interprovincial Fluminense Asociada y de Claudio Alberto Plúas Chaguay y José Luis Villavicencio Aguirre, por sus propios y personales derechos, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de noviembre del 2003; las 16h30.

VISTOS: El actor Carlos Enrique Ormeño López y el procurador común de la parte demandada, Claudio Alberto Plúas Chaguay, han deducido sendos recursos de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, dentro del juicio ordinario que por indemnización por daño moral, siguió el primero de los nombrados en contra de la Cooperativa de Transporte Flota Interprovincial Fluminense Asociada y de Claudio Alberto Plúas Chaguay y José Luis Villavicencio Aguirre, por sus propios y personales derechos. Dichos recursos fueron rechazados, por lo que los recurrentes dedujeron recursos de hecho, los que al haber sido concedidos, permitieron que el proceso se eleve a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia y, en virtud del sorteo legal, corresponde conocer del mismo a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil; la cual rechaza el recurso presentado por la parte actora, por no reunir los requisitos de ley, mientras que admite a trámite el deducido por la parte demandada. Para resolver lo que corresponde, se considera: PRIMERO: El primer deber del juzgador es asegurar su competencia para resolver el proceso que se somete a su conocimiento, para de esta manera evitar incurrir en la omisión de la solemnidad sustancial prevista en el numeral segundo del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil (“Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias… 2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila;”) omisión que acarrea la nulidad del proceso a costa del Juez infractor. La razón por la cual el Tribunal de Casación siempre ha de entrar a este análisis de la validez procesal se halla en que siendo ésta y las demás solemnidades previstas en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil comunes a todos los juicios e instancias, 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 haya 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, criterio que lo ha sustentado en sus resoluciones N° 252 de 7 de junio del 2000, dictada dentro del juicio N° 128-2000 (Chimbo vs. Shiguango); N°. 311 de 27 de septiembre del 2001, juicio N°. 213-2001 (declaratoria de unión de hecho seguido por Sánchez), y No. 385 de 4 de diciembre del 2001, publicada en el Registro Oficial 521 de 25 de febrero del 2003. En la antes citada Resolución No. 311 de 27 de septiembre del 2001, la Sala también dijo: “Las actividades del juez y de las partes se hallan reguladas por un conjunto de normas preestablecidas que señalan el camino que debe seguirse en todo el proceso desde su inicio hasta su culminación, y nuestro ordenamiento legal ha establecido la nulidad de un acto procesal y de todos los que dependen de él cuando no se han observado dichas normas, pero siempre condicionada a los principios de trascendencia y de convalidación. De esta manera, no hay nulidad procesal si dicho incumplimiento no tiene trascendencia sobre la garantía de defensa en el juicio. Este principio de trascendencia está consagrado en los artículos 358 y 1067 del Código de Procedimiento Civil, cuando disponen de manera categórica que la nulidad procesal por omisión de solemnidades sustanciales o la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, anula el proceso, y los juzgados y tribunales lo declararán de oficio o a petición de parte, siempre que dicha omisión o violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa. De otra parte, las nulidades procesales vienen a ser una excepción en los casos en que no se pueda reparar o corregir el error…”.- SEGUNDO: El vigente Código de Procedimiento Penal (Suplemento al Registro Oficial 360 de 13 de enero del 2000), en su artículo 31 dice: “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 declaró procedente la acusación particular que se hubiera propuesto, será competente el Presidente del Tribunal Penal que dictó la sentencia condenatoria; b) Si quien reclama la indemnización no propuso 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 fueron 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 un juicio de acción privada, será competente un juez penal distinto de aquel que dictó la sentencia absolutoria.”. Una situación especial es la de la acusación particular y de la denuncia en materia penal, ya que una u otra pueden presentarse en forma irresponsable o dolosa, por ello y para evitar que se abuse del derecho, es que el Código de Procedimiento Penal dispone imperativamente, en el artículo 245, que se califique la temeridad o la malicia en caso de que exista sobreseimiento definitivo (en los juicios de acción pública) o sentencia absolutoria (en los juicios de acción privada). En los casos de sobreseimiento provisional tal calificación no se realiza, ni puede realizarse pues esta providencia se dicta porque existen indicios de la existencia de una infracción, aunque no son suficientes para iniciar el juicio penal (sobreseimiento provisional del proceso) o porque el imputado no desvaneció totalmente los indicios de participación en la infracción (sobreseimiento provisional del imputado), pero deberá esperarse que transcurran los plazos señalados por el artículo 246 inciso final y, únicamente si no se ha formulado una nueva acusación, se dictará auto de sobreseimiento definitivo (sobreseimiento en firme), en el cual necesariamente se realizará la calificación de la acusación particular o de la denuncia. Si en el sobreseimiento definitivo (en los juicios de acción pública) o en la sentencia absolutoria (en los juicios de acusación particular) no se realiza la calificación, el imputado sobreseído definitivamente o el querellado absuelto deberá solicitar que se amplíe la resolución judicial a fin de que se realice la calificación; si no lo hace, deberá entenderse que está renunciando a las acciones civiles y penales a que pudiera tener derecho por la temeridad o la malicia de la acusación particular o de la denuncia. La calificación es un caso de prejudicialidad, ya que no pueden proponerse ni las acciones civiles de indemnización de daños y perjuicio ni la penal por la injuria calumniosa en el caso de la acusación particular o la denuncia maliciosa, sin esta calificación.- TERCERO: Cabe preguntar si en el caso de que se haya calificado una acusación particular o una denuncia como temeraria o maliciosa, la reparación del daño moral corre una suerte distinta de la indemnización de daños y perjuicios, es decir, si cada una de estas reclamaciones tiene un juzgamiento específico. El artículo final innumerado que se mandó agregar a continuación del artículo 2258 del Código Civil por la Ley No. 171, publicada en el Registro Oficial 779 de 4 de julio de 1984, podría inducir a confusión, ya que dice “las indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que, en los casos de muerte, de incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulan otras leyes”; esta Sala la ha aclarado el alcance y sentido de la norma legal antes transcrita en su Resolución N° 189 de 2 de mayo del 2000, publicada en el Registro Oficial 108 de 28 de junio del 2000 de la siguiente manera: “Cuando el legislador, en el artículo tercero innumerado que se mandó agregar a continuación del artículo 2258 del Código Civil por la Ley N° 171, publicada en el Registro Oficial 779 de 4 de julio de 1984), dijo que las indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que, en los casos de muerte, de incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulan otras leyes, no dijo ni podía decir que se deba indemnización por daño moral como resultado de acciones u omisiones lícitas; lo que dijo en esta norma es que la reparación del daño moral no se halla comprendida en la reparación del daño patrimonial, que una y otra son obligaciones independientes entre sí de manera que la suerte que corra la una no afecta a la otra por lo que, inclusive, puede reclamarse el daño moral aunque se haya satisfecho la indemnización patrimonial como, por ejemplo, mediante el pago de un seguro de vida, de enfermedad, etcétera; sin embargo, las dos se originan en una misma causa de la cual son dependientes, de tal manera que si la causa no existe no es exigible ni una ni otra… El daño moral y la indemnización de daños y perjuicios patrimoniales son, pues, dos caras de una misma moneda; un mismo hecho ilícito, por lo común ocasiona simultáneamente daño material y daño moral, la frontera entre el uno y el otro frecuentemente es difícil de diferenciar porque el daño material o patrimonial coexiste comúnmente con el daño moral o extrapatrimonial. Una lesión o menoscabo en la integridad física, en el honor o en otro bien inherente a la personalidad, no solo produce inevitablemente y de manera directa un daño moral, sino que es susceptible de ocasionar perjuicios de manera mediata sobre el patrimonio de la misma. Al respecto Roberto H. Brebbia dice: «…la extrapatrimonialidad de los daños morales deben entenderse en el sentido de que son susceptibles de incidir de una manera indirecta sobre el patrimonio de las personas, en cuanto a los bienes personales menoscabados por el hecho ilícito poseen generalmente un determinado valor económico y como tal influyen en la capacidad productiva del sujeto pasivo del agravio. La distinción entre valor económico y valor pecuniario viene a constituir la clave de la clasificación de los daños en patrimoniales y extrapatrimoniales. Los primeros son aquellos agravios configurados por la lesión de un bien con valor pecuniario, es decir, de un bien patrimonial; en cambio, los segundos son aquellos conformados por el menoscabo de algunos de los bienes personales que no poseen traducción adecuada en dinero y, por tanto, carecen de valor pecuniario, pero, en cambio, son susceptibles de tener valor económico porque suelen incidir sobre la capacidad productiva del sujeto. Los agravios patrimoniales inciden de una manera directa sobre el patrimonio del sujeto, formado exclusivamente por bienes con valor pecuniario; los daños morales inciden indirectamente sobre el patrimonio por cuanto los bienes con valor pecuniario que forman el mismo solo se ven influidos por la lesión a un bien personal en la medida de que este menoscabo redunda en desmedro de la capacidad del sujeto para producir o conservar esa clase de bienes» (El Daño Moral, segunda edición, Editorial Orbir, Córdoba, Argentina, 1967, p. 83)…”. Por lo tanto, la reclamación para obtener la reparación del daño moral así como la de indemnización de daños y perjuicios del daño patrimonial producido en caso de que haya habido una acusación particular o una denuncia que haya merecido la calificación de maliciosa o temeraria, deberán ser conocidas por el Juez Penal.- CUARTO: En la especie, el sobreseimiento provisional de Carlos Enrique Ormeño López en el juicio que le siguió la cooperativa hoy demandada, se dictó el 27 de agosto del 2001 (auto de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, copias certificadas a fojas 34-35 vta. del cuaderno de primer nivel), y la citación con la demanda de indemnización por daño moral se perfeccionó el 26 de noviembre del 2001, (fojas 62 vuelta) es decir, cuando ya había entrado en plena vigencia la totalidad del articulado del nuevo Código de Procedimiento Penal (disposición final que dice: “Este Código entrará en vigencia luego de transcurridos dieciocho meses desde su publicación en el Registro Oficial”, que se realizó el 13 de enero del 2000), por lo que las disposiciones de este código eran las que debían aplicarse a la especie y concretamente en lo que respecta al Juez competente, se debió observar lo que dispone el artículo 31 N° 2 letra b); por lo tanto, al haber conocido de esta acción de indemnización de daño moral, que se origina en un juicio de acusación particular, el Juez de lo Civil lo ha hecho sin competencia, de conformidad con lo que dispone la antes citada disposición legal, con violación de lo que dispone el artículo 355 Nº 2 del Código de Procedimiento Civil, viciando al proceso de nulidad insanable, que ha influido en la decisión de la causa y que no puede quedar convalidada en caso alguno porque no hay prorrogación de la competencia del Juez Civil en razón de la materia que ha sido objeto del enjuiciamiento, nulidad que debe ser declarada de oficio al tenor de lo que dispone el artículo 358 del mismo cuerpo legal. La parte demandada no ha alegado la nulidad procesal. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, declara la nulidad del proceso a partir de la calificación de la demanda, sin derecho a reposición.- Devuélvase a la parte demandada la caución por ella constituida.- Sin costas por no haber sido acusada la nulidad.- Notifíquese 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, 24 de noviembre del 2003.

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

No. 337-2003

Dentro del juicio verbal sumario No. 86-2003, por dinero que sigue Empacadora Nacional C.A., ENACA, por medio de su procurador judicial doctor Víctor Hugo Castillo Villallonga, en contra de César Pincay Zambrano se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, noviembre 26 de 2003; las 09h30.

VISTOS: Empacadora Nacional C.A., ENACA, por medio de su procurador judicial doctor Víctor Hugo Castillo Villallonga, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en el juicio que sigue en contra de César Pincay Zambrano. Aduce que en la sentencia no se han aplicado los artículos 86 y 77 del Código de Procedimiento Civil y se ha aplicado indebidamente el artículo 87 del mismo código; así como también se ha omitido aplicar el artículo 1019 del Código Civil; infracciones que las ubica 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 1 de abril del 2003, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- La demanda (fojas 5 del cuaderno de primer nivel) originalmente se dirige en contra de César Pincay Zambrano, como demandado. No en contra de sus herederos. Aquél es, pues, el sujeto pasivo de la relación jurídica procesal. Posteriormente, el actor manifiesta que el demandado, al tiempo que se propuso la demanda, había ya fallecido, por lo que solicita al Juez de la causa que disponga la citación a sus herederos, conocidos presuntos y desconocidos por la prensa, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil, solicitud que es acogida y se procede a las citaciones mediante publicaciones en el Diario Expreso de Guayaquil (fojas 11 a 13 del cuaderno de primer nivel).- Dicha citación se la hace en aplicación del artículo 86 del Código de Procedimiento Civil. El artículo 87 del Código de Procedimiento Civil prevé otra situación jurídica que se da con posterioridad a que el demandado ha sido ya citado y, en este estado procesal, fallece. En tal caso, debe notificarse a sus herederos en la forma que contempla el artículo 87 mencionado. Es decir, el acto procesal previsto en el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil es distinto al previsto en el artículo 87. En la sentencia recurrida, no obstante que la citación a la parte demandada se ha practicado con sujeción al artículo 86 del Código de Procedimiento Civil, que era lo correcto, se rechaza la demanda con la sustentación de que no se ha aplicado el artículo mencionado sino el artículo 87 del Código de Procedimiento Civil, lo que no es verdad; puesto que la actora, en su escrito de fojas 9 del cuaderno de primer nivel en la parte pertinente dice: “ … disponga se cite a sus herederos, conocidos, presuntos y desconocidos, por la prensa de conformidad con el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil. … El juez, en providencia de 8 de septiembre de 1998 (fojas 9 vlta.), dice: “… y se ordena citar a los herederos conocidos, presuntos y desconocidos por la prensa de conformidad con el Art. 86 del Código de Procedimiento Civil…”. El error en que ha incurrido el Tribunal ad quem, cuando dice: “…no es procedente la notificación que se ha hecho a los herederos del deudor por la prensa, pues a la fecha de su fallecimiento aún no era litigante, por lo tanto no es aplicable lo previsto en el Art. 87 del Código de Procedimiento Civil. …” ha conducido a que la sentencia adolezca del vicio in iudicando contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y, por ende, sea procedente el recurso de casación deducido por la parte actora. A esta Sala le incumbe, entonces, dar la resolución que corresponda en reemplazo de la pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil, conforme dispone el artículo 14 de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- Toda obligación, en la cual se sustente una acción judicial, nace de alguna de las fuentes enumeradas en el artículo 1480 del Código Civil, entre las que se hallan los contratos. Aunque la demanda no es suficientemente explícita, se entiende que la pretensión formulada por la Empacadora Nacional C.A., ENACA concierne a un contrato de compraventa de producción de camarón, en virtud del cual César Pincay Zambrano, en calidad de vendedor, se ha obligado a entregar a dicha empacadora determinada cantidad de aquel producto, y ésta, en calidad de compradora, a pagarle al vendedor el respectivo precio. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes y no puede ser anulado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no solo a lo que en ellos se expresan, sino a todas las cosas que emanan precisamente que la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella (Art. 1588 y 1589 del Código Civil.- Si uno de los contratantes no cumple las obligaciones pactadas e incurre en mora, el otro contratante puede pedir a su arbitrio, o el cumplimiento del contrato o su resolución, con indemnización de perjuicios. Así, lo dispone expresamente el artículo 1532 del Código Civil y más específicamente, tratándose de contratos de compraventa comerciales, el artículo 199 del Código de Comercio que dice: “No entregando el vendedor, dentro del plazo estipulado, las mercaderías vendidas, el comprador podrá solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato, y en uno o en otro caso la reparación de los perjuicios que hubiere sufrido.”. El deudor está en mora en los casos puntualizados en el artículo 1594 del Código Civil, que son: 1º) 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. 2º) 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. 3º) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.- TERCERO.- Según el artículo 189 del Código de Comercio, que guarda correspondencia con el artículo 1793 del Código Civil, “Perfeccionado el contrato el vendedor debe entregar las cosas vendidas en el plazo y lugar convenidos. No estando señalado el plazo, el vendedor deberá tener la mercadería vendida a disposición del comprador, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la celebración del contrato”. En la demanda propuesta por Empacadora Nacional C.A., ENACA no se indica el plazo o época prefijada en que César Pincay Zambrano debía hacer la entrega de la producción de camarón; tampoco se señala la fecha en que se celebró el contrato para que el vendedor tenga la producción de camarón a disposición del comprador, dentro de las veinticuatro horas siguientes. En esa virtud, para que el vendedor quede constituido en mora era indispensable que se le reconvenga judicialmente en los términos previstos en el ordinal 3º del artículo 1594, transcrito en el considerando anterior; diligencia que no consta en el proceso haberse practicado. Por otro lado, según el artículo 199 del Código de Comercio, que es una reproducción del artículo 1532 del Código Civil, el comprador puede ejercitar, a su arbitrio, o el cumplimiento del contrato o su resolución, con indemnización de perjuicios, pero no ambas acciones simultáneamente porque son contradictorias entre sí, de ahí que para que prospere la demanda, por mora en el cumplimiento del contrato, el actor debe precisar inexorablemente cuál de las dos acciones ejercita. Además, la indemnización de perjuicios (daño emergente y lucro cesante) es accesoria o está supeditada a la aceptación de una de las dos acciones antedichas, que son las principales. No puede deducirse la acción accesoria prescindiendo de una de las dos acciones principales. En el caso sub lite la actora se limita a exigir la restitución de los valores que manifiesta le entregó a Cesar Pincay Zambrano como anticipo del pago del precio de la producción de camarón, pero en ninguna parte de la demanda precisa si esa exigencia es como efecto de la resolución del contrato de compraventa, esto es, el acto jurídico que deja sin efecto un contrato válidamente celebrado, o únicamente se pide la restitución de esos valores, pero dejando subsistente ese contrato, o lo que es peor que solo deduce la acción accesoria de perjuicios omitiendo una de las dos principales.- 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, casa la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil en el juicio ordinario seguido por Empacadora Nacional C.A., ENACA en contra de César Pincay Zambrano. Y, en su reemplazo desecha la demanda, por los motivos señalados en los considerandos precedentes no por los considerandos del fallo recurrido. 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, 26 de noviembre del 2003.

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

No. 338-2003

En el juicio ordinario (Recurso de casación) No. 72-2003 que, por demarcación de linderos, sigue Abad Canuto Valero Jiménez en contra de Esperanza Ruiz Jiménez viuda de Suárez, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de noviembre del 2003; las 15h00.

VISTOS: Esperanza Ruiz Jiménez viuda de Suárez deduce recurso de casación en contra de la sentencia y auto que niega el petitorio de aclaración y ampliación dictados por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Babahoyo, dentro del juicio ordinario de demarcación de linderos seguido en su contra por Abad Canuto Valero Jiménez. Concedido que fue el recurso, la causa 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, la que, una vez concluido la sustanciación de este proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO: La recurrente acusa al fallo del Tribunal de última instancia de hallarse incurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación por haber infringido los artículos 364, 365, 366, 677, 678 y 1067 del Código de Procedimiento Civil, y como fundamento de esta acusación dice que, habiéndose señalado día y hora para que se lleve a cabo la diligencia de demarcación y linderos, conforme lo dispone el artículo 677 del Código de Procedimiento Civil, y dado inicio a la diligencia, “...el señor Juez Séptimo de lo Civil de Los Ríos, suspende el importantísimo acto procesal de medición y aclaración de medidas y linderos, sin considerar que estábamos allí presentes las partes principales e involucradas en el asunto, para que posteriormente venga el perito designado Ing. Jaime Zabala, solo y por su propia cuenta a realizar dicho peritaje (medición)... En ese instante el señor Juez a quo, violó el trámite indicado y ...que habla el Art. 677 del Código de Procedimiento Civil, ya que éste dice que dicha diligencia debía practicarse en presencia del Juez, el secretario, y el o los peritos además de los interesados, conforme lo señala el Art. 678 de la ley citada...”; añade que el perito designado, Ing. Jaime Zabala, jamás hizo medición alguna, “...consecuentemente no puedo jamás pasar informe a lo requerido y designado por el Juzgado y más bien en un clarísimo contrasentido, el Juez Séptimo de lo Civil de Los Ríos, procede a nombrar a otro perito que de igual manera nunca se posesión, un tal Arq. Luis Ubilla, y de igual forma una vez caducado dicho nombramiento procede nuevamente a nombrar a otro perito y así se materializó y tomó forma la violación del trámite y consecuentemente la nulidad que alego y que es evidente en el proceso o juicio, de la relación...”.- SEGUNDO: El artículo 3 N° 2 de la Ley de Casación dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 2da. 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”. Según lo ha declarado esta Sala en múltiples fallos las causas de nulidad procesal deben reunir dos características: ser específicas y ser trascendentes, o sea que “…que la causa de nulidad esté prevista en la ley (principio de especificidad), nuestro sistema legal establece los motivos para declarar la nulidad en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, que concierne a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, y en el artículo 1067 ibídem que se refiere a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando; … b) En cuanto al requisito de trascendencia de la nulidad acusada, como señala el tratadista Enrique Véscovi en su obra Derecho Procesal Civil: «En virtud del carácter no formalista del Derecho procesal moderno, se ha establecido que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la forma, si no se produce un perjuicio a la parte.» (Tomo III, Ediciones Idea, Montevideo, 1975, Págs. 68 y 69). Más aún esta Sala en fallo No. 292-99 publicado en el Registro Oficial No. 255 del 16 de agosto de 1999, respecto al principio de trascendencia dice: «La violación de trámite no bastará para producir la nulidad procesal, pues según la doctrina consagrada por el artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, la violación tiene que ser trascendental o en palabras de la ley, influir en la decisión de la causa. Según la doctrina de Eduardo Couture, con la que coincide esta Sala: ‘No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. 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. Sería 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 en sus primeros tiempos, una misa jurídica, ajena a sus actuales necesidades.’ (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951, Págs. 285 y 286).»…”. TERCERO: El artículo 681 del Código de Procedimiento Civil dice: “Si la demarcación pudiere verificarse por la simple inspección, o por las pruebas producidas durante la diligencia, y las partes no alegaren tener otras, el juez fallará, en el acto, fijando los límites.” y el artículo 682 añade: “Si las partes no convienen en ningún arreglo, ni se halla la causa en el caso del artículo anterior, se extenderá acta de todo lo ocurrido en la inspección y de lo que hubiese observado el juez. Agregados al proceso las declaraciones originales, los documentos y el informe pericial, se oirá simultáneamente a las partes en el término de tres días. Lo que éstas dijeren se tendrá por demanda y contestación, respectivamente, y se seguirá sustanciando el juicio ordinario.”. En la especie, del acta de la diligencia llevada a cabo el 10 de noviembre del 2000 (fojas 25-27 del cuaderno de primer nivel) se desprende: a) que la misma no se suspendió sino que llegó a su conclusión; b) que las partes no llegaron a ningún acuerdo en dicha diligencia; c) que, por lo tanto, debía sustanciarse la causa en la forma prevista en el artículo 682 antes citado; d) que el proceso se llevó a cabo con estricta sujeción a las disposiciones del juicio especial de demarcación y linderos, contenidas en la sección 10ª del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil; y, e) por lo tanto, que en este proceso no se ha incurrido en ninguna causa de nulidad de las prevenidas en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil y que tampoco se ha violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto ni al de la causa que se está juzgando, por lo que tampoco es aplicable lo dispuesto en el artículo 1067 ibídem. 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 Babahoyo el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio ordinario de demarcación de linderos seguido por Abad Canuto Valero Jiménez contra Esperanza Ruiz Jiménez viuda de Suárez.- Sin costas.- Entréguese a la parte perjudicada por la demora la totalidad de la caución constituida por la recurrente. 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, 27 de noviembre del 2003.

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

No. 340-2003

En el juicio ordinario (recurso de casación) No. 88-2003 que, por nulidad de matrimonio, sigue Irene de Jesús Erique Ochoa en contra de Gladys Esperanza Granda Herrera y Jorge Estuardo Delgado (en la persona de sus herederos Jorge Oswaldo, Irene María y Leonardo Fabián Delgado Erique; Jorge Luis, Leonardo David y María del Cisne Delgado Granda), se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de noviembre del 2003; las 10h00.

VISTOS: Irene de Jesús Erique Ochoa 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 nulidad de matrimonio, sigue la recurrente en contra de Gladys Esperanza Granda Herrera y Jorge Estuardo Delgado (en la persona de sus herederos Jorge Oswaldo, Irene María y Leonardo Fabián Delgado Erique; Jorge Luis, Leonardo David y María del Cisne Delgado Granda). Dicho recurso es 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 considera: 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 23 y 24 de la Constitución Política de la República; 9, 10, 95, 98, “98.1”, 1505, 1509, 1724, 1725, 1726 y 1731 del Código Civil), así como la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, en la cual ha fundamentado su impugnación por aplicación indebida de las normas de derecho citadas. 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 y 24 de la Constitución Política de la República, y argumenta lo siguiente: “El artículo 98.1 del Código Civil es un apéndice del precepto jurídico contenido en el artículo 98 de la Ley ibídem, cuya imperatividad obliga incluso, al Ministerio Público, o sea al Estado, a demandar la acción de nulidad de un matrimonio o unión conyugal por uno cualquiera de los impedimentos dirimentes enumerados en el artículo 95 del mismo cuerpo de leyes. Esto como una lógica respuesta a las garantías de la seguridad jurídica consagradas en los artículos 23 y 24 de la Constitución Política de la Repúbli-ca…”. Sobre la garantía constitucional a la seguridad jurídica, la Sala comparte el criterio expresado por Alberto Wray, en el sentido de que el concepto de la seguridad jurídica alude al conjunto de condiciones necesarias para anticipar las consecuencias jurídicas de la conducta personal y de la de terceros; que propuesto como principio constitucional, significa que el orden jurídico proscribe cualquier práctica en el ejercicio del poder que conduzca a la incertidumbre, es decir, a la imposibilidad de anticipar o predecir las consecuencias jurídicas de la conducta; que no se trata de una regla susceptible de invocarse para valorar los actos de poder creadores de normas particulares, si son el resultado de facultades regladas. En efecto, si tales actos se apartan de lo ya establecido en la ley, habrá un problema de legalidad del acto en sí, sin que pueda decirse que está en juego la garantía constitucional de la seguridad jurídica, porque el conjunto de condiciones que la configuran no ha sido alterado. Distinto es el caso de los actos creadores de normas generales: las leyes, las ordenanzas, los reglamentos, pueden atentar directamente contra la seguridad jurídica en cuanto establezcan reglas de alcance general de cuya aplicación se genere la incertidumbre jurídica, lo que ocurre, por ejemplo, con las leyes retroactivas; de la existencia de normas que atenten directamente contra la seguridad jurídica y que nace la vinculación entre el debido proceso y la garantía constitucional a la seguridad jurídica, ya que esta última no es sino una regla del debido proceso aplicable al ejercicio del poder normativo. De lo anterior se concluye que el Juez, si llega a establecer que una determinada norma viola directamente la garantía básica de la seguridad jurídica, está en el deber de así declararlo y dejar de aplicarla al tenor de lo que dispone el artículo 274 de la Constitución Política de la República. Por lo tanto, si dentro del proceso una de las partes estima que el Tribunal de última instancia ha apli-cado indebidamente una determinada disposición legal que viola en forma directa el derecho fundamental a la seguridad jurídica y que, por lo tanto, dejó de cumplir con su deber de declararla inaplicable por ser contraria al ordenamiento constitucional, podrá acudir en casación acusando el vicio, pero habrá de determinar con toda exactitud, claridad y precisión cuál es la norma inconstitucional y por qué lo considera tal. La seguridad jurídica no es sinónimo de inmovilismo; el derecho tiene una dinámica acorde con la evolución de las sociedades y debe permanentemente ajustarse a las necesidades de ésta (Resolución No. 147 de 11 de julio del 2002, publicada en el Registro Oficial 663 de 16 de septiembre del mismo año). La recurrente de modo alguno ha concretado cómo se ha vulnerado esta garantía, por lo que el cargo de que se han vulnerado los artículos 23 y 24 de la Constitución Política de la República en la parte relativa a la garantía a la seguridad jurídica, debe ser rechazado. TERCERO: La recurrente acusa aplicación indebida de las normas sustantivas citadas, y fundamenta sus cargos de la siguiente manera: 1) “La H. Tercera Sala confirma la sentencia, como ya dije, motivándola en la misma disposición legal que citó el inferior, es decir en el artículo 98.1 del Código Civil, y además en innumerables fallos de la Corte Suprema de Justicia, … sosteniendo que por la muerte de uno de los cónyuges, desaparece el interés público en anular el matrimonio contraído con violación de uno de los impedimentos dirimentes prescritos en el artículo 95 del Código Sustantivo Civil… y que resultaría impropio declarar la nulidad de un acto que jurídicamente ya no existe…”. 2) “El último inciso del artículo 98.1 del Código Civil es explícito al señalar que disuelto el matrimonio no podrá iniciarse la acción de nulidad; pero ha de entenderse que se refiere a la nulidad que genera los impedimentos dirimentes señalados en el artículo 95 de este cuerpo legal; mas no a las causales de nulidad que son comunes para todos los actos y contratos previstas en los artículos 1724 de la Ley ibídem…”, criterio que, alega, es ratificado por los artículos 1725 y 1726 del Código Civil. 3) “Los artículos 1505 y 1506 del Código Civil… son normas de orden público de rigurosa aplicación por el mandato contenido en los artículos 9 y 10 del mismo Código… En este contexto legal, es obvio que el segundo matrimonio de mi esposo Jorge Estuardo Delgado es nulo por los efectos de retroactividad de la declaratoria de nulidad de la sentencia de divorcio que dictó el señor juez Séptimo de lo Civil de Loja…, la que me da el derecho de que las cosas sean restituidas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; en este caso la sentencia de divorcio de mi prenombrado esposo, por lo tanto, mi estado civil vuelve a ser el de casada, pero como no pueden coexistir dos matrimonios a la vez, es de interés público y en particular de mi interés personal que se declare nulo el segundo matrimonio de mi esposo en aplicación a lo dispuesto en el artículo 1731 del Código Civil…”. Se analizarán estos cargos a continuación. CUARTO: La recurrente sostiene que se ha aplicado indebidamente el último inciso del artículo que se mandó agregar a continuación del 98 (98.1) del Código Civil que, como advierte la propia recurrente, “es explícito al señalar que disuelto el matrimonio no podrá iniciarse la acción de nulidad”. La norma en cuestión dice: “Disuelto el matrimonio por cualquier causa, no podrá iniciarse la acción de nulidad”; el artículo 104 del Código Civil determina: “El matrimonio termina: 1º) Por la muerte de uno de los cónyuges.”; por lo tanto, si ha muerto uno de los cónyuges, no podrá intentarse la acción de nulidad del matrimonio. En nuestro derecho, cabe distinguir tres períodos respecto de la acción de nulidad del matrimonio. El primer período, que va hasta que se dictó la Ley No. 43 de 3 de agosto de 1989, publicada en el Registro Oficial de 256 del 18 de agosto del mismo año, en que no existía norma expresa sobre el tema y la Corte Suprema en sus fallos se inclinó por la tesis de que “Terminado un matrimonio por efecto de la muerte de uno de los contrayentes, es evidente que ya no es de interés de la moral ni de la ley, el saber si ese matrimonio ha sido celebrado válidamente o no. Ese interés lo tiene la sociedad mientras subsiste el vínculo contractual; porque es entonces cuando el orden jurídico se altera y cuando la sociedad se siente ofendida al tener que convivir con un matrimonio ilegalmente celebrado o sea con un estado civil indebidamente adquirido, con procedimientos violatorios de las normas legales que rigen la materia” (fallo de 7 de julio de 1956 de la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia, Gaceta Judicial Serie VIII, No. 11, p. 1072); el segundo período comprendido entre la Ley No. 43 de 1989 y la Ley No. 88 de 11 de julio de 1990 (Registro Oficial 492 de 2 de agosto de 1990), en que se agregó a partir del artículo 98 del Código Civil un artículo innumerado que disponía lo siguiente: “…La acción de nulidad del matrimonio prescribe en el plazo de dos años, contados desde la fecha de su celebración o desde el momento en que se tuvo conocimiento de la causal invocada, excepto en los casos de los ordinales 4to.) y 7mo.) del artículo 95. Disuelto el matrimonio por otra causa, podrá iniciarse la acción de nulidad.”, norma extraña de efímera duración según la cual era necesario que primero se disolviera el matrimonio para solo entonces demandar la nulidad; y el tercer período, que rige a partir de la Ley No. 88 de 11 de julio de 1990, en el cual explícitamente se dispone, recogiendo la vieja tesis jurisprudencial, que ya no cabe iniciarse la acción de nulidad si está disuelto el matrimonio: “La acción de nulidad del matrimonio prescribe en el plazo de dos años, contado desde la fecha de la celebración, o desde el momento en que se tuvo conocimiento de la causal invocada, o desde el momento en que pueda ejercer la acción. Como excepción, la acción de nulidad no prescribe en los casos de los ordinales 1º), 4º), 7º) y 8º) del artículo 95. Disuelto el matrimonio por cualquier causa, no podrá iniciarse la acción de nulidad.”. Juan Larrea Holguín, respecto de las dos soluciones que históricamente se han recogido en nuestro derecho, dice: “Personalmente pienso que ni una ni otra soluciones satisfacen: habría que distinguir algunas causas por las que sí debería poderse iniciar la acción de nulidad cuando ya está disuelto el matrimonio (por muerte, divorcio o desaparecimiento), y otros casos en los que razonablemente no cabe iniciar tal acción. Este asunto es importante y grave, porque no da lo mismo que un matrimonio termine en una fecha o en otra, por una causa o por otra; las consecuencias son radicalmente distintas en materia de herencia, de liquidación de la sociedad conyugal, de filiación, etc.” (Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Quito, Cuarta Edición, CEP, s/a, p. 214). La Sala coincide con la observación que hace Larrea Holguín, pero éste es un problema de lege ferenda, porque en cambio la lege data es muy clara y explícita, ya que, como sostiene Luis Párraguez, “Extinguido el matrimonio por cualquier otra causa (muerte, decreto de posesión definitiva o divorcio), se extingue asimismo esta acción, de modo que ya no puede demandarse la nulidad.” (Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Volumen I, Personas y familia, Universidad Técnica Particular de Loja, Tercera Edición, 1996, p. 272). La afirmación de que esta norma “ha de entenderse que se refiere a la nulidad que genera los impedimentos dirimentes señalados en el artículo 95 de este cuerpo legal; mas no a las causales de nulidad que son comunes para todos los actos y contratos previstas en los artículos 1724 de la Ley ibídem” carece de sustento, ya que no son aplicables a la institución matrimonial las causas de nulidad de los contratos que se señalan en los artículos 1724 a 1726 del Código Civil, pues el Código Civil ha establecido reglas especiales relativas a la validez y a la nulidad del matrimonio: los artículos 94 a 98 y el que se mandó agregar a continuación de este último por la Ley No. 88 de 1990, señalan las causas de nulidad de matrimonio, e inclusive establecen casos de imprescriptibilidad de la acción de nulidad, lo que por regla general no ocurre con los demás contratos en que transcurridos los plazos que señala la ley, prescriben las acciones para demandar su nulidad. Sobre el tema, Luis Párraguez señala: “Originalmente el Código Civil no contemplaba la prescripción de la acción de nulidad del matrimonio, con lo que quedaba abierto un amplio campo para el debate sobre su prescriptibilidad o imprescriptibilidad, que venía desde antiguo en la doctrina jurídica. Frente a la tesis de que dicha acción no debía prescribir porque estaba relacionada con el estado civil, Josserand había escrito: se ha negado que pueda esto ocurrir (la prescripción), invocando la regla de la imprescriptibilidad de las acciones que interesan al estado de las personas. Pero una cosa es la acción que sanciona una cualidad indeleble como la que se deduce de la filiación, y otra muy distinta la acción que tiende a hacer decaer un contrato, aun cuando este contrato tenga la importancia del matrimonio. Por eso se admite generalmente que la prescripción propiamente dicha encuentra aquí su empleo. En el silencio del Código, sosteníamos que era imperativo construir una teoría de la prescriptibilidad a partir de las reglas generales, porque nos parecía un absurdo que uno de los cónyuges pretendiera, después de 20 años o más de matrimonio, intentar la nulidad alegando, por ejemplo, que lo había contraído mediante error en la identidad del otro, o bajo estado de amenazas. Por la especial naturaleza de este causa, admitíamos que en el caso de parentesco debía sostenerse la imprescriptibilidad de modo que la nulidad pudiera demandarse en cualquier tiempo. Los criterios expuestos fueron finalmente recogidos por el legislador y entre las reformas introducidas por la Ley No. 43 de 1989, se agregó un artículo innumerado a continuación del artículo 98, que norma la prescripción de la acción que nos ocupa: Art. … La acción de nulidad del matrimonio prescribe en el plazo de dos años, contados desde la fecha de su celebración o desde el momento en que se tuvo conocimiento de la causal invocada, excepto en los casos de los ordinales 4to.) y 7mo.) del artículo 95. Disuelto el matrimonio por otra causa, podrá iniciarse la acción de nulidad. Pronto el legislador se dio cuenta que en este nuevo artículo se habían deslizado por lo menos dos errores de bulto… En segundo término, el inciso segundo proclamaba un absurdo sin precedentes, cual es que podía demandarse la nulidad de matrimonios que ya habían sido disueltos por otra causa, lo que obligaba pensar que allí se había cometido un error gramatical por simple omisión de la partícula no antes de la forma verbal podrá, porque lógicamente la norma debía ser: no podrá intentar la acción de nulidad. La Ley No. 88 de 1990 rectificó estos errores y agregó nuevos elementos a esta prescripción. Su artículo 1 sustituyó el artículo transcrito por el vigente en la actualidad: Art. …La acción de nulidad del matrimonio prescribe en el plazo de dos años, contado desde la fecha de su celebración, o desde el momento en que pueda ejercerse la acción. Como excepción, la acción de nulidad no prescribe en los casos de los ordinales 1º), 4º), 7º) y 8º) del artículo 95. De manera que actualmente la prescripción de la acción de nulidad está sometida a las siguientes reglas: 1) El plazo de prescripción es de dos años, comparativamente corto frente a los generales de la nulidad absoluta (15 años) y relativa (4 años). 2) Hay tres maneras de computar este plazo, aunque no se señala cuándo debe utilizarse una u otra. Puesto que no podemos pensar que el legislador haya querido entregar la decisión al simple capricho del interesado, la naturaleza de cada causal y de las circunstancias de hecho de cada caso particular, sin perder de vista, como criterios orientadores, las soluciones contenidas en el artículo 1735 del Código Civil para los casos generales de nulidad relativa. Según el artículo innumerado que estamos revisando, el plazo de prescripción se cuenta: a) Desde la fecha de celebración del matrimonio, como regla general aplicable a todos aquellos casos en que la causal de nulidad queda de manifiesto al momento del acto y nada obstaculiza el ejercicio de la acción. Ello ocurrirá normalmente en las causales de enfermedad mental del artículo 96, omisión de solemnidades esenciales, error en la identidad, sordomudez, y de divorcio del artículo 105. b) Desde que se tuvo conocimiento de la causal, cuando ella no tiene las características señaladas en el literal anterior. Esto podría suceder tratándose de la causal de impotencia y de parentesco por afinidad, si el contrayente no estaba en conocimiento de ellas al celebrarse el matrimonio. c) Desde el momento en que pueda ejercerse la acción. Esta forma de cómputo tendrá lugar necesariamente en los casos en que el titular está material o jurídicamente impedido para ejercitarla, como sucede en las causales fundadas en los vicios de rapto de la mujer y amenazas graves, en los que el cónyuge afectado no está en posibilidad de demandar la nulidad mientras se encuentra bajo el efecto del vicio (imposibilidad material) y en las causales de menor edad, pues el menor no puede ejercer la acción sino hasta llegada la mayoría de edad (imposibilidad jurídica)… 3) Como acaba de anticiparse, la acción es imprescriptible y por lo tanto la nulidad puede demandarse en cualquier tiempo, tratándose de las causales fundadas en los impedimentos dirimentes de homicidio, matrimonio anterior no disuelto y parentesco consanguíneo...”. En definitiva, es la propia recurrente quien reitera que su acción se fundamentó en el caso previsto en el No. 4 del artículo 95 del Código Civil, por lo que no se ha inaplicado indebidamente el inciso final del artículo innumerado agregado a partir del 98 del Código Civil por este motivo, ni se han transgredido los artículos 1724 a 1726 del Código Civil. QUINTO: Finalmente, sobre la acusación de que se han violado los artículos 1505 y 1506 del Código Civil, en concordancia con los artículos 9, 10 y 1731 del mismo código, se anota: 1) El artículo 1506 que dice “El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona. Las convenciones entre la persona que debe una legítima y el legitimario, relativas a la misma legítima o a mejoras, están sujetas a las reglas especiales contenidas en el Título De las asignaciones forzosas.”, es una norma que no tiene relación alguna con el caso sub lite, por lo tanto la acusación de que lo ha transgredido carece de sustento.- 2) En cuanto a la acusada aplicación indebida de los artículos 9, 10, 1505 y 1731 del mismo código: la recurrente se limita a hacer un alegato de porqué considera que su acción debió ser admitida, pues considera que la declaratoria de nulidad de la sentencia de divorcio del matrimonio que mantuvo con Jorge Estuardo Delgado, le da derecho a que se declare nulo el matrimonio de éste con Gladys Esperanza Granda Herrera; sin embargo, ante la clarísima disposición del inciso final del artículo que se mandó agregar a continuación del 98 del Código Civil, estas alegaciones no tienen asidero. Por último, se hace notar que estas disposiciones legales no fueron siquiera citadas por el tribunal de última instancia como fundamento de su resolución, por lo que mal puede acusarse de que han sido “aplicadas indebidamente.”- 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 Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, por estar en todo ajustada a derecho.- 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, 27 de noviembre del 2003.

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

17 de Junio del 2004 -- Nº 358

No. 348-2003

En el juicio ordinario (recurso de casación) N° 189-2003 que por reivindicación, siguen Wilmer Franklin Guamán Bravo y Gladys Jimena Chiluisa Navarrete en contra de William Edmundo Tello Tupiza y Marcia Fabiola Huilcatoma Alajo, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de diciembre del 2003; las 09h05.

VISTOS: William Edmundo Tello Tupiza y Marcia Fabiola Huilcatoma Alajo deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un predio, siguen Wilmer Franklin Guamán Bravo y Gladys Jimena Chiluisa Navarrete en contra de los recurrentes. Por concedido el recurso, sube el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; en virtud del sorteo legal, se ha radicado la competencia en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que, una vez que ha concluido su etapa de sustanciación, para resolver considera: PRIMERO: Los recurrentes acusan al Tribunal de última instancia de haber infringido los artículos 24 N° 13 de la Constitución Política de la República; 618, 953, 957, 958, 959, 1588, 1743 inciso segundo, 1759 y 1767 del Código Civil, 117,118, 119, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174 y 180 del Código de Procedimiento Civil y fundamentan el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, dados 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. Los recurrentes señalan: “Con la sentencia se viola o se desconoce lo determinado en el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política del Estado, en el marco de las garantías del debido proceso, toda vez que la resolución no está motivada debidamente al no haber enunciación de normas de derecho o principios jurídicos en que se haya fundado, y como es obvio al no constar ningún fundamento jurídico en la sentencia es imposible también explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.”. Esta acusación impone que el Tribunal de Casación confronte el fallo casado con la disposición constitucional citada. Examinada la sentencia de última instancia se advierte que la misma se halla fundada en las normas legales que establecen los requisitos para que proceda la reivindicación, artículos 953, 956 y 957 del Código Civil, que son señaladas en el considerando segundo, así como en el principio jurídico de que nadie puede dar más de lo que tiene, y la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho se explica en los considerandos siguientes, por lo que el cargo carece de fundamento y se lo rechaza. TERCERO: Los recurrentes no han concretado de qué manera se infringen las disposiciones contenidas en los artículos 170, 171, 172, 173 y 174 del Código de Procedimiento Civil, por lo que esta acusación debe ser rechazada. CUARTO: A continuación toca a este Tribunal resolver el cargo de que la sentencia de última instancia se halla incursa en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; para fundamentar esta acusación, los recurrentes señalan que en la sentencia casada existe: 1) Falta de aplicación de los artículos 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil, “porque se desconoce sin competencia ni fundamento la presencia legal y jurídica de una escritura pública, legalmente inscrita y con todos los efectos legales.”. 2) Falta de aplicación de los artículos 169, 168 y 170 del mismo código: “que refieren claramente lo que son los instrumentos públicos, su fe y valor probatorio. Incluso no se aplica el artículo 180 del mismo Código de Procedimiento Civil que habla de la indivisibilidad de la fuerza probatoria.” (sic). 3) Finalmente sobre estos cargos alegan que el Tribunal de última instancia ha valorado únicamente las escrituras presentadas por la parte actora, mientras “declaran nula, sin valor, sin base legal, nuestras escrituras públicas, incluso la aclaratoria.”; y alegan además: “otro es el camino legal para discutir sobre preferencia o prioridad de documentos públicos o escrituras públicas”. Se analizarán a continuación cada uno de estos cargos. QUINTO: A) Respecto a la acusada falta de aplicación de los artículos 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil, se anota: Las dos primeras disposiciones 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. Respecto al artículo 119 del mismo código, esta norma dispone en su primer inciso que “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”. La valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia. Las atribuciones jurisdiccionales del Tribunal de Casación se reducen a controlar o fiscalizar que en esa valoración el juzgador de instancia no haya transgredido las normas de derecho positivo que regulan la valoración de la prueba; de ahí que el recurrente está obligado a señalar las normas de derecho sobre valoración de la prueba que, a su juicio, han sido transgredidas y de qué manera se ha operado esa transgresión. Los recurrentes alegan que el Tribunal ad quem para la valoración de la prueba ha acogido solo ciertas pruebas y no ha apreciado las pruebas en su conjunto, en concreto, las escrituras públicas presentadas por ellos en el proceso. 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. 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, y viceversa. 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 en ella se evidencie un razonamiento absurdo o arbitrario, lo que tampoco ha sido acusado en la especie. Por lo dicho, una vez que no se observa norma de derecho positivo sobre valoración de la prueba que haya sido trans-gredido en la sentencia, no procede el cargo mencionado; y, B) Respecto al cargo de que se han inaplicado los artículos 168, 169 y 180 del Código de Procedimiento Civil, se anota: Las disposiciones citadas dicen en su orden: artículo 168.- “Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública”; artículo 169.- “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 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 instrumento público agregado al juicio dentro del término de prueba, con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se las haya obtenido fuera de dicho juicio.”; artículo 180: “Es indivisible la fuerza probatoria de un instrumento, y no se puede aceptarlo en una parte y rechazarlo en otra.”. Las dos primeras disposiciones son meramente enunciativas, la primera describe lo que se entiende por instrumento público, y la segunda determina cuáles son los instrumentos públicos que hacen fe y constituyen prueba. Pero ello no significa que los jueces y tribunales estén obligados a aceptar como verdades inconcusas las contenidas en los instrumentos públicos. Es una práctica lamentablemente frecuente en nuestro medio, realizar escrituras públicas cuyas declaraciones se pretende hacer valer en juicio contra terceros, y de igual manera, constituye un error el creer que esas declaraciones, que si bien generan obligaciones y derechos para las personas que han intervenido en tales contratos, sean aptas para crear, modificar o extinguir relaciones personales obligatorias respecto de terceros a los mismos, por más que se pretenda vincularlos con referencias a éstos; así lo consagra el aforismo romano “res inter alios acta vel judicata, alteri nec prodest, nec nocet” (la cosa hecha o juzgada entre unos, no aprovecha ni perjudica a terceros), que contiene el principio de la eficacia relativa de los contratos que está contenido en el artículo 1588 del Código Civil, cuando este dice que el contrato válidamente celebrado es una ley para los contratantes; el artículo 1744 del Código Civil, al igual que el 170 del Código de Procedimiento Civil, contienen la aplicación práctica del principio cuando señalan, en su orden, que “el instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes” y “el instrumento público hace fe, aún contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha; pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados; en esta parte no hace fe sino contra los declarantes”. Precisamente, esto es lo que ha hecho el Tribunal de última instancia, el cual señala en el considerando décimo de su resolución respecto a la alegación de los recurrentes de que no se ha tomado en cuenta la escritura aclaratoria que presentaron los demandados, precisando que ésta es ineficaz para crear, modificar o extinguir relaciones personales obligatorias respecto de los actores, quienes son terceros a la misma. En efecto, la escritura pública otorgada el 17 de junio del 2002, ante el Notario Lcdo. Hugo Berrezueta Pástor, por Rafael Chiluiza Balarezo y Rosaura Villacís Flores, vendedores, a favor de William Edmundo Tello Tupiza y Marcia Fabiola Huilcatoma Alajo, compradores, aclaratoria de la de venta que celebraron las mismas partes en el sentido de que el inmueble vendido tiene una superficie de 36 metros cuadrados, no puede hacerse valer en contra de los actores, ya que Rafael Chiluiza Balarezo y Rosaura Villacís Flores a su vez, adquirieron únicamente un terreno de 32 metros cuadrados de terreno por compra a Alejandro Chiluiza, según escritura pública otorgada ante la Notaria Primera de Salcedo el 9 de diciembre de 1987, y si bien este último vendió el bien raíz como cuerpo cierto, lo hizo con determinación de linderos, medidas y superficie, señalando esta última en únicamente 32 metros cuadrados, por lo que si los Chiluiza-Villacís primero y posteriormente los Tello-Huilcatoma recibieron más superficie, lo hicieron sin justo título, y si entraron en posesión del excedente, como efectivamente ha ocurrido, bien pudieron adquirirlo por prescripción, modo adquisitivo de dominio, lo que los recurrentes no alegan haber invocado ni ha servido de fundamento de la casación y que por lo tanto no opera, ya que la prescripción debe ser expresamente alegada y probada, sin que el juzgador la pueda declarar de oficio. Por lo mismo, la desestimación del valor probatorio de esta escritura aclaratoria y de la testimonial rendida por Rafael Chiluisa Balarezo, quien a pesar de haber comprado únicamente 32 metros cuadrados de terreno afirma haber vendido 36 metros, se halla ajustada a derecho porque, precisamente como señala el fallo de instancia, nadie puede dar más de lo que tiene, axioma jurídico aplicable al caso. De otra parte, la alegación de que se ha dejado de aplicar el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil es improcedente, toda vez que no se explica con claridad de qué manera se ha violado el principio de la indivisibilidad de la fuerza probatoria de un instrumento; si lo que pretenden sostener los recurrentes es que el juzgador de instancia debió acoger y decidir de conformidad con lo que dicen las escrituras públicas por ellos presentadas, y particularmente en base a la escritura aclaratoria de 17 de junio del 2002, esta pretensión no puede prosperar porque, como en líneas anteriores se ha explicado detalladamente, el fallo casado resuelve conforme a derecho al no otorgar a dichos instrumentos públicos valor probatorio alguno contra la parte actora en este proceso, en lo que dice relación con el exceso de mesura del terreno de los demandados. Finalmente, carece de todo fundamento la alegación de que no se tomó en cuenta la escritura que presentaron como título de propiedad, y de que “otro es el camino legal para discutir sobre preferencia o prioridad de documentos públicos o escrituras públicas”, porque el camino utilizado en este proceso es el correcto y el Tribunal de última instancia bien ha hecho al confrontar los títulos que las partes en este proceso le han exhibido como fundamento de sus reclamaciones, pues precisamente, cuando el demandado poseedor también alega que es titular del derecho de dominio, “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.” (criterio que lo ha sustentado este Tribunal en sus resoluciones: No. 341 de 6 de septiembre del 2000, publicado en el Registro Oficial 203 de 14 de noviembre del 2000 y en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 4, pp. 938-940; No. 441 de 16 de octubre del 2000, Registro Oficial No. 225 de 15 de diciembre del 2000, y No. 221 de 29 de julio del 2003, Registro Oficial N° 191 de 16 de octubre del 2003). No caben, en definitiva, las acusaciones formuladas con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por ser improcedentes. SEXTO: Con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, los recurrentes acusan infracción de los artículos 953, 957, 958, 959, 1588, 1743 inciso segundo, 1759 y 1767 del Código Civil, y fundamentan sus impugnaciones de la siguiente manera: 1) Falta de aplicación del artículo 618: “que determina qué es el dominio, e incluso el segundo inciso indica claramente que la propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad, por lo tanto no procede la acción reivindicatoria, porque nosotros, insistimos, no somos meros poseedores, sino dueños de lo que se intenta reivindicar.”. 2) Falta de aplicación del artículo 953: “…que imperativamente dispone que la reivindicación… 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. En el presente caso, nosotros no estamos en el inmueble como meros poseedores, sino como dueños, como propietarios, tenemos la acción de dominio, conforme las escrituras públicas que constan de autos…”. 3) Falta de aplicación del artículo 959: “porque la acción se dirige contra los propietarios del inmueble, no contra meros poseedores.”. 4) Falta de aplicación de los artículos 1588, 1743 inciso segundo, 1759 y 1767: “que determinan los efectos de las obligaciones, lo que es un instrumento público o auténtico, lo que es el contrato de compraventa y la consideración de lo que se reputa como venta perfecta, respectivamente, todo lo cual es esencial para que se haya dispuesto en la sentencia algo ilegal…”. En el considerando siguiente se analizarán estos cargos. SEPTIMO: A) En los cargos 1) a 3), en definitiva, los recurrentes alegan que la acción de dominio no se puede dirigir en contra de quien alega ser propietario del bien que se reivindica, lo cual es un error conceptual; en efecto, dicen estas normas: artículo 618.- “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 mera o nuda propiedad.”; artículo 953.- “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.”; artículo 959.- “La acción de dominio se dirige contra el actual poseedor.”; que la demanda se deba dirigir en contra del actual poseedor del inmueble, no quiere decir que no se pueda dirigir en contra del poseedor que también alegue ser dueño de la cosa que se reivindica, porque, en tal supuesto, el juzgador estará en la obligación de analizar, cómo se dijo en la letra B) del considerando QUINTO de esta resolución, cuál de los títulos, (el que ostenta el actor o el que ostenta el demandado), es el de mayor jerarquía jurídica. Este análisis no se opone a la naturaleza de la acción reivindicatoria, como erróneamente sostienen los recurrentes, a más de que las normas que citan son meramente enunciativas, por lo que es improcedente el cargo de que se las ha inaplicado; y, B) Finalmente, en cuanto a la acusada falta de aplicación de los artículos 1588, 1743 inciso segundo, 1759 y 1767, se reitera el criterio expuesto en el mismo considerando QUINTO de esta resolución: los instrumentos públicos hacen fe, aún contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha; pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados; “en esta parte no hace fe sino contra los declarantes.”, conforme dicen los artículos 170 del Código de Procedimiento Civil y 1744 del Código Civil; pretender que la escritura pública aclaratoria que incorporaron al proceso los recurrentes deba obligar a los actores es desconocer la vigencia del principio de la eficacia relativa de los contratos que está consagrado en el artículo 1588 del Código Civil, precisamente citado por los casacionistas, amén de que las demás normas por ellos citadas son meramente enunciativas. 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 Latacunga por estar en todo ajustada a derecho.- Con costas a cargo de los recurrentes. En cincuenta dólares de los Estados Unidos de América se fijan los honorarios del abogado 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 los actores, parte perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por los recurrentes.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Galarza Paz, Santiago Andrade Ubidia 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, 1 de diciembre del 2003.

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

No. 349-2003

Dentro del juicio verbal sumario No. 98-2003 de divorcio propuesto por Italo Cedeño Vera en contra de Dina Yolanda Gómez Carbo, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 4 de diciembre del 2003; las 09h50.

VISTOS: Dina Yolanda Gómez Carbo interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario de divorcio propuesto en su contra por Italo Cedeño Vera. Concedido el recurso y elevado el proceso a la Corte Suprema de Justicia, por el sorteo legal se radicó la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil que, en su primera providencia, aceptó a trámite el recurso. Atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente afirma que en la sentencia que impugna se han infringido los artículos 136 inciso segundo y 107 regla sexta inciso cuarto del Código Civil y los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (sin establecer cuáles); y funda el recurso en las causales segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Se examinará en primer lugar la acusación fundada en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, que prevé la aplicación indebida, la falta de aplicación o la 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. De aceptarse la acusación, el Tribunal de Casación, sin pronunciarse sobre las demás alegaciones, deberá anular el fallo y remitir el proceso al órgano judicial que corresponda para que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad, por así disponerlo el segundo inciso del artículo 14 de la misma ley. Concretamente dice la recurrente que no se han aplicado las disposiciones del artículo 136 segundo inciso y artículo 107, regla sexta, inciso cuarto en concordancia con el artículo 115 del Código Civil. TERCERO: El segundo inciso del artículo 136 del Código Civil dice lo siguiente: “Cualquiera de los cónyuges estará siempre obligado a suministrar al otro, el auxilio que necesite para sus acciones o defensas judiciales”. La solicitante afirma que ante el Juez de primera instancia solicitó, con fundamento en esta norma, que el Juez fijará una suma de dinero, en concepto de “litis expensas”, y ordenará que su cónyuge deposite esa suma en el Juzgado y el Juez se la entregue para asumir los gastos de su defensa judicial, ya que carecía de medios económicos para hacerlo. El Juez negó dicha solicitud. Respecto a este tema conviene recordar que, en la codificación del Código Civil de 1960, el artículo 160 decía: “Sin autorización escrita del marido, no puede la mujer casada parecer en juicio, por sí, ni por procurador, sea demandando o defendiéndose.- Pero no es necesaria la autorización del marido en causa penal en que se proceda contra la mujer, en los litigios de la mujer contra el marido, o del marido contra la mujer.- El marido, sin embargo, estará siempre obligado a suministrar a su mujer los auxilios que necesite para sus acciones o defensas judiciales.- La mujer casada puede también comparecer en juicio, sin autorización del marido, en representación de los hijos que estén bajo su patria potestad o en los casos de representación de sus hijos legítimos en causas contra el padre, o de estar autorizada por este Código o por ley especial”. La transcripción íntegra de este artículo permite entender el alcance que tenía la institución de la litis expensas en la legislación vigente en esa época que, en virtud de la llamada potestad marital, limitaba los derechos de la mujer casada y la sometía a las decisiones del marido, el cual por su parte debía dar protección a la mujer. En ese marco conceptual se incluía la obligación del marido de suministrar a la mujer los auxilios necesarios para sus acciones o defensas judiciales. La legislación civil, como consecuencia del principio de igualdad de los cónyuges introducido por la Constitución de 1967, experimentó una reforma sustancial en esta materia, al aprobar la Comisión Legislativa Permanente la Ley 256 C-L-P, publicada en el Registro Oficial 446 de 4 de junio de 1970, que se incorporó a la codificación vigente del Código Civil. Al suprimirse la potestad marital, el matrimonio se constituye, como señala el segundo inciso del artículo 134, “sobre la base de igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges”, y en el artículo 136 se establece la obligación mutua de suministrarse lo necesario y de contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común. Con ese mismo espíritu, el segundo inciso establece la obligación, igualmente mutua y “según sus facultades”, de prestarse el auxilio necesario para sus acciones o defensas judiciales. La doctrina equipara esta obligación con la de prestar alimentos y aun se la considera como una prolongación de este deber (Enciclopedia Jurídica OMEBA, Bibliográfica OMEBA, Buenos Aires, 1964, Tomo XVIII, página 751), que exige en todo caso la prueba de que el cónyuge que los reclama carezca de los medios necesarios para afrontar por sí mismo los gastos propios de un proceso judicial. En este caso, la demandada sin justificar su carencia de recursos le pidió al Juez que fije una cantidad de dinero como litis expensas; el Juez, luego de oír al actor, negó el pedido precisamente por no haberse demostrado la necesidad de la peticionaria. CUARTO: Sostiene también la recurrente que el Juez no aplicó lo dispuesto en el artículo 107 regla sexta inciso cuarto del Código Civil, conforme al cual, y para tramitar el divorcio, debía señalar una pensión provisional con la que uno o ambos cónyuges debían contribuir al cuidado, educación y subsistencia de la prole común. Afirma que esta regla, que se incluye entre las disposiciones relativas al divorcio por mutuo consentimiento, es aplicable también al trámite del divorcio por causales, por así disponerlo el artículo 115 del mismo código. Este artículo tiene un alcance muy amplio, pues lo que ordena es que el Juez no llegue a dictar una sentencia de divorcio si antes los padres no han resuelto sobre la situación económica de los hijos en cuanto a su conservación, cuidado, alimento y educación, para lo cual aplicará las seis reglas del artículo 107, disposición que se complementa con lo que prescribe el artículo 128; pero en el artículo 115 se establece algo más: será en el desarrollo de la audiencia de conciliación el momento oportuno para acordar todos estos particulares, debiéndose señalar que la cónyuge demandada no asistió a esta audiencia, por lo que no pudo manifestar su posición con relación a la situación de los hijos habidos en el matrimonio. En todo caso el Juez de primera instancia, al pronunciar la sentencia que correspondía, sí resolvió lo relativo a la tenencia y alimentos de los hijos menores del actor. QUINTO: De lo analizado previamente se puede concluir que el Juez de primera instancia no violó la ley al no señalar un valor como litis expensas a favor de la demandada y que, aunque no fijó una pensión provisional a favor de los hijos menores, sí lo hizo en forma definitiva al expedir la sentencia. Pero aun en el caso de que se hubieran producido violaciones legales, cabe preguntar si tales infracciones podrían traer como consecuencia la nulidad del proceso por violación en el trámite, como pretende la recurrente. En el sistema procesal, la nulidad es un efecto extremo que 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 todos los casos 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 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. En este caso es evidente que no se reúnen los dos principios indispensables para que se pueda declarar la nulidad del proceso, pues ni la eventual omisión en que hubiere incurrido el Juez está prevista por la ley como omisión de solemnidad o violación de trámite, ni ha provocado una situación de indefensión o ha influido o podido influir en la decisión de la causa. En tal virtud se rechaza esta acusación. SEXTO: La otra acusación, relativa a la violación de los principios aplicables a la valoración de la prueba, no ha sido sustentada conforme lo exige el recurso de casación, pues ni siquiera se enuncian las disposiciones legales que habrían sido infringidas. De lo que expone la recurrente, se establece que está inconforme con la valoración de la prueba, especialmente de la testimonial, realizada por el Tribunal ad quem y que pretende que la Sala de Casación haga una revisión de dicha prueba, lo cual le está vedado, dada la naturaleza de este recurso. Por consiguiente se desestima también esta alegación.- 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, no casa la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario de divorcio propuesto por Italo Cedeño Vera en contra de Dina Yolanda Gómez Carbo. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 4 de diciembre del 2003.

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

No. 350-2003

Dentro del juicio ordinario No. 78-2003 que por reivindicación sigue Rosa Eulalia Cajilima Patiño en contra de Martha Llivisupa Patiño, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 4 de diciembre del 2003; las 09h50.

VISTOS: Martha Llivisupa Patiño 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 reivindicación sigue en su contra Rosa Eulalia Cajilima Patiño. 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 aceptó a trámite. Concluido éste, para resolver se considera: PRIMERO: En la fundamentación de su recurso, la recurrente considera que las normas legales infringidas en la sentencia son los artículos: 953, 956, 1043, 1045, 1050, 1116, 1778 y 1780 del Código Civil; y lo funda en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La argumentación central de la recurrente consiste en sostener que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 956 del Código Civil, la actora debió reivindicar una cuota determinada pro indiviso y no un cuerpo de terreno que no ha sido plenamente singularizado, por lo que no se ha cumplido con el requisito básico previsto en el artículo 953 del mismo código. Como la sentencia de segunda instancia, al confirmar íntegramente la de primera, acepta la demanda y ordena que la demandada entregue a la actora la parte del inmueble de la que se encuentra en su posesión, considera la recurrente que esta resolución infringe las normas de derecho que puntualiza en su recurso. Se examinará a continuación la cuestión propuesta. TERCERO: En la demanda, la actora, alega ser “propietaria pro indiviso de los derechos y acciones que por gananciales me corresponden por compra a María Juana Saguay de la parte de los derechos de condominio adquirido con su cónyuge Manuel Jesús Patiño Patino, consistente sobre un cuerpo de terreno ubicado en el sector denominado Marco Loma, perteneciente a la parroquia central de Paute...”; sostiene que la demandada “se encuentra en posesión arbitraria e ilegítima, sin título, de una fracción que involucra los derechos y acciones que me corresponden sobre la cuota determinada de terreno que a continuación determino” y en esa virtud demanda “la reivindicación de la cuota determinada pro indiviso que me asiste sobre los derechos y acciones de dominio del bien raíz descrito”, es decir la fracción o fragmento de ese terreno, cuya linderación establece y que, según afirma, se encuentra en posesión de la demandada. CUARTO: La acción reivindicatoria procede, en términos generales, cuando se reúnen los requisitos básicos determinados en el Título XIII del Libro Segundo del Código Civil: 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 que esté claramente identificada (artículo 953). 3) Que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica (artículo 959). 4) Que sea la misma la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado (artículo 953). Pero el código permite además la reivindicación de cosas incorporales, como son los derechos reales, excepto el de herencia (artículo 955) y de una cuota determinada en un bien pro indiviso (artículo 956). Este artículo, que dice lo siguiente: “Se puede reivindicar una cuota determinada pro indiviso, de una cosa singular”, establece sin lugar a dudas el derecho que tiene el dueño de una cuota determinada en un bien singularizado que se mantiene indiviso, a reivindicar esa cuota; pero para que esta acción pueda ejercerse hacen falta ciertos requisitos, en conformidad con lo dispuesto en la propia norma: a) Que haya un bien singularizado; b) Que el dominio de ese bien pertenezca pro indiviso a varias personas, entre ellas quien reivindica la cuota, es decir que no se haya practicado la partición, pues si se la ha practicado ya no se reivindicará una cuota sino un bien concreto en su integridad; c) Que la cuota que se reivindica esté claramente determinada. Ahora bien, si esta clase de demanda reivindicatoria es aceptada, ¿qué debe disponer el Juez?. El artículo 968 determina que si el poseedor es vencido, deberá restituir la cosa en el plazo que el Juez le señale; y las disposiciones que a continuación contiene el código se refieren estrictamente a la restitución de bienes muebles e inmuebles, es decir de cosas corporales; pero es indudable que tales normas no son aplicables a los casos de reivindicación de las cosas incorporales, que consisten en meros derechos; y tampoco son aplicables a la reivindicación de una cuota en una cosa, pues no cabe que, al no haberse practicado la partición, se disponga la restitución de una parte todavía no fijada de un bien, que inclusive puede no ser susceptible de fragmentación física. En tales casos, sólo cabe que el Juez reconozca que el actor es efectivamente dueño de la cuota que reivindica. Así lo decidió la Corte Suprema de Justicia, en fallo publicado en la Gaceta Judicial Serie IX, No. 12, páginas 1267-1269. Por cierto que, teniendo la calidad de dueño de la cuota puede ejercer las acciones que correspondan, entre ellas, la de pedir la partición del bien que permanece en situación de condominio y la de percibir los frutos que le toquen a prorrata de su cuota. Igualmente se aplicará al caso la disposición del artículo 752 del Código Civil, que establece que cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía pro indiviso se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo de la indivisión, que se añadirá al tiempo de su posesión exclusiva. QUINTO: De la demanda, cuya parte pertinente se ha transcrito, no se establece con la necesaria precisión si la actora reivindica la cuota a la que afirma tener derecho o un lote de terreno que correspondería a dicha cuota, aunque podría concluirse que pretende las dos cosas. La sentencia impugnada, como ya se dijo, al confirmar íntegramente la del inferior, acepta la demanda sin discriminar la cuestión y dispone la entrega o restitución a la actora de una parte del terreno, sobre el cual se le transfirieron derechos y acciones. Pero, al tratarse de un bien indiviso, esto es un inmueble en el que se ha practicado la partición, tales derechos y acciones no se han concretado todavía en una parte claramente singularizada dentro del terreno objeto de este juicio; pues eventualmente podría ocurrir que, al efectuarse la partición del inmueble, el fragmento reivindicado pudiera o no corresponder a la accionante, ya que no debe perderse de vista que hay otras personas que también tienen derechos y acciones sobre ese terreno, establecido que ella sólo adquirió lo que le correspondía a la vendedora por gananciales en la sociedad conyugal. Es indiscutible entonces que el Tribunal ad quem, al ordenar la entrega del fragmento de terreno puntualizado en la demanda, ha interpretado erróneamente el artículo 956 del Código Civil, en cuanto al derecho del dueño de una cuota determinada a reivindicarla. En definitiva, en la sentencia impugnada se han producido uno los errores de derecho invocados por la recurrente, por lo cual corresponde a esta Sala corregir dicho error asumiendo temporalmente las atribuciones de Tribunal de instancia, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 14 de la Ley de Casación. SEXTO: Como ya se señaló, este juicio se inicia con la demanda presentada por Rosa Eulalia Cajilima Patiño en contra de Martha Llivisupa Patiño, reivindicando los derechos y acciones de los cuales pretende ser propietaria, afincados en un lote de terreno situado en la parroquia central de Paute, cantón Paute, provincia del Azuay, cuyos linderos determina en la demanda, como también determina los linderos de la parte de ese terreno que según ella correspondería a sus derechos y acciones. Reclama también daños y perjuicios y pago de las costas procesales. Al contestar la demanda, la accionada, además de negar los fundamentos de hecho y de derecho de la acción, afirma que la acción no procede en cuotas pro indiviso, que no se ha hecho constar la cuantía de la causa, que la actora no es propietaria del terreno que reclama, que hay falta de personería activa y pasiva. En estos términos se trabó la litis. SEPTIMO: La actora justifica el dominio de los derechos y acciones con la copia de la escritura pública que acompaña a la demanda (fojas 1 y 2) celebrada ante el Notario Primero del cantón Paute, el 17 de noviembre de 1991. En este instrumento se establece que María Juana Saguay viuda de Patiño vende a Rosa Eulalia Cajilima Patiño los derechos y acciones que, por sus gananciales en la sociedad conyugal que formó con su marido Manuel de Jesús Patiño Patiño, fallecido hace veinte y tres años “más o menos”, le corresponden en un terreno ubicado en el sector de Marco Loma de la parroquia central de Paute; se establece además que este terreno fue comprado por Manuel Jesús Patiño Patiño mediante escritura celebrada el 16 de abril de 1950, inscrita el 16 de abril de 1957 en el Registro de la Propiedad del cantón. De estos datos se concluye que la actora adquirió solamente los derechos y acciones que la vendedora podía transferirle, es decir el cincuenta por ciento correspondiente a sus gananciales; y no la totalidad de los derechos y acciones, ni tampoco la totalidad del terreno o una parte del mismo como cuerpo cierto, porque los herederos de Manuel Jesús Patiño Patiño, dueños del otro cincuenta por ciento de derechos y acciones, no comparecieron a la celebración de la escritura, a pesar de que el Jefe Regional del IERAC les había autorizado a transferir a Rosa Eulalia Cajilima Patiño la totalidad de dicho terreno. OCTAVO: Del certificado actualizado expedido por el Registrador de la Propiedad del cantón Paute (foja 72) se determina que la actora continúa siendo propietaria de los derechos y acciones que adquirió por compraventa. La prueba actuada en primera y segunda instancia, esto es la inspección judicial practicada por el Juez Décimo Primero de lo Civil del Azuay, el informe pericial, la confesión rendida por la demandada y los testimonios recibidos, permiten concluir que el inmueble, que tiene aproximadamente una extensión de una hectárea sobre el cual la actora tiene derechos y acciones sí ha sido debidamente singularizado en la demanda y que la demandada ha ejercido actos de posesión por un tiempo de al menos ocho años, según afirma por haberlo “adquirido” mediante contratos privados; pero la posesión se ha verificado solamente sobre una parte del inmueble, 1.450 metros cuadrados aproximadamente, pues la propia demanda se afirma que la posesión “arbitraria e ilegítima” se ha verificado sobre una fracción del terreno que linda, por la cabecera, con “parte de los terrenos que pertenecen a los derechos y acciones adquiridos por la compareciente”. En definitiva ha quedado demostrado que la actora es dueña de la cuota pro indiviso que reinvindica en singularizado en la demanda y que la demandada es posesionaria de una parte de ese inmueble; pero no hay ni podía haber la plena identidad entre el bien del que se dice propietaria y aquél que estaría en posesión de la demandada, porque tratándose de la reivindicación de una cuota sobre un terreno que se mantiene indiviso, no se puede determinar que parte de ese terreno le podrá corresponder a cuenta de la cuota. Será indispensable que se realice la partición, que se adjudique a cada condómino la parte correspondiente a su cuota y si sobre esa parte adjudicada hay un tercero que realiza actos de posesión, entonces sí podrá el adjudicatario reivindicar el lote que le pertenezca.- Por estas consideraciones, 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, casa parcialmente la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio de reivindicación propuesto por Rosa Eulalia Cajilima Patiño en contra de Martha Llivisupa Patiño, y declara que la actora es dueña del cincuenta por ciento de los derechos y acciones en el terreno ubicado en el sector denominado Marco Loma, parroquia de Paute, cantón Paute, provincia del Azuay, cuyos linderos, según se hace constar en la demanda, en forma coincidente con los que se señalan en la escritura de compraventa de derechos y acciones, son: por la cabecera, carretera pública; por el pie, con terrenos de los herederos de Manuel Jesús Patiño Patiño, piedras picotas al medio; por un costado, con terrenos de los herederos de Manuel Jesús Patiño Patiño, igualmente piedras picotas al medio; y por otro costado, propiedades de María Parra; terreno dentro del cual se encuentra la fracción actualmente en posesión de la demandada cuyos linderos, según consta en la demanda son: Por la cabecera, terrenos de los cuales se encuentra en posesión la actora, con una longitud aproximada de veinte y siete metros; por el pie, con terrenos de Manuel Jesús Patiño Patiño, en una longitud de sesenta y siete metros; por un costado, con terrenos de María Parra en una longitud de dieciocho metros y terrenos que ocupan Carlos Cajilima y Jesús Cajilima en una longitud de cuarenta y siete metros aproximadamente; y por el otro costado, terrenos de los herederos de Manuel Jesús Patiño Patiño en una longitud de sesenta metros aproximadamente. La actora, en ejercicio de sus derechos de condómina, podrá

solicitar la petición del inmueble al que se refiere esta sentencia. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 5 de diciembre del 2003.

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

No. 351-2003

En el juicio ordinario No. 167-2003 por nulidad de un proceso ordinario y reivindicación, seguido por Conto Patiño Martínez contra Elena Margarita López Ortiz, Adolfo Montesdeoca López y José Luis Chica Valencia, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 4 de diciembre del 2003; las 16h40.

VISTOS: Conto Patiño Martínez deduce recurso de casación en contra de la sentencia y auto que niega el petitorio de aclaración y ampliación dictados por la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de un proceso ordinario y reivindicación, ha seguido el recurrente contra Elena Margarita López Ortiz, Adolfo Montesdeoca López y el abogado José Luis Chica Valencia. Concedido que fue el recurso, la causa 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, la que, una vez concluido su sustanciación, para resolver considera: PRIMERO: El recurrente señala que “en la demanda se proponen dos acciones: Una contra Elena Margarita López Ortiz, para que se declare la nulidad del proceso seguido ante el Señor Juez Octavo de lo Civil de Manabí, en el cual, la señora López Ortiz demandó y obtuvo a su favor, la declaración de prescripción adquisitiva de dominio de parte de un terreno de mi propiedad situado en la ciudad de Bahía de Caráquez, cantón Sucre, Provincia de Manabí; y, otra, contra los Señores: Adolfo Montesdeoca López y Abogado José Luis Chica Valencia, de Reivindicación del mismo terreno, del cual se hallan en posesión actual.”. Acto seguido, formula cargos separados, por un lado respecto del fallo en lo que dice relación a su demanda contra Margarita López Ortiz, y por otro respecto del fallo en lo que respecta a su demanda contra José Adolfo Montesdeoca López y el abogado José Luis Chica Valencia. En la parte de la sentencia que el recurrente dice atañe a Elena Margarita López Ortiz, afirma que la sentencia se halla incursa en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y que se han infringido los artículos 76, 77, 278, 290, 303, 304, 305, 353, 355 numeral 4º, y 358 del Código de Procedimiento Civil; y en la parte que el recurrente estima tiene que ver con su demanda contra José Adolfo Montesdeoca López y el abogado José Luis Chica Valencia, acusa al fallo de última instancia de encontrarse igualmente incurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por infracción de los artículos 734 y 953 del Código Civil, 75, 76 inciso 2º, 119, 120, 121, 125, 254 y 255 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO: Para fundamentar el cargo en contra de la sentencia en la parte que atañe a Elena Margarita López Ortiz, el recurrente alega: 1) Aplicación indebida de los artículos 303, 305 y 305 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil: “…en la sentencia se aplica indebidamente los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil, como si mi demanda fuera de nulidad de la sentencia, cuando su fundamento es el del Art. 353 que se refiere a la nulidad del proceso, por haberse omitido la solemnidad sustancial de la citación de la demanda ordenada en el Art. 355 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil. De allí que son absolutamente inaplicables a este caso los conceptos de «juicio terminado, es decir, precluido» que lo expresan…”; afirma que la sentencia se halla incursa en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y que se han infringido los artículos 76, 77, 278, 290, 303, 304, 305, 353, 355 numeral 4º, y 358 del Código de Procedimiento Civil. 2) Falta de aplicación de los artículos 290 (en concordancia con el artículo 3 del Código Civil), 353, 355 numeral 4º. y 358 del mismo código: “En la sentencia se deja de aplicar el ya citado Art. 353 del Código de Procedimiento Civil, que es el fundamento de la demanda contra Elena Margarita López Ortiz y el Art. 355 numeral 4, del mismo Código, que señala como solemnidad sustancial en todos los juicios e instancias: «Citación de la demanda al demandado», lo cual no se realizó, pues la citación se hizo a «posibles interesados» mediante publicación por la prensa como consta a fojas 15 vuelta y 17 del cuaderno de primera instancia, siendo de anotar que la demandante sí conocía que yo era el propietario del terreno cuya adquisición por prescripción adquisitiva de dominio solicitó al Juez Octavo de lo Civil de Manabí. En el proceso hay prueba plena de ese conocimiento… Si la sentencia recurrida hubiera aplicado ese precepto legal (artículo 290), habría tenido que aceptar mi demanda, puesto que yo no fui parte en el referido juicio de nulidad, el cual no contó con legítimo contradictor.”. Invoca además como fundamento los siguientes fallos de esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil: No. 129-99, publicado en el Registro Oficial No. 161 de 1 de abril de 1999; No. 754-97, publicado en el Registro Oficial No. 265 de 27 de febrero de 1998 y, No. 265-99, publicado en el Registro Oficial No. 215 de 18 de junio de 1999. Señala además que en virtud del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, que no ha sido aplicado a la especie, era obligación del Tribunal ad quem declarar la nulidad de oficio, aunque las partes no la hubieren alegado, porque se trata en este caso de la solemnidad de citación con la demanda. 3) Finalmente, acusa falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenidos en los artículos 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil: “…no es menos cierto que las pruebas rendidas por mí respecto de la acción de nulidad de la sentencia de prescripción son absolutamente «decisivas» para demostrar que se omitió la citación de la demanda a quien debió ser citado que no era otro que el propietario del inmueble, cuyo título de propiedad consta de autos, así como las copias del proceso de prescripción que demuestran a plenitud la falta de citación con la demanda y la omisión de otras solemnidades en la citación…”. TERCERO: Para fundamentar el cargo en contra de la sentencia en la parte que atañe a Adolfo Montesdeoca López y el abogado José Luis Chica Valencia, el recurrente alega: 1) Falta de aplicación de los artículos 953 y 734 del Código Civil, porque el Tribunal ad quem ha desconocido: a) Que el recurrente es el propietario del lote de terreno sobre el que Elena Margarita López Ortiz “obtuvo la sentencia de prescripción adquisitiva de dominio de ese inmueble, habiéndolo luego vendido la aludida a su hijo José Adolfo Montesdeoca López,… quien a su vez desmembró de ese terreno un lote de seiscientos metros cuadrados, que lo vendió al Ab. José Luis Chica Valencia.”; y, b) “Que ambos compradores, hoy demandados, se encuentran en posesión actual de esos inmuebles, conforme lo han reconocido al proponer en sus respectivas contestaciones a mi demanda, sendas reconvenciones para que se declare a su favor la prescripción adquisitiva de dominio.”. 2) Falta de aplicación del artículo 75 del Código de Procedimiento Civil y aplicación indebida del artículo 76 inciso 2º. del mismo código, porque de acuerdo a la primera de las normas citadas, las acciones que propuso en este juicio, son diversas mas no incompatibles, porque se formularon contra distintas personas y tienen objetivos diversos; y porque la segunda disposición en su inciso segundo “no se refiere a «derechos o acciones diversos», sino a «contratos y obligaciones diversos o que tengan diversa causa u origen», de manera que se está aplicando indebidamente esta disposición legal, puesto que la aplicable es la del Art. 75”. 3) Falta de aplicación de los artículos 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil, porque el Tribunal de última instancia ha omitido apreciar la prueba en su conjunto, y no ha considerado pruebas que fueron decisivas para el fallo, es decir, la inspección ocular y el informe del perito que actuó en dicha diligencia, pruebas que “son decisivas para probar la determinación e individualización de la cosa materia de la reivindicación, que están plenamente probadas…”. Por lo tanto, finaliza, es falsa la conclusión del Tribunal ad quem de que “el accionante no ha podido demostrar con la debida claridad y precisión la singularización de la cosa e identidad de los lotes de terreno que busca reivindicar.”. CUARTO: Respecto del cargo transcrito en el considerando segundo N° 1 que antecede, se anota: El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación e imputa al fallo impugnado de haber aplicado indebidamente los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil y de inaplicación del artículo 353 que se refiere a la nulidad del proceso, por haberse omitido la solemnidad sustancial de la citación de la demanda ordenada en el Art. 355 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil, y sostiene que “son absolutamente inaplicables a este caso los conceptos de «juicio terminado, es decir, precluido» que lo expresan…”; el fallo de última instancia, en su considerando SEXTO dice: “La Ley no determina que (en) un juicio terminado, es decir precluido, se pueda proponer acción de nulidad, como vía autónoma, para lograr en juicio separado la nulidad de todo aquel proceso o parte de él, conforme lo ha referido el señor Juez del primer nivel en la sentencia materia del recurso, puesto que (la) nulidad procesal sólo puede declarársela de oficio o a pedido de parte interesada, dentro del mismo proceso y en su oportunidad, no mediante demanda que origine otro juicio, como acontece en el presente caso. El Artículo 304 del Código (de Procedimiento) civil expresa en forma clara que: «La nulidad que trata el artículo anterior puede proponerse como acción por el vencido ante el juez de primera instancia, mientras no se hubiere ejecutado la sentencia.» La acción de nulidad que solicita el accionante en su escrito de demanda es sobre la nulidad de todo un juicio como se dijo anteriormente, ya precluido, es decir, que el juicio Ordinario No. 55/92 se encuentra ejecutoriado y ejecutado, habiendo transcurrido desde el 28 de julio de 1992 en que se inscribió en el Registro de la Propiedad del Cantón Sucre, la sentencia dictada por el Juez Octavo de lo Civil de Manabí, a la fecha de la citación con la demanda, esto es, el 1 de diciembre del 2000, más de ocho años de su ejecución, por lo tanto el juicio se encuentra ejecutado y no ha lugar a la acción de nulidad de sentencia, por mandato del inciso 1 del Art. 305 del mismo cuerpo de Ley, habiendo operado el principio Universal del Derecho conocido como «La Preclusión o Eventualidad».”. En nuestro proceso civil es posible alegar la nulidad procesal dentro del proceso y mientras éste no haya concluido en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; dentro de la instancia, se lo hará incidentando a fin de que el Juez o Tribunal la declare, una vez pronunciada la sentencia de primer nivel, lo que corresponde es interponer recurso de apelación o de hecho, de conformidad con lo que dispone el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil; dictada la sentencia o el auto que pone fin al proceso por una Corte Superior o un Tribunal Distrital, cabe interponer recurso de casación (o el de hecho si es negado el de casación) por existir un vicio in procedendo y con fundamento en la causal tipificada en el artículo 3 N° 2 de la Ley de Casación. Una vez que el proceso ha concluido, si no prosperó el recurso de casación (o el de hecho), únicamente se podrá interponer la acción de nulidad de la sentencia, de conformidad con lo que dispone el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, siempre y cuando concurran las circunstancias previstas en el artículo 305 ibídem. Hasta 1978, se podía proponer la nulidad de sentencia ejecutoriada como excepción, sin embargo, a partir de la reforma del artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, codificación de 1960 (que corresponde al 304 de la codificación vigente), por ley reformatoria, publicada en el Registro Oficial 735 de 20 de diciembre de 1978, desapareció esta posibilidad y actualmente tan sólo se puede pedir la declaratoria de nulidad de la sentencia ejecutoriada como acción; pero ni antes de 1978 ni con posterioridad a ese año se ha podido proponer una acción de declaratoria de nulidad de un juicio como ha sido la pretensión del recurrente en su acción contra Elena Margarita López Ortiz. Las poderosas razones de orden público que impiden el que se pueda permanentemente estar renovando la litis mediante juicios de nulidad de los procesos son las mismas que inspiran el principio de la preclusión o eventualidad, el que ha sido largamente explicado por este Tribunal de Casación en numerosas resoluciones en las que se ha referido al mismo, como en su sentencia N° 311 de 11 de noviembre del 2003 dictada dentro del juicio No. 161-2003 (Valdivieso Vs. Espín), en la que dijo: “La impugnación del recurrente al fallo de última instancia tiene como fundamento la pretensión de que se puede redargüir la falsedad u objetar la legitimidad de los documentos privados más allá del término señalado en el artículo 198 N°. 4 del Código de Procedimiento civil. Ahora bien, en el Ecuador aún sigue vigente el proceso escrito para las materias civiles y mercantiles, no obstante el mandato contenido en la disposición transitoria vigésima séptima de la Constitución Política de la República. Una de las características del proceso escrito es la de que se compone de una serie de etapas procesales que se van cumpliendo sucesivamente, en tracto sucesivo, y determinados actos deben cumplirse necesariamente dentro de la correspondiente etapa, de tal manera que si se ejecutan fuera de ella, carecen de toda eficacia: este es el principio de la eventualidad, conocido también como de la preclusión porque los términos son fatales y el derecho que se tiene para realizar un acto procesal se lo ha de ejercitar exclusivamente dentro de la etapa procesal respectiva, de tal manera que si no se lo ha ejercitado en su oportunidad y el término ha vencido, el derecho precluye. Este principio no obedece a un capricho del legislador, sino que busca orden, claridad y rapidez y el proceso escrito. Es fácil imaginar lo que ocurriría si las partes pudieran realizar las actuaciones procesales en el momento en que a bien tuvieran: reinaría el caos, no se sabría siquiera en qué fase procesal se hallaría el proceso, los incidentes se multiplicarían con el consiguiente retraso en la marcha del proceso. Los tiempos en el proceso oral son diferentes, ya que las etapas se hallan concentradas y todas las actuaciones se realizan dentro de la respectiva audiencia, las que van precedidas de una etapa de preparación suficiente, pero también en el proceso oral las actuaciones procesales tienen su tiempo. El tratadista colombiano Devis Echandía, al respecto, señala que se entiende por el principio de eventualidad o de preclusión la «división del proceso en una serie de momentos o períodos fundamentales... en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez de manera que determinados actos deben corresponder a determinado período, fuera del cual no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tienen valor. Es una limitación que puede ser perjudicial para la parte que por cualquier motivo deja de ejercitar oportunamente un acto de importancia para la suerte del litigio, pero viene a ser, como se ha observado, el precio que el proceso escrito paga por una relativa rapidez en su tramitación...» (Compendio de Derecho Procesal, tomo I, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, 1993, p. 49). En el proceso, existen ciertas cargas procesales, o sea determinados derechos subjetivos procesales cuyo no ejercicio trae consecuencias procesales desfavorables, que pueden incidir también desfavorablemente en los derechos subjetivos sustanciales que se están reclamando o defendiendo en el proceso; otras cargas procesales surgen de una orden procesal del juez y no de la conveniencia de ejercitar un derecho subjetivo, orden que no puede imponerse se cumpla compulsivamente ni sancionar por su desobediencia; pero todas ellas tienen de común que «exigen entonces una vigilancia continua del proceso, una actividad positiva en el mismo y una colaboración oportuna con el juez. La inactividad de las partes y con mayor razón su no comparecencia al proceso o su abandono, pueden acarrearles consecuencias desfavorables para los intereses sustanciales que en él están defendiendo» (Devis Echandía, op. cit., p. 401)…”. En el mismo sentido se ha pronunciado en las siguientes sentencias: No. 367 de 8 de noviembre del 2001, publicada en el Registro Oficial N° 490 de 9 de enero del 2002, No. 137-99 de 1 de marzo de 1999, publicada en Suplemento al Registro Oficial 185 de 6 de mayo de 1999 y N° 550 de 31 de agosto de 1998, publicada en el Registro Oficial 58 de 30 de octubre de 1998. Una vez que se ha ejecutado una sentencia, por írrita que ésta sea, la parte perjudicada no cuenta con ningún otro recurso procesal en lo civil, ya que no se halla establecido todavía el recurso de revisión (que tanta falta hace), y únicamente le restan las acciones civiles, penales y administrativas contra el Juez que procedió con violación de la ley, mientras éstas no hayan prescrito. Por lo tanto, habiendo dictado el Juez Octavo de lo Civil de Manabí el 17 de julio de 1992 la sentencia dentro del juicio N° 55/92, fallo que se inscribió el 28 de julio de 1992 en el Registro de la Propiedad del Cantón Sucre, el proceso está concluido y por lo tanto no cabe alegar la nulidad dentro del mismo ni proponer demanda alguna, ni de nulidad de sentencia ejecutoriada, ni de nulidad del proceso como lo ha hecho el actor, por lo que es ajustado a derecho el rechazo que de esta acción ha realizado el juzgador de última instancia y resulta huérfana de asidero legal la acusación de que en el fallo impugnado se han infringido los artículos 303, 304, 305, 353, 355 numeral 4º, 358, 290, 76, 77 y 278 del Código de Procedimiento Civil. QUINTO: Respecto del cargo transcrito en el considerando segundo N° 2 que antecede, se señala: la acusación de falta de aplicación de los artículos 290 (en concordancia con el artículo 3 del Código Civil), 353, 355 numeral 4º y 358 del Código de Procedimiento Civil, carecen de sustento por las mismas razones expuestas en el análisis que consta en el considerando anterior, ya que existe sentencia ejecutoriada y ejecutada y la acusación de nulidad procesal no fue propuesta en su oportunidad. Respecto de la acusación de que no se ha tenido en cuenta los precedentes jurisprudenciales contenidos en los fallos de esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil: No. 129-99, publicado en el Registro Oficial No. 161 de 1 de abril de 1999; No. 754-97, publicado en el Registro Oficial No. 265 de 27 de febrero de 1998 y, No. 265-99, publicado en el Registro Oficial No. 215 de 18 de junio de 1999, se observa: Cuando existe falta de legitimación en la causa o falta de legítimo contradictor, el Juez debe dictar sentencia inhibitoria, porque de no hacerlo así, su fallo no podrá llevarse a ejecución; pero si de hecho se dicta sentencia y ésta se ejecutoría, quien haya ganado el litigio no podrá oponerla frente al tercero que no fue parte del juicio; en caso de que se discuta el derecho de dominio, el Juez analizará los títulos del actor y del demandado, y si una de las partes presenta como título de su dominio la protocolización de una sentencia en la que se declare a su favor la prescripción adquisitiva de dominio resuelta dentro de un juicio en el cual no haya contado con la otra parte y ésta, por su parte, presenta su propio título, tendrá prevalencia el título anterior. No es un problema de nulidad procesal sino de eficacia de títulos, y el recurrente comete el error de no distinguir entre una y otra figura jurídica. Por lo tanto, el cargo de que no se han aplicado los precedentes obligatorios citados carece de sustento y se la rechaza. SEXTO: Respecto del cargo transcrito en el considerando segundo N° 3 que antecede, se anota: la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenidos en los artículos 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil, objeto de esta acusación, no tiene asidero, ya que igualmente se refiere al proceso ya concluido mediante sentencia ejecutoriada y ejecutada, seguido por la demandada, a la cual se refieren los considerandos anteriores, por lo que se lo rechaza. SEPTIMO: Respecto del cargo transcrito en el considerando tercero N° 1 que antecede, o sea de falta de aplicación de los artículos 953 y 734 del Código Civil, se anota: la acción reivindicatoria necesariamente debe dirigirse contra quien se halla en posesión de la cosa singular; la posesión es un hecho, por lo que el actor debe probar que la persona contra quien ha dirigido su acción se encuentra efectivamente en posesión del bien reclamado; siendo un hecho, el mismo ha de ser establecido por el Juez de instancia; en la especie, el fallo de última instancia ha concluido que el inmueble reivindicado no se encuentra en posesión de los demandados; por lo tanto, si falta este requisito, no habrá legitimación ad causam, o sea legítimo contradictor, por lo que el demandante no puede alcanzar una sentencia favorable, independientemente de su derecho a dirigir la acción contra quienes se hallan efectivamente en posesión del inmueble reclamado. El que los demandados hayan aceptado la afirmación del actor de que se hallan en posesión del terreno reclamado y que hayan invocado en su favor la prescripción se encuentra en franca contradicción con la conclusión a la que ha llegado el juzgador de instancia como resultado de la inspección judicial practicada al inmueble objeto de la demanda; entonces cabe preguntar: ¿cuál constancia procesal tiene valor determinante?. Indudablemente que será lo que ha podido constatar el juzgador. Por lo mismo, al fallar a base de lo que ha constatado, lo que no ha sido contradicho ni se ha demostrado que haya habido error en la aplicación de las normas relativas a la valoración de la prueba, el juzgador de instancia ha procedido conforme a derecho. Por lo tanto, el fallo de última instancia no se halla incurso en el vicio anotado. OCTAVO: Respecto del cargo transcrito en el considerando tercero N° 2 que antecede, o sea de falta de aplicación del artículo 75 del Código de Procedimiento Civil y aplicación indebida del artículo 76 inciso 2º del mismo código, se señala: el fallo casado, en su considerando SEPTIMO dice: “El accionante dirige su demanda contra varias personas por diferentes causas, es decir, contra uno de ellos demanda la nulidad del juicio ordinario No. 55/92 y a otras demanda la reivindicación de los lotes descritos en la demanda, cuando el Artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, determina, que no puede demandarse en un mismo libelo a dos o más personas, cuando sus derechos u acciones sean diversos. Las acciones pertinentes debían de ser demandadas por separado y no en forma acumulativas (sic) atentando la prohibición de la norma legal invocada, puesto que los derechos de los demandados son independientes y diversos y de distinto origen. De lo expresado se ha establecido que el actor no ha podido demostrar los fundamentos de su demanda, pues, de conformidad con lo que determina el Artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, era obligación del actor demostrar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo...”. Examinado el considerando transcrito se advierte que en él existe el vicio de incongruencia, ya que el análisis conduce a concluir que hubo indebida acumulación de acciones, sin embargo la conclusión a la que llegan los juzgadores de última instancia es la de que no procede la acción por falta de pruebas. Pero este vicio no puede prosperar tanto porque no fue acusado, ya que el vicio de incongruencia está tipificado en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, que no ha sido invocado, cuanto porque este error no fue trascendente al momento de resolver la litis, ya que la acción se rechazó por no haberse demostrado los fundamentos de la demanda y no por inepta acumulación de acciones. Sobre este punto, se recuerda que la excepción de inepta acumulación de acciones pertenece al grupo de las denominadas “dilatorias” en nuestro sistema procesal civil, que de admitirse impone el que se dicte una sentencia inhibitoria, pero en el presente caso se ha resuelto sobre lo principal, de donde se concluye igualmente que no fue trascendente el error anotado. NOVENO: Respecto del cargo transcrito en el considerando tercero N° 3 que antecede, o sea de falta de aplicación de los artículos 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil, se anota: el recurrente alega que el Tribunal de última instancia ha omitido apreciar la prueba en su conjunto, y no ha considerado pruebas que fueron decisivas para el fallo, es decir, la inspección ocular y el informe del perito que actuó en dicha diligencia, pruebas que “son decisivas para probar la determinación e individualización de la cosa materia de la reivindicación, que están plenamente probadas…”. Por lo tanto, a su criterio, es falsa la conclusión del Tribunal ad quem de que “el accionante no ha podido demostrar con la debida claridad y precisión la singularización de la cosa e identidad de los lotes de terreno que busca reivindicar.”. Al respecto se anota: En múltiples procesos, esta Sala ha dicho que no cabe alegar la sola trasgresión del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, salvo que se demuestre que la conclusión a la que ha llegado el Tribunal de última instancia es absurda o arbitraria. 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 sicología, 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 norma 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. 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. Finalmente, respecto al artículo 120, que dice “Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio”, el recurrente no indica de qué manera el Tribunal ad quem ha considerado en su resolución pruebas impertinentes o ajenas a la litis, ni cita norma alguna relativa a la valoración de la prueba pericial e inspección judicial que haya sido aplicada indebidamente, inaplicada o erróneamente interpretada; el que el Tribunal de última instancia no haya fallado a favor de las preten-siones del recurrente, no significa de modo alguno que haya vulnerado las normas relativas a la valoración de la prueba. Lo que en realidad pretende el recurrente es que el Tribunal de Casación revise nuevamente el proceso de valoración de la prueba pericial y de la inspección judicial, lo cual le está prohibido, pues el recurso supremo y extraordinario de casación no es una tercera instancia, y no está en la órbita de las facultades del Tribunal de Casación el revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie ni tampoco ha sido acusado. Por ello, el recurso de casación es improcedente cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal ad quem, y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el Tribunal de última instancia, o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disentimiento con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor, o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación sobre su eficacia, o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia dictada por el Tribunal ad quem, por lo que este cargo no ha sido sustentado.- 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 Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo el 9 de abril del 2003, dentro del juicio ordinario seguido por Conto Patiño contra Elena Margarita López Ortiz, Adolfo Montesdeoca López y el abogado José Luis Chica Valencia.- 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.

Aclaración

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de enero del 2003; las 11h30.

VISTOS: A fojas 16 del cuaderno de casación, el actor Conto Patiño Martínez solicita la aclaración de la sentencia dictada por este Tribunal el 3 de diciembre del 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: 1) El peticionario solicita que se aclare la sentencia “en el sentido de que yo, Conto Patiño Martínez, no fui parte en el juicio N° 55/92 de prescripción adquisitiva de dominio propuesto por Elena Margarita López Ortiz, y por consiguiente no me es aplicable lo que se expresa en el considerando transcrito”, que es citado por el recurrente: “Una vez que se ha ejecutado una sentencia, por írrita que ésta sea, la parte perjudicada no cuenta con ningún otro recurso procesal en lo civil, ya que no se halla establecido todavía el recurso de revisión (que tanta falta hace), y únicamente le restan las acciones civiles, penales y administrativas contra el juez que procedió con violación de la ley, mientras estas no hayan prescrito. Por lo tanto, habiendo dictado el juez Octavo de lo Civil de Manabí el 17 de julio de 1992 la sentencia dentro del juicio N°. 55/92, fallo que se inscribió el 28 de julio de 1992 en el Registro de la Propiedad del cantón Sucre, el proceso está concluido y por lo tanto no cabe alegar la nulidad dentro del mismo ni proponer demanda alguna, ni de nulidad de sentencia ejecutoriada, ni de nulidad del proceso como lo ha hecho el actor, por lo que es ajustado a derecho el rechazo que de esta acción ha realizado el juzgador de última instancia y resulta huérfana de asidero legal la acusación de que en el fallo impugnado se han infringido los artículos 303, 304, 305, 353, 355 numeral 4º., 358, 290, 76, 77 y 278 del Código de Procedimiento Civil.”. Dice además el peticionario: “Dejo constancia de que si bien no fui parte sí fui perjudicado por ese proceso, pues mediante él se me despojó de mi propiedad. ¿Y no hay recurso o acción legal alguna para reparar la injusticia?”. Al respecto se observa. 2) La Sala, como deja anotado el mismo peticionario, ha señalado con claridad que las causas para impedir que una litis se renueve continuamente, previstas en las normas que tratan sobre la nulidad de las sentencias ejecutoriadas, son las mismas que inspiran al principio de preclusión o eventualidad, según el cual el proceso escrito se compone de una serie de etapas procesales que se van cumpliendo sucesivamente y en un tiempo determinado, de tal manera que si se ejecutan fuera de la etapa correspondiente, carecen de toda eficacia; por lo tanto, cualquier derecho que se tenga para realizar un acto procesal, debe ser ejercitado exclusivamente dentro de la etapa procesal oportuna, pues de lo contrario, el derecho precluirá. Nuestro sistema procesal civil no ha previsto ningún remedio en contra de aquellas sentencias que ya se han ejecutado; el Código de Procedimiento Civil se refiere exclusivamente a la nulidad de la sentencia ejecutoriada, siempre y cuando no se haya ejecutado. Esto no sucede en la especie, porque la sentencia atacada por el recurrente ya está ejecutada. Respecto a la solicitud de que se aclare la sentencia en el sentido de que el peticionario no fue parte procesal en el juicio No. 55/92 y que por lo tanto, “no me es aplicable lo que se expresa en el considerando transcrito” se anota: Si bien la Sala ha dicho que el actor, hoy peticionario, no ha sido parte procesal en el juicio No. 55/92, cuya sentencia fue impugnada por Conto Patiño Martínez, sin embargo, también señaló con absoluta claridad en los considerandos cuarto y quinto de su resolución las razones por las cuales la sentencia dictada en el proceso No. 55/92 no podía ser objeto de la acción de nulidad propuesta; también ha establecido cuál es la confusión conceptual en la que incurre el actor, cuando no distingue entre la acción de nulidad de sentencia y el problema que representa la eficacia, frente a terceros, de una sentencia que ha sido dictada sin contar con un legítimo contradictor. Por lo tanto, el cargo de que la sentencia dictada por esta Sala no es clara se lo rechaza, y en consecuencia, se niega el petitorio de aclaración formulado por Conto Patiño Martínez.- Notifíquese.

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

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

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, 27 de enero de 2004.

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

21 de Junio del 2004 -- Nº 360

No. 352-03

En el juicio verbal sumario (Recurso de casación) No. 222-2003 que, por rendición de cuentas, sigue Carlos Oswaldo Cabrera Esquivel en contra de Milton Romero Cabrera, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 de diciembre del 2003; las 10h15.

VISTOS: Milton Romero Cabrera deduce recurso de casación en contra del auto dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Azogues, confirmatorio del de primer nivel que fija la suma de dinero que debe pagar el recurrente al actor, dentro del juicio de rendición de cuentas propuesto por Carlos Oswaldo Cabrera Esquivel en contra del recurrente. Por haber sido aceptado el recurso a trámite, 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, la que mediante auto de 30 de julio del 2003 lo admitió a trámite y, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO: El recurrente acusa al fallo de última instancia de aplicar indebidamente el artículo 676 del Código de Procedimiento Civil y de falta de aplicación del artículo 674 ibídem, y fundamenta su recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales actuará el Tribunal de Casación. SEGUNDO: Para fundamentar estos cargos el recurrente señala: “...el Señor Juez y la H. Corte Superior de Justicia de Azogues Primera Sala, sin referir a las cuentas presentadas por mí dentro del proceso y al que me he referido en múltiples ocasiones, defiere al juramento del actor, y aplican indebidamente el saldo deudor. Justamente por las cuentas presentadas por mi persona es decir cumpliendo lo pedido y la sentencia dictada que no hace referencia, lo que provoca mi indefección (sic) manifiesta, pues el señor Juez ya no debía dar paso al juramento deferido. 3.- Asimismo indico que el Actor Arq. Cabrera ha demandado rendición de cuentas a mi persona con el solo objeto de tratar de desviar la atención de un juicio planteado sobre las utilidades que debía entregarnos a cuatro ingenieros constructores por la obra de pavimentación a la Empresa Industrias Guapán S.A., y que yo habiendo presentado dichas cuentas tanto antes de sentencia, como luego, sin observar aquello, el señor juez acepta la demanda y prosigue aplicando indebidamente el Art. 676 del Código de Procedimiento Civil. 4.- Asimismo, se observará que habiendo presentado las cuentas debió procederse a que el actor las manifieste o no su conformidad, con arreglo al Art. 674 del Código de Procedimiento Civil vigente. Al no hacerlo faltó la aplicación de dicho artículo 674 del Código de Procedimiento Civil, provocando la nulidad del proceso, que jamás se convalidó, así como mi indefección (sic), pues se me angustió la defensa, es decir, la segunda causal del artículo 3, numeral 2, por falta de aplicación de la norma procesal del Art. 674 del Código antes mencionado.”. TERCERO: Las causas de nulidad procesal se hallan determinadas 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. El artículo 3 N° 2 de la Ley de Casación dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 2da. 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”. Según lo ha declarado esta Sala en múltiples fallos las causas de nulidad procesal deben reunir dos características: ser específicas y ser trascendentes. El principio de la especificidad impone que la causa de nulidad se halle prevista en la ley (principio de especificidad); nuestro ordenamiento jurídico establece, de manera general, los motivos para declarar la nulidad procesal en los artículos 355 del Código de Procedimiento Civil, que concierne a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, y 1067 ibídem que se refiere a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. En cuanto al requisito de trascendencia de la nulidad acusada, como señala el tratadista Enrique Véscovi en su obra Derecho Procesal Civil: “En virtud del carácter no formalista del Derecho procesal moderno, se ha establecido que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la forma, si no se produce un perjuicio a la parte.” (Tomo III, Ediciones Idea, Montevideo, 1975, pp. 68-69). Esta Sala en fallo No. 292-99, publicado en el Registro Oficial No. 255 del 16 de agosto de 1999, respecto al principio de trascendencia dijo: “La violación de trámite no bastará para producir la nulidad procesal, pues según la doctrina consagrada por el artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, la violación tiene que ser trascendental o en palabras de la ley, influir en la decisión de la causa. Según la doctrina de Eduardo Couture, con la que coincide esta Sala: «No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. 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. Sería 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 en sus primeros tiempos, una misa jurídica, ajena a sus actuales necesidades.» (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951, Págs. 285 y 286)...”. CUARTO: Examinado el proceso, se advierte que los cargos carecen de fundamento, ya que no se han producido las transgresiones acusadas. En efecto, el proceso se condujo conforme a derecho y una vez que estuvo ejecutoriada la sentencia que declaró con lugar la demanda, el Juez concedió al demandado término para que presente las cuentas, con estricta sujeción a lo que dispone el artículo 676, sin que aquél lo haya hecho, no obstante que por segunda ocasión le fue concedido un término adicional, razón por la cual el Juez, con estricto sometimiento a la ley y en vista del pedido del actor, defirió al juramento de éste y, en uso de la facultad moderadora, fijó la cantidad de dinero que está en la obligación de pagar el rindente al actor. El demandado en ningún momento presentó las cuentas, ni arregladas ni desarregladas; mientras se sustanció el juicio ordinario incorporó una serie de recibos, unos en originales y otros en fotocopias simples y con posterioridad al vencimiento del término que tenía para presentar las cuentas, igualmente pidió que se incorporen al proceso otros documentos, pero ni unos ni otros tenían valor probatorio alguno, porque no se actuaron dentro del término concedido para el efecto y porque no estaban debidamente arreglados en la forma que la ley dispone. Rendir cuentas no es simplemente acumular comprobantes sin ningún orden ni concierto, sino que es, fundamentalmente, dar razón y satisfacción de la administración de un negocio, o sea acreditar los ingresos y los egresos para establecer el saldo deudor o acreedor y acompañar a cada una de las partidas o asientos los respectivos comprobantes que los justifiquen. Significa la “Presentación, al conocimiento de quien corresponda, para su examen y verificación, de la relación minuciosa y justificada de gastos e ingresos de una administración o gestión.” (Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VII, Buenos Aires, 21ª Edición, Editorial Eliasta, 1989, p. 131). Que el recurrente no haya cumplido con su obligación oportunamente no es responsabilidad imputable al juzgador. Como señaló esta Sala en su Resolución N° 311 de fecha 11 de noviembre del 2003, dictada dentro del proceso de casación N°. 161-2003 (Valdivieso-Espín), “...en el Ecuador aún sigue vigente el proceso escrito para las materias civiles y mercantiles, no obstante el mandato contenido en la disposición transitoria vigésima séptima de la Constitución Política de la República. Una de las características del proceso escrito es la de que se compone de una serie de etapas procesales que se van cumpliendo sucesivamente, en tracto sucesivo, y determinados actos deben cumplirse necesariamente dentro de la correspondiente etapa, de tal manera que si se ejecutan fuera de ella, carecen de toda eficacia: este es el principio de la eventualidad, conocido también como de la preclusión porque los términos son fatales y el derecho que se tiene para realizar un acto procesal se lo ha de ejercitar exclusivamente dentro de la etapa procesal respectiva, de tal manera que si no se lo ha ejercitado en su oportunidad y el término ha vencido, el derecho precluye. Este principio no obedece a un capricho del legislador, sino que busca orden, claridad y rapidez y el proceso escrito. Es fácil imaginar lo que ocurriría si las partes pudieran realizar las actuaciones procesales en el momento en que a bien tuvieran: reinaría el caos, no se sabría siquiera en que fase procesal se hallaría el proceso, los incidentes se multiplicarían con el consiguiente retaso en al marcha del proceso. Los tiempos en el proceso oral son diferentes, ya que las etapas se hallan concentradas y todas las actuaciones se realizan dentro de la respectiva audiencia, las que van precedidas de una etapa de preparación suficiente, pero también en el proceso oral las actuaciones procesales tienen su tiempo. El tratadista colombiano Devis Echandía, al respecto, señala que se entiende por el principio de eventualidad o de preclusión la «división del proceso en una serie de momentos o períodos fundamentales... en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez de manera que determinados actos deben corresponder a determinado período, fuera del cual no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tienen valor. Es una limitación que puede ser perjudicial para la parte que por cualquier motivo deja de ejercitar oportunamente un acto de importancia para la suerte del litigio, pero viene a ser, como se ha observado, el precio que el proceso escrito paga por una relativa rapidez en su tramitación...» (Compendio de Derecho Procesal, T. I, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1993, p. 49). En el proceso, existen ciertas cargas procesales, o sea determinados derechos subjetivos procesales cuyo no ejercicio trae consecuencias procesales desfavorables, que pueden incidir también desfavorablemente en los derechos subjetivos sustanciales que se están reclamando o defendiendo en el proceso; otras cargas procesales surgen de una orden procesal del juez y no de la conveniencia de ejercitar un derecho subjetivo, orden que no puede imponerse se cumpla compulsivamente ni sancionar por su desobediencia; pero todas ellas tienen de común que «exigen entonces una vigilancia continua del proceso, una actividad positiva en el mismo y una colaboración oportuna con el juez. La inactividad de las partes y con mayor razón su no comparecencia al proceso o su abandono, pueden acarrearles consecuencias desfavorables para los intereses sustanciales que en él están defendiendo» (Devis Echandía, op. cit., p. 401)…”. Sobre el principio de la preclusión, Couture señala: “El principio de preclusión está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados… La preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. Resulta, normalmente, de tres situaciones diferentes: a) por no haberse observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto; b) por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha)… Las tres formas que puede asumir la preclusión que acaban de mencionarse, se presentan a lo largo del juicio. Un examen de ellas permitirá advertir la forma múltiple con que la preclusión aparece dentro del sistema del proceso civil. Un primer sentido del concepto, se da en aquellos casos en que la preclusión es la consecuencia del transcurso infructuoso de los términos procesales. Así, el no apelar dentro del término opera la extinción de esa facultad procesal; la no producción de la prueba en tiempo agota la posibilidad de hacerlo posteriormente; la falta de alegación o de expresión de agravios en el tiempo fijado impide hacerlo más tarde. En todos esos casos se dice que hay preclusión, en el sentido de que no cumplida la actividad dentro del tiempo dado para hacerlo, queda clausurada la etapa procesal respectiva. Se subraya así la estructura articulada del juicio a que se ha hecho alusión. Transcurrida la oportunidad, la etapa del juicio se clausura y se pasa a la subsiguiente, tal como si una especie de compuerta se cerrara tras los actos impidiendo su regreso…” (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 4ª Edición, Editorial B de F, 2002, pp. 159-161).- 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 Azogues. Con costas, pero sin honorarios que fijar en esta etapa procesal. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 17, reformado de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por el recurrente.- 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, 8 de diciembre del 2003.

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

No. 355-03

Dentro del juicio verbal sumario de inquilinato por terminación de contrato de arrendamiento No. 245-2003 propuesto por Isabel Luque Hidalgo en contra de Ana Jaramillo Zurita y Patricio Pita, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de diciembre del 2003; las 10h00.

VISTOS: Patricio Pita Kapees interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario de inquilinato por terminación de contrato de arrendamiento propuesto por Isabel Luque Hidalgo en su contra y de Ana Jaramillo Zurita. Aduce que en la sentencia se han infringido los artículos 24, numeral 2 de la Constitución Política de la República; 2, 9, 10, 12, 17, 19 y 47 de la Ley de Inquilinato; Ley No. 54, publicada en el R.O. 319 de 21 de noviembre de 1989, reformatoria del artículo 17 de la Ley de Inquilinato; 183 del Código de Procedimiento Civil; y, 9 y 18, numeral 18 del Código Civil, infracciones que las ubica 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 18 de septiembre del 2003 lo acepta a trámite.- Concluida la sustanciación, atento al estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- Uno de los cargos del recurrente es el siguiente: “Consta de autos que la litis se traba por negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda, ello significa que la carga de la prueba le correspondió a la actora, consta también del proceso que ésta nunca justificó la existencia del canon del canon de arrendamiento establecido por el correspondiente departamento de la I. Municipalidad de Guayaquil, solemnidades fundamentales que establece la Ley de Inquilinato para la procedencia misma de la acción legal, con lo que queda demostrado que la actora en este proceso violó el contenido de los artículos 9, 10 y 12 de la Ley de Inquilinato…”. Al respecto se anota: este cargo formulado por el recurrente no puede ser admitido por ser una afirmación falaz, ya que de autos consta que se ha adjuntado a la demanda la declaratoria de inscripción del inmueble en el Registro de Arrendamiento del Municipio de Guayaquil y el artículo 47 de la Ley de Inquilinato, dice: “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 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. En caso de presentarse la demanda sin estos requisitos, el Juez no lo admitirá a trámite.”. Es decir que se puede agregar uno de los dos documentos alternativamente, lo que sí se ha hecho en la especie, y por lo mismo se desecha este cargo del recurrente por carecer de fundamento. SEGUNDO.- Otro cargo es: “Si por otro lado lo pactado en moneda extranjera estaba prohibido por la ley No. 54 publicada en el Registro Oficial No. 319 del 21 de Noviembre de 1989, reformatoria del artículo 17 de la Ley de Inquilinato…”. Esta alegación implica una cuestión nueva en casación, lo que generalmente no es admitido. En efecto, como señala el propio recurrente, la litis se trabó única y exclusivamente en base a la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho por lo que la pretendida ilegalidad debió ser alegada expresamente en la contestación a la demanda. Se presume la legalidad de los contratos por lo que su ilegalidad necesita de expresa alegación y se debe actuar la pertinente prueba que destruya tal presunción de legalidad, pero si hubo falta de contestación expresa, la litis queda trabada pura y exclusivamente sobre la negativa de los fundamentos de la acción y todos los hechos que no fueron alegados por el demandado que pudieran producir la insubsistencia o extinción del derecho del actor, son extraños a la controversia, y nada podrá decidir sobre ellos el juzgador; en la especie, estamos ante una cuestión que se trata de introducir recién en el recurso de casación por lo que este Tribunal Supremo no tiene atribución para tratar sobre el mismo, y por lo tanto, se rechaza este cargo. 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, NO CASA la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil. 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. Con costas. En cien dólares se regulan los honorarios profesionales del Dr. Estuardo Heredia por su trabajo en este nivel. 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. Certifico. Quito, a 8 de diciembre del 2003.

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

No. 356-03

Dentro del juicio ordinario No. 278-03 por nulidad de contrato de compraventa que sigue María Luisa Oramas González, por medio de sus curadores interinos Jorge y Ruth Ullauri Oramas, en contra de los cónyuges Felipe Andrade Ugarte y María Luisa Janneth Ullauri Oramas, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de diciembre del 2003; las 09h42.

VISTOS: María Luisa Janneth Ullauri Oramas deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Cuenca, en el juicio ordinario de nulidad de contrato de compraventa seguido por María Luisa Oramas González, por medio de sus curadores interinos Jorge y Ruth Ullauri Oramas, en contra de los cónyuges Felipe Andrade Ugarte y María Luisa Janneth Ullauri Oramas. Aduce que en la sentencia se han transgredido las siguientes normas de derecho: Artículos 23, numeral 27; 24, numerales 14 y 16; 192 y 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Arts. 121, 299, numeral 5 del artículo 300, 301 y numerales 1 y 2 del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, y artículos 299, 504, 1725 y 1726 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 13 de octubre del 2003, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- La recurrente acusa a la sentencia de que se ha violado el numeral 27 del artículo 23 de la Constitución Política de la República del Ecuador, porque se ha dilatado sin justificación alguna el proceso; puesto que la Tercera Sala de la Corte Superior de Cuenca ha recibido el proceso el 12 de julio del 2001, conforme certifica el Secretario doctor Gustavo Alfredo Bermeo, y ha dictado su resolución, por el mérito de los autos, después de un año nueve meses. Asimismo, luego de resolver aceptando el recurso de casación, se ha tardado ciento ochenta días de elevarlo a la Corte Suprema de Justicia. Acerca de este cargo se anota: El artículo 23 de la Constitución establece a favor de las personas el reconocimiento y garantía de derechos civiles, entre ellos el previsto en el numeral 27, que dice: “El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”. Este precepto se complementa con el artículo 193, que en su parte final dispone: “El retardo en la administración de justicia imputable al juez o magistrado, será sancionado por la ley”. Es incuestionable que los órganos judiciales están en la obligación de administrar justicia sin tardanzas o dilaciones, para lo cual las normas procesales han establecido términos puntuales dentro de los cuales han de realizarse los actos procesales. Pero el incumplimiento de esta obligación no es un motivo para casar una sentencia. Sería un contrasentido acudir a una medida que conlleva efectos dilatorios, como es la anulación de actos procesales, para preservar la garantía preceptuada en el numeral 27 del artículo 23 de la Constitución. Por eso, las normas secundarias que desarrollan los preceptos constitucionales citados establecen sanciones civiles en contra de los jueces y magistrados por la tardanza en la administración de justicia. Estas son las previstas en la Sección 32ª, Título II, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil (Arts. 1031 a 1039, que trata del juicio de indemnización de daños y perjuicios contra los magistrados, jueces, funcionarios y empleados de la Función Judicial), y las previstas en la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, que establece sanciones disciplinarias. La recurrente, igualmente, cita como violadas en la sentencia las disposiciones contenidas en los artículos 192 y 273 de la Constitución; pero estos preceptos no tienen vinculación alguna con la tardanza o dilación en la administración de justicia. SEGUNDO.- La recurrente, igualmente, acusa a la sentencia de que ha infringido el numeral 14 del artículo 24 de la Constitución y el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil. Estas normas de derecho son del siguiente tenor: “Art. 24 de la Constitución.- Para asegurar el debido proceso deberá observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, y los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: …Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley, no tendrán validez alguna”. Art. 121 del Código de Procedimiento Civil: “Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.”. La recurrente sustenta esta acusación en que se a abierto la causa a prueba, en primera instancia, a petición de Patricia Ullauri Oramas, que es una persona extraña al juicio. Efectivamente, la persona últimamente nombrada no es parte en e1 juicio y, por tanto, no estaba legitimada para hacer tal solicitud, como lo hace indebidamente en el escrito incorporado a fojas 100 del cuaderno de primer nivel. Sin embargo, la providencia del Juez Décimo Séptimo de lo Civil del Azuay del 12 de junio del 2002, atendiendo la solicitud de Patricia Ullauri Oramas, en que dispone se abra la causa a prueba por el término de 10 días, no está afectada del vicio de nulidad, porque el artículo 191 de la Ley Orgánica de la Función Judicial manda que los magistrados y jueces están obligados a proseguir el trámite de los procesos dentro de los términos legales sin esperar petición de parte. Además las pruebas en primera instancia han sido debidamente actuadas, cumpliendo las exigencias del artículo 121 del Código de Procedimiento Civil esto es, han sido pedidas, presentadas y practicadas de acuerdo con la ley. En esta virtud, no tiene base legal la acusación de que en la sentencia se han infringido el artículo 24 numeral 14 de la Constitución y el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Otra de las acusaciones formuladas por la recurrente es que el proceso es nulo en razón de haberse infringido los artículos 77 y 1067 del Código de Procedimiento Civil. El artículo 77 mencionado 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 las providencias recaídas en esos escritos”. La recurrente funda tal acusación en que uno de los demandados, su marido Felipe Andrade Ugarte, tiene su domicilio en la parroquia San Alfonso del cantón Biblián, provincia del Cañar en donde se le han hecho las citaciones en otros juicios; sin embargo, en el presente juicio ha sido citado en un lugar distinto. Al respecto se anota: De las actas sentadas por el citador judicial (fojas 44 del cuaderno de primer nivel) consta que el demandado Felipe Andrade Ugarte ha sido citado, juntamente con su mujer María Luisa Janneth Ullauri, en su domicilio que lo tiene en la ciudad de Cuenca. Las razones del citador hacen fe pública, mientras no se prueba fehacientemente lo contrario, de manera que ha de tenerse como cierto que las citaciones han sido practicadas en el lugar adecuado. Del proceso no aparece medio de prueba alguno que demuestre que Felipe Andrade Ugarte tenga su residencia o habitación separada de su mujer. El artículo 1067, cuya violación también se acusa 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 violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa, observando en lo demás las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los artículos 364, 365 y 366”. La recurrente funda la acusación de que se ha violado este artículo, en el hecho de que a la Junta de Conciliación (fojas 48 vlta. del cuaderno de primer nivel) compareció el doctor Manuel Campoverde ofreciendo ratificación de Ruth Ullauri Oramas, el Juez de la causa le concedió el término de tres días para que legitime su intervención. En verdad, ni dentro de los tres días ni con posterioridad Ruth Ullauri Oramas ha legitimado la intervención del doctor Campoverde. Indebidamente ha presentado un escrito Patricia Ullauri, quien es una persona extraña al juicio, en que legitima la intervención hecha a su nombre, no obstante que no es parte del juicio ni el doctor Manuel Campoverde ha comparecido a la Junta de Conciliación ofreciendo su ratificación. Pero esta irregularidad procesal no es transcendente para la decisión de la causa; puesto que en el juicio ordinario la Junta de Conciliación no es una diligencia cuya omisión cause perjuicio a las partes; contrariamente a lo que sucede en el juicio verbal sumario en que la audiencia de conciliación es relevante porque en ella el demandado da contestación a la demanda. Vale destacar una vez más, lo que viene sosteniendo esta Sala: para que la irregularidad de un acto procesal sea causa de nulidad deben concurrir estas dos circunstancias: Que la irregularidad no haya sido convalidada y que sea de tal transcendencia que hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa, conforme dispone expresamente el artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil. Es decir la validez es la regla y la nulidad la excepción y, por tanto, de derecho estricto. Esta Sala así lo ha declarado en múltiples fallos. Según la doctrina de Eduardo Couture, con la que coincide esta Sala: “No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. La antigua máxima <pas de nulité 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. Sería 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 en sus primeros tiempos, una misa jurídica ajena a sus actuales necesidades,” (Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1951. Págs. 285 y 286). Con el alcance precedente debe interpretarse la última parte del artículo 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que dice: “No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. La recurrente en su escrito de casación invoca dicho precepto constitucional y, paradójicamente, en la acusación antedicha, trata de que se le dé un alcance opuesto cuando alega la nulidad procesal por irregularidades que por carecer de trascendencia no han influido en la decisión de la causa. CUARTO.- La acusación central del recurso de casación deducido por Janneth Ullauri Oramas es que en la sentencia se han quebrantado las siguientes normas de derecho: Art. 24, numeral 16 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que dice: “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa”. Art. 299 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “La sentencia ejecutoriada no puede alterarse en ninguna de sus partes, ni por ninguna causa; pero se puede corregir el error de calculo”. Art. 300, que dice: “La sentencia se ejecutoría: … 5. Por haberse decidido la causa en última instancia”. Art. 301, que dice: “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 un nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad objetiva, 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”. Art. 305, que dice: “No ha lugar a la acción de nulidad: 1.- Si la sentencia ha sido ya ejecutada. 2. Si ha sido dada en última instancia por la Corte Suprema….”. Todas las normas transcritas la recurrente las hace gravitar en la institución de la cosa juzgada. En su escrito de casación pone especial acento, y repite una y otra vez, que en el juicio anterior en que intervinieron los mismos actores y los mismos demandados, en que se planteó la nulidad absoluta del contrato de compraventa, celebrado mediante escritura pública otorgada ante el Notario Tercero del cantón Cuenca, doctor Florencio Regalado Polo, el 19 de octubre de 1995, inscrita en el Registro de la Propiedad de dicho cantón el 25 de los mismos mes y año, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, resolvió, en última y definitiva instancia, que la vendedora María Luisa Oramas González a la fecha de celebración de ese contrato estaba en su pleno y sano juicio. Que este proceso guarda identidad objetiva y subjetiva con el nuevo que ha sido planteado, que a decir de la recurrente “solo cambia el tipo de máquina y los profesionales que lo patrocinan”. QUINTO.- En el análisis de la acusación contenida en el considerando precedente, es útil tomar en cuenta los siguientes antecedentes: En un proceso anterior, Eva, Jorge, Raúl, Beatriz, Ruth Ullauri Oramas, por sus propios derechos, y además Jorge y Ruth Ullauri Oramas como curadores de su madre María Luisa Oramas González, proponen demanda, ante el Juez Tercero de lo Civil del Azuay, en contra de María Luisa Janneth Ullauri Oramas, para que en sentencia se declare la nulidad absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública otorgada el 19 de octubre 1995, ante el Notario Tercero del cantón Cuenca doctor Florencio Regalado Polo inscrito en el Registro de la Propiedad de ese cantón el 25 de los mismos mes y año, mediante la cual María Luisa Oramas González, vende a favor de María Luisa Janneth Ullauri, casada con Felipe Andrade Ugarte, los derechos y acciones universales, en sucesión hereditaria, equivalentes a gananciales, que tiene y le corresponden en los bienes de su fallecido cónyuge Miguel Daniel Ullauri Ullauri, reservándose para sí el usufructo, uso y habitación en los bienes raíces.- Tramitada la causa, el Juez Tercero de lo Civil del Azuay dicta sentencia en la que declara con lugar la demanda. Por apelación de la parte demandada, la Primera Sala de la Corte Superior de Cuenca, en sentencia de segunda instancia, (por votación de mayoría), revoca la sentencia venida en grado por improcedente, y deja a salvo el derecho a quien corresponda para que haga valer conforme a la ley. La sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Cuenca motiva su resolución, en síntesis en lo siguiente: En que existe ilegitimidad de personería de Jorge y Ruth Ullauri Oramas porque no ostentan la representación legal de la actora María Luisa Oramas González, y en que existe falta de legitimación en causa de los actores Eva, Raúl, Beatriz y Patricia Ullauri Oramas, en razón de que no han sido parte en la relación jurídica sustancial (contrato de compraventa mencionado). Del fallo dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Cuenca deducen el recurso de casación los actores y, elevado los autos le toca resolver a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la cual en sentencia del 25 de enero de 1999 (en fallo de mayoría), desecha el recurso de casación interpuesto, o sea no casa la sentencia recurrida. SEXTO.- Cuando se deduce recurso de casación de una sentencia dictada por una Corte Superior, la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, dentro de sus facultades jurisdiccionales y de acuerdo con la ley y los méritos procesales, en la parte resolutiva de su fallo de casación, casa o no la sentencia recurrida, sin perjuicio de declarar la nulidad procesal, aún oficiosamente, si encontrare que se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales o se ha violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa que se está juzgando, siempre que la irregularidad procesal no sea susceptible de convalidación y hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa. Si casa la sentencia recurrida, esto es, la anula o deja sin efecto, el Tribunal de Casación asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de instancia y, en mérito de lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley de Casación, dicta la resolución que corresponde en reemplazo de la sentencia casada o anulada. Si no casa la sentencia o rechaza el recurso de casación, queda en firme la sentencia dictada por la Corte Superior. Si declara la nulidad, reenvía el proceso al órgano judicial competente para que reponga los actos procesales anulados, conforme a derecho. SEPTIMO.- La recurrente, María Luisa Janneth Ullauri Oramas, sostiene que la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Cuenca fue revocada por la sentencia de casación de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, porque en uno de sus considerandos manifiesta que el contrato de compraventa, cuya nulidad absoluta se demanda en este nuevo juicio, es válido porque la vendedora María Luisa Oramas González, a la fecha de la celebración del contrato, no adolecía de demencia. Efectivamente, así se dice en el considerando sexto del fallo de casación dictado por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, pero dicho considerando no se plasmó en la parte resolutiva, puesto que, por lo contrario, se desecha el recurso interpuesto por la parte actora, esto es, no se casa o anula la sentencia. Distinto sería el caso si el fallo de casación hubiese resuelto casar la sentencia recurrida y, cumpliendo lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley de Casación, hubiese dictado una resolución sobre el mérito o fondo del asunto debatido; lo que no lo hace, y no podía hacérselo porque en el considerando quinto de manera explícita la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia expresa su conformidad con lo resuelto en la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Cuenca de que existe ilegitimidad de personería de la parte actora, cuando dice: “Quien representa los derechos del interdicto, es el curador interino, debiendo ser este nombrado según lo estipula la ley, y el mandato contenido en la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia del Azuay con fecha 16 de abril de 1995, a las 10H00, sentencia en que se declara interdicta a la señora María Luisa Oramas viuda de Ullauri sin que de autos aparezca que los señores Jorge Ullauri Oramas y Ruth Ullauri Oramas tengan esta calidad, ya que de fojas 1 del proceso se desprende que ostentan la calidad de curadores especiales, figura diferente a la contemplada en el Art. 764 del Código de Procedimiento Civil. Existiendo por lo tanto ilegitimidad de personería en la totalidad de los actores, quienes comparecen en calidades y bajo derechos no admisibles, toda vez que no les asisten derechos sucesorios o de representación, sino meras expectativas”. No pueden subsistir simultáneamente la ilegitimidad de personería y la resolución sobre el fondo o mérito del asunto, porque son incompatibles entre sí y se eliminan recíprocamente, “de la misma manera que algebraicamente la suma de dos cantidades iguales la una positiva y la otra negativa equivalen a cero”. Para una mejor comprensión del significado de la ilegitimidad de personería, es importante recordar lo siguiente: el artículo 103 del Código de Procedimiento Civil califica a las excepciones en dilatorias y perentorias. Son dilatorias las que tienden a suspender o retardar el curso del litigio, y perentorias, las que extinguen en todo o en parte la acción a que se refiere la demanda. Las dilatorias más comunes son las relativas al Juez, como las de incompetencia, o al actor, como la falta de personería por incapacidad legal o falta de poder. El doctor Víctor Manuel Peñaherrera emite estos conceptos sobre las excepciones: “La definición que hemos adoptado de las excepciones en general, nos da el concepto esencial de cada una de estas dos especies. Son dilatorias, de dilatum, supino de differre, diferir, dilatar, transferir, postergar, las que tienen por objeto impedir que la acción, tal como ha sido intentada, sea admitida a discusión. Son perentorias -de perimere, destruir, extinguir- las que intentan que la acción admitida a juicio, sea rechazada total o parcialmente en la sentencia. Nuestro Código, que no definió ni debía definir las excepciones, en general, tampoco debió ni necesitaba dar definición de cada uno de los dos miembros de la clásica y tradicional división perfectamente conocida y explicada en la doctrina jurídica. Y lo que consignó respecto de las dilatorias, diciendo que son <las que tienden a suspender o retardar el curso del litigio>, es mala, porque falta el precepto fundamental de que las cosas deben definirse por su esencia. Cabe muy bien que el litigante que opone una excepción dilatoria, tenga la secreta intención de suspender o retardar el curso del juicio; más para tal efecto pueden emplearse y se emplean mil arbitrios: con las prórrogas, las suspensiones, los incidentes, los mil incidentes que pueden suscitarse en cualquier estado del juicio, sin que por eso pueda darse a cada uno de tales arbitrios el nombre de excepción dilatoria. La nota característica esencial de estas excepciones es, como hemos dicho, impedir que la acción, tal como ha sido intentada, esto es, por la forma o naturaleza de ella, por las personas de las partes o del juez, etc., sea admitida a juicio. Por medio de las dilatorias, el demandado rehusa el combate judicial. Por medio de las perentorias, lo acepta; recoge el guante, y entra en batalla….” (Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal. Tomo III. Editorial Universitaria. 1960. Quito. Págs. 512 y 513). Originalmente, el Código de Procedimiento Civil dividía en dos etapas el juicio ordinario, la una, en la que se discutía y resolvía sobre las excepciones dilatorias, y la otra, en que se discutía y resolvía sobre las excepciones perentorias. Si se encontraba que había falta de personería de una de las partes, por ejemplo, se desechaba la demanda, y esta resolución causaba solamente cosa juzgada formal, puesto que el interesado subsanaba la falta de personería, podía perfectamente volver a intentar la misma demanda, y nadie ha discutido de que al aceptarse una excepción dilatoria se producía cosa juzgada material. En las reformas introducidas al Código de Procedimiento Civil, publicadas en el R.O. No. 735 del 20 de diciembre de 1978, estas dos etapas se las unificó en una sola, de tal manera que actualmente se discuten y resuelven al mismo tiempo tanto las excepciones dilatorias como las perentorias, al igual que sucede en el juicio verbal sumario y el ejecutivo. Pero no por esta modificación legal se cambió la naturaleza de las excepciones dilatorias y perentorias respecto de la cosa juzgada. En el caso referido, la Primera Sala de la Corte Superior de Cuenca encontró que había falta de personería de quienes comparecieron a juicio en representación de la actora y de falta de legitimación en causa de otros de los actores; consiguientemente se abstuvo de resolver el fondo o mérito del asunto debatido. OCTAVO.- La institución de la cosa juzgada preceptuada en el numeral 16 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, desarrollada en el artículo 301 del Código de Procedimiento Civil, en correspondencia con los artículos 299 y 300 del mismo código, es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a la sentencia ejecutoriada. Se entiende por autoridad la necesidad jurídica de que lo fallado en la sentencia se considere como irrevocable e inmutable, ya en el juicio que se pronunció o en otro diverso. La fuerza consiste en el poder coactivo que dinama de la cosa juzgada, o sea que debe cumplirse lo que ella ordena. La doctrina, acogida por esta Sala en numerosas resoluciones, contempla dos clases de cosa juzgada: la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material o cosa juzgada propiamente dicha. La primera consiste en la autoridad y fuerza que tiene la sentencia en el juicio que se pronunció pero no en juicio diverso si se corrigen o subsanan los defectos u omisiones por los que fue rechazada la demanda en el juicio anterior. La cosa juzgada material es la contraria a la anterior y su eficacia trasciende a toda clase de juicios. La cosa juzgada material tiene este nombre porque a más de los efectos procesales que produce, también engendra otros de naturaleza sustancial o material. Cuando se rechaza la demanda por ilegitimidad de personería o por falta de legitimación en causa, la resolución es de naturaleza inhibitoria y solo hace tránsito a autoridad y fuerza de cosa juzgada formal; por ende, puede volverse a proponer la misma demanda, pero esta vez con los sujetos activos y pasivos que tengan la capacidad procesal correspondiente o estén legitimados en causa porque les afecta jurídicamente la relación sustancial o material debatida en el juicio. De acuerdo con las reformas constitucionales, concretadas en la Ley de Casación, se suprimió la tercera instancia que ejercía la Corte Suprema de Justicia; actualmente no hay sino dos instancias, de manera que la sentencia de última y definitiva instancia es la pronunciada por la Corte Superior. Si la Corte Suprema de Justicia casa la sentencia recurrida, sólo en este supuesto el Tribunal de Casación asume momen-táneamente las atribuciones de Tribunal de instancia y dicta otra sentencia en reemplazo del fallo casado, la cual es de última y definitiva instancia. NOVENO.- Finalmente la recurrente acusa a la sentencia de que infringe los artículos 229, 504, 1725 y 1726 del Código Civil. El artículo 229 fue suprimido por el artículo 49 de la Ley 43, publicada en el Suplemento del R.O. 256 de 18 de agosto de 1989. Los otros artículos son de este tenor: Art. 504: “Los actos y contratos del demente, posteriores a la sentencia de interdicción, serán nulos, aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido. Y por el contrario, los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción serán válidos, a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente.”. Art. 1725: “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”. Art. 1726: “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que 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”. Acerca de esta acusación se anota: En una sentencia se puede infringir una norma sustancial o material por dos vías: Por la vía directa cuando se la infringe derecha o rectamente, o sea sin consideración de la prueba de los hechos, o por la vía indirecta, cuando el sentenciador para infringir la norma sustancial o material previamente ha infringido alguna norma procesal sobre la valoración de la prueba. La violación indirecta se da “por carambola”, puesto que sin la previa violación de la norma procesal sobre valoración de la prueba no se puede llegar a la violación de la norma sustancial. Estas dos clases de violaciones son incompatibles entre sí y no son susceptibles de combinarse o mezclarse; por tanto, en una acusación específica el recurrente debe acusar a la sentencia por la violación directa o por la violación indirecta pero no por las dos a la vez. La Ley de Casación contempla la casación por la vía directa en la causal primera del artículo 3, y por la violación indirecta en la causal tercera. La recurrente fundamenta su acusación en que la sentencia infringe las normas contenidas en los artículos anteriormente transcritos, en la causal primera o sea en el error por la vía directa; quien interpone recurso de casación por la vía directa está expresando tácitamente su aceptación a las conclusiones que el sentenciador ha llegado acerca de los hechos debatidos. En la sentencia recurrida, se llega a la siguiente conclusión sobre los hechos: “De lo anteriormente expuesto, se ha probado que la otorgante de la escritura pública que contiene el contrato cuya nulidad se ha demandado estaba demente a la fecha de su celebración…”. A esta conclusión se ha aplicado correctamente el artículo 504, inciso segundo, del Código Civil, en correspondencia con los artículos 1725 y 1726 y, por ende, la sentencia no ha incurrido en el yerro previsto en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Acerca del yerro previsto en la causal tercera, esta Sala repite lo que ha venido sosteniendo en otros fallos: la valoración de la prueba es una atribución reservada a los jueces y tribunales de instancia; las atribuciones jurisdiccionales del Tribunal de Casación se reducen a controlar o fiscalizar que en esa valoración el juzgador de instancia no haya transgredido las normas del derecho positivo que regulan la valoración de la prueba; de ahí que el recurrente esté obligado a señalar las normas procesales sobre valoración de la prueba que, a su juicio, han sido transgredidas y de qué manera se ha operado esa transgresión. 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 veracidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado, y viceversa. El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia ni para pedirle cuentas del método que ha utilizado para llegar a esa valoración, que es una operación netamente mental, a menos que en ella se haya violado alguna norma procesal sobre la valoración de la prueba y, particularmente, se evidencie un razonamiento absurdo o arbitrario, lo que no se advierte en el fallo recurrido, a más de que la recurrente no ha acusado a la sentencia de adolecer del yerro previsto en la causal tercera. 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 recurrida pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Cuenca en el juicio ordinario de nulidad absoluta de contrato de compraventa propuesto por María Luisa Oramas González, por medio de sus curadores interinos Jorge y Ruth Ullauri Oramas, en contra de los cónyuges Felipe Andrade Ugarte y María Luisa Janneth Ullauri Oramas. Sin costas. Notifíquese 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, 10 de diciembre del 2003.

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

No. 357-03

Dentro del juicio verbal sumario No. 71-2003 que, por el pago de un cheque, sigue Ecuador Santacruz Vivanco en contra de Chaffick Chedraui Salomón y de Ramona Mercedes Cedeño Rosado, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de diciembre del 2003; las 09h50.

VISTOS: Chaffick Chedraui Salomón interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que, por el pago de un cheque, sigue Ecuador Santacruz Vivanco en contra del recurrente y de Ramona Mercedes Cedeño Rosado. Concedido el recurso y elevado el proceso a la Corte Suprema de Justicia, se radicó la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que en su primera providencia admitió a trámite el recurso. Estando la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El recurrente afirma que en la sentencia que impugna se ha producido una errónea interpretación de los artículos 21, 50 y 57 de la Ley de Cheques y funda el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Tal alegación retoma el planteamiento que hiciera como demandado, en la audiencia de conciliación (foja 26), al proponer sus excepciones: adujo entonces la improcedencia de la vía verbal sumaria y la prescripción de la acción. Se examinarán estas acusaciones. SEGUNDO: La alegación de la improcedencia de la vía verbal sumaria está indebidamente fundamentada en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Si efectivamente la vía escogida fuera improcedente, se habría producido la situación prevista en el artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil: “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 violación 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”. En tal caso, el recurrente debió fundar su acusación en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, es decir cuando se ha producido 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”. Tal errónea fundamentación es suficiente para rechazar el cargo; y más todavía si la referencia que se hace al artículo 57 de la Ley de Cheques, que establece los casos en que se debe utilizar las vías verbal sumaria y ejecutiva, para reclamar el valor del cheque, debía haberse complementado con la referencia al artículo 56 de la misma ley. Sin embargo, la cuestión jurídica que se plantea merece ser analizada por esta Sala. Los artículos mencionados dicen lo siguiente: “Artículo 56.- La persona que utilizare un cheque como instrumento de crédito, admitiendo a sabiendas un cheque postdatado, con excepción del girado para efectos del pago, será multada con el veinte por ciento del importe del cheque. Además, sólo podrá hacer efectivo el valor de tal cheque, en caso de falta de pago, mediante acción ordinaria.- El Juez que conociere de la causa en que se compruebe la admisión de un cheque postdatado, en las condiciones del inciso anterior, estará obligado a imponer al portador o tenedor la multa antes indicada y a comunicarla al Director General de Rentas para que la haga efectiva”; “Artículo 57.- El cheque no pagado por falta o insuficiencia de fondos y protestado dentro del plazo de presentación, constituye título ejecutivo. Igualmente constituye título ejecutivo el comprobante a que se refiere el inciso 3o. del Art. 29 de esta Ley.- En los demás casos, salvo disposición legal en contrario, el pago de un cheque podrá reclamarse en juicio verbal sumario.- La acción civil intentada para el pago de un cheque, no perjudica la acción penal correspondiente”. Estas disposiciones son absolutamente claras y no requieren de un excesivo esfuerzo de interpretación: El artículo 56 establece una excepción a las reglas del artículo 57: las vías ejecutiva o verbal sumaria no serán procedentes para exigir el pago de un cheque en el caso especialmente puntualizado en dicho artículo, es decir cuando un cheque postdatado ha sido utilizado como instrumento de crédito, y siempre que a sabiendas se lo haya admitido en tal condición. En definitiva el hecho de que el cheque haya sido postdatado no basta para que sea obligatoria la vía ordinaria ni para que el Juez imponga la multa que el mismo artículo establece; debe demostrarse adicionalmente que el cheque fue utilizado como instrumento de crédito. Esta Sala, en varios fallos, ha sostenido que el girar cheques con fecha futura no está en sí mismo prohibido ni sancionado por la ley, y que solamente hay una sanción legal cuando se ha producido la situación prevista expresamente en el artículo 56. En sentencia expedida el 11 de diciembre de 1998 (Registro Oficial 103, de 7 de enero de 1999), la Sala se ha pronunciado de la siguiente manera: “Pero este Tribunal también quiere advertir que el hecho de postdatar un cheque no implica que se desnaturalice al documento y éste pierda el carácter del título valor; al respecto, el citado Garrigues advierte que, 'la doctrina mercantilista tampoco se muestra rigurosa con los cheques postdatados. Y la L.U. (Ley Uniforme de Ginebra) ha recogido el supuesto en el Art. 28 para declarar que el cheque presentado al pago antes del día aparente de creación es pagadero en ese mismo día. (V. Mossa, Lo. Check, Pág. 294) Breit (obra citada, página 343) dice que también el cheque postdatado es un cheque en el sentido legal. El hecho de que el cheque se haya extendido realmente en una fecha anterior a la que se indica como fecha de emisión no tiene ningún influjo en la calificación de cheque del documento. Desde el punto de vista del Derecho, el cheque vale siempre como emitido en el día que expresa. El cheque postdatado da lugar en caso de falta de pago a las acciones regresivas, del mismo modo que el cheque fechado regularmente. Bouteron (obra citada, página 219) dice que en Francia los cheques postdatados deben ser considerados como válidos, al menos frente a los endosantes, pues en otro caso los portadores de buena fe resultarían perjudicados, sin culpa por su parte, y las relaciones comerciales comprometidas. Hamel (obra citada, página 802) dice que en Inglaterra el cheque postdatado no es nulo, pero se convierte en letra de cambio desde el punto de vista del Timbre' (ibídem, página 623). En nuestra patria, hasta 1963, la postdatación del cheque lo convertía en letra de cambio (artículo 498 del Código de Comercio), y como se utilizó ampliamente en sustitución de la letra de cambio, ya que no pagaba los impuestos de timbres, al capital en giro y a la renta, al dictar la nueva Ley de Cheques, en 1963 se incluyó el artículo 55 (actual artículo 56) que contiene varias sanciones (multa y pérdida de la acción cambiaria por la vía ejecutiva y verbal sumaria, conservando únicamente la acción cambiaria por la vía ordinaria) pero no declaró su nulidad ni previno el que perdiera la calidad de título valor. Así lo ha expresado este Tribunal en fallo de casación No. 281-98 de fecha 7 de abril de 1998, dictado dentro del proceso No. 63-95, y en igual sentido también consta la resolución de casación No. 541-98 de 25 de agosto de 1998 dictada dentro del proceso No. 236-96”. De autos consta el documento entregado como prueba por el propio demandado (fojas 30-31), que demuestra que el cheque sobre el cual versa este juicio, aunque se extendió en una fecha y se lo postdató, no fue utilizado ni admitido como instrumento de crédito, sino como pago de un crédito que el demandado tenía a favor de Ramona Mercedes Cedeño Rosado, beneficiaria y endosante del cheque. Las razones aducidas en este considerando conducen a rechazar la alegación del recurrente respecto a la improcedencia de la vía verbal sumaria. TERCERO: Dice el recurrente que en la sentencia se ha violado el artículo 21 de la Ley de Cheques, por cuanto el Tribunal de instancia invoca esta norma para rechazar las excepciones del demandado. En este caso, la excepción de improcedencia de la vía verbal sumaria se relaciona directamente con el hecho de que el cheque, cuyo pago se reclama, fue postdatado. Esta Sala ha expresado (sentencia de 23 de abril de 1999, Registro Oficial 215, 8 de junio de 1999): “Al respecto cabe advertir que los intervinientes en el negocio jurídico sustracto del cheque pueden oponerse entre sí las excepciones causales; sin embargo, cuando el cheque, sea al portador, nominativo o a la orden, es transmitido a un tercero de buena fe, carente de vinculación con la obligación originaria, el derecho de este tercero tenedor del cheque adquiere autonomía y queda fuera del ámbito de las excepciones causales o personales, esto es, que no aparecen del título, por no haber sido parte en la relación jurídica originaria, las únicas excepciones oponibles al portador de buena fe son las reales u objetivas, o sea las que aparecen del texto del documento, en virtud de los principios de literalidad y completitud, que, entre otros, caracterizan a estos títulos valor. El artículo 21 de la Ley de Cheques es muy claro y dispone que: ‘Las personas demandadas en virtud del cheque no pueden oponer al portador o tenedor las excepciones fundadas en sus relaciones con el girador o con los tenedores anteriores, a menos que el portador o tenedor, al adquirir el cheque, haya obrado a sabiendas en perjuicio del deudor’. Esto significa que, una vez que haya circulado el cheque, las excepciones extra cartulares que hubieran podido oponerse entre el girador y el girado no pueden invocarse respecto del tenedor de buena fe cuando el título ha circulado en virtud del endoso; uno de los efectos jurídicos del endoso es la circulación del derecho cambiario incorporado al documento y en virtud del cual el endosatario pasa a adquirir los derechos cartulares resultantes del cheque en forma original, en virtud del principio de la autonomía; y, puesto que el endosatario adquiere los derechos en forma cartular, no le son oponibles las excepciones personales que los obligados tuvieran contra los portadores anteriores; para impedir que esto suceda, tales obligados deben probar que el portador o el tenedor, al adquirir el cheque, obró a sabiendas en perjuicio del deudor. La postdatación del cheque es una excepción personal que puede ser opuesta por cualquier deudor pero únicamente contra un determinado portador, el primer tomador del título, en virtud de que es una estipulación que no aparece del tenor literal del cheque. Por lo expuesto, no puede oponerse en perjuicio del endosatario, la excepción de postdatación del cheque aparejado a la demanda, que en la especie ha motivado el rechazo de la demanda por improcedencia de la acción”. Reafirmando este criterio, la Sala considera que el Tribunal de instancia no ha interpretado erróneamente el artículo 21 de la Ley de Cheques. CUARTO: En cuanto a la acusación de que en la sentencia no se ha aceptado la excepción de prescripción de la acción, que se planteó con fundamento en el artículo 50 de la Ley de Cheques, se observa que para efecto de contar el plazo de prescripción, debe partirse de la fecha que consta en el cheque; y desde esa fecha, 18 de junio de 1993, hasta la fecha en que fue citado el demandado Chedraui Salomón, 16 de diciembre de 1993, no habían transcurrido los seis meses y veinte días, que establece el mencionado artículo 50. Por tanto la acción contra este demandado no había prescrito. En cuanto a la demandada Ramona Mercedes Cedeño Rosado, ésta, sin haber sido citada, comparece al proceso el 21 de febrero de 1994, cuando ya se había vencido el plazo de prescripción (7 de enero de 1994), pero en ningún momento alegó la prescripción para beneficiarse de ella, como señala el artículo 2417 del Código Civil, que además, consecuentemente, determina que el Juez no puede declararla de oficio. De tal manera que esta acusación también debe ser rechazada, aunque se advierte que en la sentencia impugnada el Tribunal ad quem incurre en el error de aceptar, sin comprobar su exactitud, la afirmación de la demandada de que fue citada el 13 de diciembre de 1993, error que sin embargo no tiene trascendencia en cuanto a la decisión adoptada por dicho Tribunal. QUINTO: Tampoco se advierte que se hayan infringido los artículos 88 y 101 del Código de Procedimiento Civil. En el primer caso, se ha cumplido en el proceso con lo previsto en dicha norma, pues si una persona demandada comparece al proceso, a pesar de no haber sido citada todavía, se considerará citada en la fecha de presentación del escrito respectivo, lo que ha ocurrido precisamente en este caso con la demandada Ramona Mercedes Cedeño Rosado, según se ha señalado previamente; y en cuanto al artículo 101, sobre el efecto de interrupción de la prescripción que tiene la citación con la demanda, también se ha indicado que este efecto sólo podía beneficiar a la demandada, siempre y cuando ésta lo hubiera alegado expresamente, lo que no ha ocurrido en este caso. Se desecha por tanto la alegación de que se han violado las normas procesales enunciadas. SEXTO: Finalmente se analiza la acusación que formula el recurrente, aunque no la fundamenta en ninguna disposición legal, de que el cheque que motiva este juicio, por ser un cheque “cruzado”, no podía ser endosado. Tal afirmación no tiene ciertamente ningún sustento legal. A la época del giro del cheque (18 de junio de 1993), el endoso de este documento era perfectamente posible sin limitación alguna, y en cuanto a su condición de cheque cruzado, lo que el artículo 33 de la Ley de Cheques determina es que esta clase de cheques solo podrán ser pagados por el girado a un banco, lo que quiere decir que no pueden cobrarse en ventanilla sino que deben ser depositados en una cuenta, lo que sí ha ocurrido en este caso. Tampoco esta alegación tiene sustento jurídico. Por las consideraciones precedentes, 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 Guayaquil en el juicio verbal sumario que por el pago de un cheque sigue Ecuador Santacruz Vivanco en contra de Chaffick Chedraui Salomón y Ramona Mercedes Cedeño Rosado. Entréguese al actor el valor de la caución rendida por el recurrente. 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, 10 de diciembre del 2003.

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

23 de Junio del 2004 -- Nº 362

No. 358-03

Dentro del juicio verbal sumario No. 281-2003 que por terminación de contrato de arrendamiento sigue José Medina contra María Serrano, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de diciembre del 2003; las 09h56.

VISTOS: La demandada María Vanessa Serrano García ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue en su contra José Fernando Medina Cobo. Por concedido dicho recurso se elevó el proceso a la Corte Suprema de Justicia y por el sorteo legal correspondió la causa 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: La recurrente señala como normas legales infringidas los artículos 699 del Código Civil, 122 del Código de Procedimiento Civil y 24 numeral 10 de la Constitución Política de la República; fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Respecto de la infracción que se acusa del artículo 699 del Código Civil, se anota: el artículo mencionado textualmente dispone: “En todos los casos en que al dueño de una de las dos materias unidas no sea fácil reemplazarla por otra de la misma calidad, valor y aptitud, y pueda la primera separarse sin deterioro de lo demás, el dueño de ella, sin cuyo conocimiento se haya hecho la unión, podrá pedir la separación y entrega, a costa del que hizo uso de ella”. Claramente se colige de la pretensión del actor planteada en el libelo de demanda y de la contestación que realiza a la misma la demandada en la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, en la que reconviene al actor el pago de dos mil dólares de los Estados Unidos de América, que la norma legal invocada como violentada nada tiene que ver en el presente caso, por lo siguiente: a) En la especie, estamos frente a un juicio verbal sumario por terminación de contrato de arrendamiento, juicio que por disposición expresa del artículo 849 del Código de Procedimiento Civil, “Propuesta la demanda, en este juicio, no podrá el actor reformarla, tampoco se admitirá la reconvención, quedando a salvo el derecho para ejercitar por separado la acción correspondiente...”, es decir la reconvención planteada por la demandada es ilegal, por estar expresamente prohibida por la ley, únicamente cabe la reconvención por pensiones de arrendamiento excesivamente cobradas cuyo monto no exceda de un mil sucres, de conformidad con lo que dispone el artículo 19 inciso tercero de la Ley de Inquilinato, en consecuencia el derecho de la demandada a reclamar al actor por el pago de la bomba de agua supuestamente conectada por ella, debía hacerlo en un proceso independiente y no como erróneamente lo intentó; b) Al no ser procedente la reconvención en el juicio verbal sumario, el planteamiento hecho por la demandada es ilegal, razón por la cual no existe infracción del artículo 699 del Código Civil. CUARTO: Respecto de la acusación de la infracción del artículo 122 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: “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”, cabe recordar que la disposición transcrita otorga amplias facultades al Juez, quien de oficio y si considera necesario puede ordenar la práctica de pruebas indispensables para el esclarecimiento de la verdad de los hechos, pero esta norma no obliga a los jueces a ordenar pruebas de oficio, por lo que si el Juez de la causa no ordenó la práctica de ciertas pruebas, no existe infracción a la norma contenida en el artículo 122 del Código Adjetivo Civil, pues esa facultad es libre y discrecional del Juez de la causa. En consecuencia, tampoco se ha violentado la norma de procedimiento mencionada. QUINTO: Finalmente, respecto de la infracción del artículo 24 numeral 10 de la Constitución Política de la República, que dispone: “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. 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”, se anota: En la especie, ninguna de las partes ha sido privada del derecho de defensa, por el contrario, tanto el actor como la demandada han presentado sus alegaciones y excepciones legales, las mismas que han sido oportunamente analizadas y valoradas por los jueces de instancia, razón por la cual se ha llegado a las conclusiones expresadas en las resoluciones respectivas, sin que exista indefensión. Por lo tanto, la acusación de que se ha infringido lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política de la República carece de fundamento, razón por la cual se lo rechaza. Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no se casa la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento sigue José Fernando Medina Cobo en contra de María Vanesa Serrano García. Con costas, pero sin honorarios que fijar en este proceso de casación. 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 R.O. No. 39 de 8 de abril de 1997, proceda el Tribunal de instancia a entregar el valor de la caución a la parte actora por la demora. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 10 de diciembre de 2003.

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

No. 368-03

Dentro del juicio ordinario No. 70-2003 de rescisión de contrato por lesión enorme que siguen Carlos Teófilo Luzuriaga Durán y Amelia Martínez Alvarez en contra de Angel Humberto Montaño Herrera y María Josefina Luzuriaga Martínez, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de diciembre del 2003; las 10h30.

VISTOS: Angel Humberto Montaño Herrera y María Josefina Luzuriaga Martínez interponen recurso de hecho, por habérseles negado el de casación, en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio ordinario de rescisión de contrato por lesión enorme que siguen en su contra Carlos Teófilo Luzuriaga Durán y Amelia Martínez Alvarez. 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: Los recurrentes sostienen que en la sentencia impugnada se ha producido una aplicación indebida de los artículos 120, 145, 146, 277 y 284 del Código de Procedimiento Civil; una errónea interpretación de los artículos 64, 65 y 71 del Código de Procedimiento Civil; una falta de aplicación de los artículos 1757 y 1759 del Código Civil y una errónea interpretación del artículo 1857 del Código Civil. Fundan el recurso en las causales primera y tercera previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación. Esta Sala ha señalado reiteradamente, en conformidad con la naturaleza legal y doctrinaria de la casación, que al ser éste un recurso extraordinario y esencialmente formal, en que predomina el principio dispositivo, el Tribunal de Casación debe actuar dentro del marco que el propio recurrente determina en el escrito de interposición del recurso, cuando señala en forma concreta las normas de derecho que considera infringidas, el vicio incurrido: no aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de tales normas, y la causal prevista en la ley en que se encuadran los vicios alegados. SEGUNDO: Se examinarán en primer lugar las acusaciones comprendidas dentro de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, es decir las que se habrían producido por la aplicación indebida, la falta de aplicación o la 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. Concretamente se sostiene que el Tribunal de instancia no tomó en cuenta la confesión rendida por la parte actora y se citan varias normas supuestamente infringidas: del Código de Procedimiento Civil, el artículo 120 que establece que las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio; el artículo 145 que da el valor de prueba a la confesión rendida por apoderado legítimamente constituido o por representante legal; el artículo 146, que establece la indivisibilidad de la confesión; y del Código Civil, el artículo 1757, que establece que la confesión rendida en juicio hace plena fe contra el que la hace, aunque no haya un principio de prueba por escrito, fuera de los casos en que la ley exige la solemnidad de escritura pública; y el artículo 1759, que establece el concepto de compraventa. Sobre estas alegaciones se observa: a) no se especifica en el escrito de interposición de recurso cuál es la prueba que, por no concretarse al asunto que se litiga, contraría el principio previsto en el artículo 120 del Código de Procedimiento Civil; b) el artículo 145 del mismo código es impertinente respecto a esta alegación, porque la confesión que rindieron los actores la realizaron personalmente y no por medio de apoderado o representante legal; c) tampoco se señala de qué manera se ha desconocido en la sentencia el principio de indivisibilidad de la confesión que establece el artículo 146 ibídem; y, d) no se advierte ninguna pertinencia del artículo 1759 del Código Civil, en relación a la prueba de confesión actuada en este proceso. En cuanto al valor de la confesión, conforme al artículo 1757 del Código Civil que los recurrentes estiman que no se ha aplicado, se observa que esta norma claramente señala que esta prueba hace plena fe contra el que rinde la confesión, excepto en los casos en que la ley exige la solemnidad de una escritura pública, como son los casos en que se produce la transferencia de dominio de un inmueble, que es precisamente la cuestión que se está debatiendo en este proceso. De todas maneras se hace notar que la ley (Código de Procedimiento Civil, artículo 126) define a la confesión judicial como “la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho” y que en las diligencias a las que se refieren los recurrentes, es decir las confesiones rendidas por los actores Carlos Luzuriaga (foja 60) y Amelia Martínez (foja 62), nada se encuentra que favorezca la posición que ellos han mantenido a lo largo del proceso, es decir que no hubo el contrato de compraventa cuya rescisión por lesión enorme pretenden los actores, sino que se trató de una donación; pero los dos confesantes se reafirman en que se trató de una venta, aunque todavía, a la fecha de la confesión, no se había pagado el precio acordado. Por esto se puede concluir que la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja no infringió las normas legales relativas a la valoración de la confesión, pues de ninguna manera las rendidas por los actores pueden servir de fundamento para rechazar la demanda. TERCERO: La otra acusación que los recurrentes formulan se refiere a la pretendida violación de los artículos 64, 65, 71, 277 y 284 del Código de Procedimiento Civil. Estas disposiciones legales se refieren, respectivamente, las dos primeras, a la fijación de la cuantía en la demanda; el artículo 71, al contenido de la demanda; el 277, al contenido de la sentencia, pues ésta deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella; y el 284, a la obligación de los jueces de suplir las omisiones en que hubieren incurrido las partes sobre puntos de derecho. Salvo este último artículo, que tampoco es pertinente al caso, la acusación se refiere al hecho de que en la sentencia se fijó como justo precio del inmueble en cuya transferencia se habría producido la lesión enorme, un valor mayor al señalado como cuantía por los actores en la demanda. Se está sosteniendo implícitamente que se ha producido un caso de incongruencia en la sentencia, pero cuando se acusa a la sentencia de este vicio debe fundarse la acusación en la causal cuarta del 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”) como lo ha manifestado esta Sala en numerosos fallos. Incongruencia, según la acepción técnica que tiene en el recurso de casación, es la disonancia o falta de conformidad entre las pretensiones formuladas por el actor en la demanda o las excepciones formuladas por el demandado en la contestación a la demanda y lo fallado por el Tribunal de segunda instancia. De acuerdo con la doctrina, el vicio de incongruencia tiene lugar en estos casos: por ultra petita, vicio en el cual se incurre cuando la sentencia provee más de lo pedido, o sea, se falla con exceso de poder; por extra petita, en el cual se incurre cuando la sentencia decide sobre pretensiones no formuladas en la demanda o en las excepciones; y, por mínima petita, en el cual se incurre cuando, al dictarse sentencia se omite decidir sobre alguna o algunas de las pretensiones o excepciones invocadas. Pero el escrito de interposición del recurso, como ya se ha señalado, se funda exclusivamente en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que no corresponden de manera alguna al vicio alegado. La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación especifica el vicio de violación de la ley sustantiva, que puede consistir en su inaplicación, su aplicación equivocada o su errónea interpretación. La doctrina señala que la violación de la ley sustantiva se presenta cuando “el Juez ignora la existencia o se resiste a reconocer la existencia de la norma jurídica en vigor, o considera como norma jurídica una que ya no está o que no ha estado nunca vigente (Calamandrei), o cuando incurre en un error en la interpretación o en la elección de la norma, aplicando a los hechos una distinta de la que corresponde. La violación puede ser, entonces, atinente a la ley como norma jurídica de carácter abstracto, en cuanto a su existencia o su contenido, o bien puede referirse al juicio individual relativo al caso concreto, por aplicación incorrecta del precepto a los hechos establecidos. En el primer caso, se trata de una errónea inteligencia de la ley; en el segundo, de una errónea apreciación jurídica del caso resuelto” (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, página 103). Pero las normas procesales, según exacta precisión doctrinaria, no tienen vida por sí mismas, sino en razón o en función del derecho sustantivo cuya vigencia tutela; 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 procedendo, pero en ningún caso, lo sería por vicios in judicando. La causal primera del artículo 3 prevé un caso de vicio in judicando y, en consecuencia, al amparo de esta causal no puede invocarse una violación in procedendo. Tampoco las normas legales citadas por los recurrentes y que se señalan en este considerando, son preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por lo cual es igualmente impertinente la fundamentación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En definitiva el cargo realizado carece de la sustentación exigida por el recurso de casación.- Por las consideraciones precedentes, 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 Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio ordinario de rescisión de contrato por lesión enorme que siguen Carlos Teófilo Luzuriaga Durán y Amelia Martínez Alvarez en contra de Angel Humberto Montaño Herrera y María Josefina Luzuriaga Martínez. Ofíciese al Consejo Nacional de la Judicatura para que se investigue la actuación de la Notaria Segunda del cantón Gonzanamá, Rosario Espinoza Figueroa, por haber conferido copias certificadas de la misma escritura pública (fojas 1 y 161) en que se detectan diferencias sustanciales entre una y otra. 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, 18 de diciembre del 2003.

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

No. 369-2003

En el juicio ordinario (recurso de casación) No. 252-2003 que, por nulidad de matrimonio, sigue Susan Nina Mirsky Erdstein en contra de Víctor Hugo Marquínez Rosas, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de diciembre del 2003; las 10h00.

VISTOS: Víctor Hugo Marquínez Rosas deduce recurso de casación en contra del auto dictado el 9 de julio del 2003 por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, y del auto que niega el petitorio de ampliación y aclaración de aquél, dentro de la etapa de ejecución de la sentencia dictada en el juicio ordinario que, por nulidad de matrimonio, sigue Susan Nina Mirsky Erdstein 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 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 considera: PRIMERO: El ámbito de competencia dentro del cual puede actuar este Tribunal de Casación está dado por el propio 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, esto es, los artículos 22 numeral 3º; 355 regla 2ª, y 358 del Código de Procedimiento Civil, así como las causales en las cuales se fundamenta el recurso, o sea la segunda y la quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: El cargo de que una providencia se halla incursa en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación debe analizarse en primer lugar, ya que de existir el vicio acusado, el Tribunal de Casación no puede entrar a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 14 inciso segundo de la Ley de Casación. El numeral 2 del artículo 3 de la ley de la materia señala como causal de casación 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 la especie, el recurrente acusa infracción del artículo 22 numeral 3º del Código de Procedimiento Civil, “puesto que el señor Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, a partir de la providencia de 27 de Noviembre de 2001, perdió la competencia para haber dictado las posteriores, incluyendo la que concede a la actora el recurso de hecho, en providencia de 2 de febrero del 2003; esta solemnidad de procedimiento, no fue aplicada por la H. Sala en los autos de 9 y 22 de julio del 2003; b) Que por lo mismo, al haber sido concedido el recurso de hecho, con manifiesta violación del numeral 3ro. del Art. 22 del Código de Procedimiento Civil, la H. Sala, obró sin competencia en la dictación (sic) de los Autos de 9 y 22 de julio de 2003, tanto más que el recurso de hecho fue indebidamente concedido lo que determina que… se dejó de aplicar la regla 2ª del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, declarable aún de oficio, de acuerdo al Art. 358 del mismo Código…”. Es necesario analizar, por lo tanto, el ámbito de la competencia del Juez que conoció del juicio de nulidad matrimonial con posterioridad a que se ejecutorió la sentencia que admite la demanda. TERCERO: El artículo 22 N° 3 del Código Civil dispone: “El Juez pierde la competencia:… 3o.- En la causa fenecida cuando está ejecutada la sentencia, en todas sus partes”. Para esclarecer el punto, resulta conveniente primero recordar la clasificación de los procesos civiles: en primer lugar, se distingue entre los procesos de conocimiento, los de ejecución y los cautelares; el juicio ordinario de nuestro Código de Procedimiento Civil pertenece a los procesos de conocimiento; a su vez dentro de los procesos de conocimiento o cognoscitivos, suele distinguirse entre los procesos declarativos puros, los de condena o de prestación y los constitutivos o de declaración constitutiva. Sobre esta última categoría, Devis Echandía (Compendio de Derecho Procesal, T. I, Teoría General del Proceso, Bogotá, Editorial ABC, 10ª edición, 1985, p. 162), dice: “Proceso de declaración constitutiva.- Es el conocido como proceso di accertamento constitutivo en la doctrina italiana. Las normas materiales determinan tanto la constitución como la modificación de las relaciones jurídicas, estableciendo sus presupuestos. En el caso de aplicarse una norma de éstas en el proceso, se opera no solo una declaración de certeza jurídica, sino, además, una modificación del estado jurídico preexistente. Ejemplo típico son los procesos de separación de bienes, de liquidación de la sociedad conyugal, de filiación extramatrimonial, de nulidad del matrimonio, de divorcio. El Juez no hace sino declarar o dar certeza jurídica a la existencia de los presupuestos, previstos por la ley, de la que deriva, y no de la voluntad de aquél, la modificación. Pero como se hace algo más que darle certeza a la situación jurídica, este proceso ocupa un sitio intermedio entre el declarativo puro y el dispositivo. La ley consagra los presupuestos, pero no permite a las partes interesadas deducirlos directamente, sino que las obliga a concurrir ante el Juez para que éste haga el pronunciamiento. Se llama también proceso constitutivo, porque la modificación de un estado jurídico preexistente se traduce en la constitución de un estado jurídico nuevo. Pero es mejor denominarlo proceso de declaración constitutiva, porque el Juez no crea la relación jurídica, sino que la declara o le da certeza.”. Ahora bien, la ejecución de una sentencia, como advierte el mismo Devis Echandía (op. cit., p. 465) depende de la naturaleza de la pretensión que en ella se reconozca y con la clase de proceso a que haya dado origen la acción incoada. “Los procesos declarativos o de declaración constitutiva agotan la pretensión con la sentencia, y si es favorable el demandante queda satisfecho con los efectos jurídicos que en ella se deducen. En cambio la sentencia favorable al demandante en los procesos de condena deja pendiente un cumplimiento para que la pretensión quede satisfecha”. El artículo 128 del Código Civil dispone en su último inciso: “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” y el artículo 72 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación señala: “Marginación en la partida de matrimonio.- Declarada la nulidad de un matrimonio, o el divorcio, o la separación conyugal judicialmente autorizada (derogada por el artículo 49 de la Ley 43, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 256 de 18 de agosto de 1989), la sentencia se subinscribirá en la respectiva inscripción del matrimonio. Mientras la sentencia no estuviere subinscrita no podrán reclamarse los derechos civiles provenientes de la nulidad del matrimonio, del divorcio o de la separación conyugal judicialmente autorizada.”. Estas dos últimas normas indican, pues, cómo se ejecuta la sentencia que declara la nulidad de un matrimonio, esto es, mediante la subinscripción en la respectiva inscripción del acta del matrimonio; por lo que, una vez ordenada por el Juez de la causa la subinscripción de la sentencia en la respectiva partida matrimonial, termina su competencia, ya que esta subinscripción y no otra diligencia constituye la ejecución de la sentencia. CUARTO: Es ajeno a la naturaleza del juicio ordinario de nulidad del matrimonio la discusión relativa a los bienes que pudieron ser adquiridos antes de la declaratoria de nulidad del matrimonio, tanto por el cónyuge putativo como por el que estuvo de mala fe. Una vez ejecutada la sentencia de nulidad del matrimonio mediante su subinscripción en la respectiva partida matrimonial, se deberá dar cumplimiento a lo que dispone el artículo 195 del Código Civil en concordancia con el 194 N° 4 del mismo cuerpo legal y será la época en la cual el cónyuge putativo podrá hacer uso de los derechos que le reconoce el artículo 94 ibídem. En efecto, el artículo 194 antes citado declara que la sociedad conyugal se disuelve “4°. Por la declaración de nulidad del matrimonio”, y el artículo 195 imperativamente dispone que disuelta la sociedad conyugal se procederá inmediatamente a la formación de un inventario y a la tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable, en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte, para posteriormente realizarse la partición; se concluye que el cónyuge putativo hará valer sus derechos tanto en la etapa de formación de los inventarios como, y particularmente, en el juicio de partición posterior, proponiendo como cuestiones de previa resolución su oposición a que se incluyan en dicha partición los bienes que le pertenezcan exclusivamente. Debe tenerse en cuenta, además, que no solamente están en juego los derechos del cónyuge putativo sino también de terceros, lo que no pueden ser perjudicados ya que actuaron en base a la confianza que les inspiraba la apariencia de un matrimonio aparentemente válido. Juan Larrea Holguín, (Derecho Civil del Ecuador, II, Derecho Matrimonial, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 4ª edición, 1985, pp. 187-188), sobre esta materia que, por falta de un adecuado ordenamiento legal, es ciertamente obscura, señala: “Unos creen que debe considerarse que ha habido una simple sociedad de hecho o comunidad; otros, que hubo verdadera sociedad conyugal y que terminó al desaparecer la buena fe; otros que el cónyuge de buena fe puede escoger el régimen que más le convenga. La ley no dice expresamente cuál es la solución, pero parece más lógico suponer que se debe considerar existente la sociedad conyugal hasta la sentencia de nulidad, pues así se salvaguarda mejor los intereses de terceros y se pone a salvo el principio de la invariabilidad del régimen de bienes durante el matrimonio. Don Luis Felipe Borja, sostiene que las capitulaciones matrimoniales no son válidas sino respecto del cónyuge de buena fe y que sólo él tiene derecho a los gananciales provenientes de la sociedad conyugal, lo cual se compagina indudablemente con la expresión literal del Art. 94, pero no tiene en cuenta el necesario respeto a los derechos adquiridos por terceros, ya que en muchos casos, el efecto de las capitulaciones matrimoniales será absolutamente indivisible (igual para uno y otro cónyuge) y sobre todo frente a terceras personas. Habría pues que mitigar el rigor de esta fórmula poniendo a salvo los derechos legítimamente adquiridos por otras personas. Unos son los efectos frente a terceros, y otros respecto de quienes fueron cónyuges hasta que se declaró nulo el matrimonio. Los terceros, frente al matrimonio aparentemente válido, habrán procedido sobre la base de esa apariencia, y serán amparados por ella, pues el error común constituye derecho, y se deberá aplicar las reglas que en general se aplican a la sociedad conyugal; si bien la ley no hace referencia a los derechos de terceras personas, parece indispensable reconocer que quienes hayan contratado o adquirido derechos u obligaciones de buena fe con los que aparentemente estaban casados, no pueden resultad perjudicados por la declaración de nulidad de tal matrimonio. Si esta doctrina es aplicable en todo caso de nulidad de matrimonio, parece más evidente en el matrimonio putativo, pues si aun uno o ambos cónyuges adolecían de un error excusable, las terceras personas no deberían ni siquiera estar obligadas a probar que obraron con justa causa de error”. Según dispone el artículo 94, el matrimonio putativo produce los mismos efectos que el válido, respecto del cónyuge que lo contrajo de buena fe; sin embargo, el mismo artículo 94 señala que tales efectos no se extienden a quien contrajo el matrimonio nulo de mala fe. “De estas consideraciones, -señala Luis Parraguez (Manual de Derecho Civil ecuatoriano, volumen I, Personas y Familia, Universidad Técnica Particular de Loja, tercera edición, enero de 1996, p. 275)-, concluimos que el matrimonio putativo no produce efectos a futuro respecto de los cónyuges, sino solamente en el presente, mientras subsista buena fe (v. gr.: no se haya declarado o reclamado la nulidad) y hacia el pasado. Por ello, las prestaciones y auxilios que se dieron antes de la declaración de nulidad serán válidos, habrá existido igualmente sociedad conyugal y sido legítima la porción conyugal, etc. Todo ello, por cierto, respecto del cónyuge de buena fe o de ambos si lo están.”. Más adelante, el mismo autor advierte: “Sin embargo hay efectos que necesariamente deben producirse respecto de ambos cónyuges, como de la sociedad conyugal. ¿Cómo entender que ella pueda darse sólo respecto de un cónyuge, si el otro estuviere de mala fe? Sería absurdo pensar en una sociedad que lo sea solamente respecto de un socio. En tal hipótesis ¿podrá decirse que ha existido dicha sociedad o sólo una comunidad de bienes?. A falta de regulación expresa nos inclinamos por el criterio que Somarriva recoge de Josserand: el cónyuge de buena fe puede optar por liquidar los bienes como si hubiera existido sociedad conyugal o simplemente como si se tratare de una mera comunidad o sociedad de hecho.”. Precisamente como le corresponde al cónyuge putativo la elección del camino que más le convenga, necesariamente ha de proponer la respectiva acción, en juicio de conocimiento, y precisamente en el juicio de partición la primera etapa en que se proponen las cuestiones de previa resolución es el proceso de conocimiento adecuado para dilucidar a quién pertenecen los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio aparente. QUINTO: En consecuencia, el Juez que conoció del juicio de nulidad del matrimonio no es el competente para decidir lo relativo a los bienes que formaron parte del haber de la disuelta sociedad conyugal ya que su competencia termina cuando la sentencia ejecutoriada se subinscribe en la partida matrimonial declarada nula, por lo que en la especie, la providencia casada que se ha dictado dentro de la fase de ejecución de la sentencia, resuelve puntos esenciales no controvertidos en el juicio ni decididos en la sentencia. Por lo tanto, al haber entrado a conocer de materias ajenas al juicio de nulidad del matrimonio, el señor Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha procedió sin competencia y el proceso adolece de nulidad insanable, por falta de competencia, a partir de la providencia de 30 de enero del 2002, las 15h00, y de la misma manera actuaron sin competencia los señores ministros de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, ya que se ha inaplicado lo que dispone el artículo 22 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, lo cual ha viciado el proceso de nulidad insanable tipificada en el artículo 355 N° 2 del mismo cuerpo legal, lo que ha influido en la decisión de la causa, nulidad que no ha quedado convalidada, incurriendo en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo que esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa el auto dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito el 22 de julio del 2003, las 16h00, y declara la nulidad procesal a partir de la providencia de 30 de enero del 2002, las 15h00, a costa del señor Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha y de los señores ministros de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, y dispone que el proceso se devuelva al Juzgado de origen para su archivo. Con costas a cargo de los juzgadores causantes de la nulidad.- En cien dólares de los Estados Unidos de América se fijan los honorarios del abogado patrocinador de la parte recurrente.- 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 diciembre del 2003.

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

No. 371-03

Dentro del juicio ordinario por investigación de la paternidad No. 204-03, que sigue Isabel Lorena Veas Vanegas, como madre y representante legal de Samir Alexander Veas Vanegas, en contra de Pedro Fabricio Echeverría Briones se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 diciembre del 2003; las 09h30.

VISTOS: Isabel Lorena Veas Vanegas deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Babahoyo, en el juicio ordinario de declaración judicial de paternidad que sigue en contra de Pedro Fabricio Echeverría Briones. Aduce que en la sentencia se han violado las siguientes normas: Arts. 3, 18, 266, 267 y 269 del Código Civil y el Art. 731 del Código de Procedimiento Civil.- Fundamenta el 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 21 de julio del 2003, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- Una de las acusaciones de la recurrente es que la sentencia adolece del vicio señalado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Dicha causal es del siguiente tenor: “2da. 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”. Cuando en el recurso de casación se acusa a la sentencia que adolece del vicio previsto en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, como sucede en el presente caso, el Tribunal de Casación debe examinar prioritariamente esta acusación, porque de ser procedente, no puede conocer de las otras acusaciones, en razón de que declarara la nulidad de lo actuado irregularmente y devolverá el proceso al órgano judicial correspondiente para que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándola legalmente.- La causal mencionada trata del error in procedendo que tiene lugar cuando una sentencia se pronuncia sobre un proceso viciado de nulidad. La nulidad procesal, por el principio de especificidad consagrado en el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil, solo puede ser declarado, en todo o en parte, en estos dos casos específicos: 1.- Si se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales, que en el juicio ordinario son las puntualizadas en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil. 2.- Si se ha violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. En todos los supuestos siempre que la nulidad no haya llegado a convalidarse y hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa. En el juicio materia del recurso, no se advierte omisión de solemnidad sustancial ni violación del trámite; por tanto, la acusación apoyada en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación no tiene sustento alguno. De otro lado, el interés del actor en un litigio es alcanzar que se decida el fondo o mérito de la pretensión contenida en la demanda, lo antes posible; resulta inconsistente, que el propio actor trate de trabar dicha resolución con alegaciones de nulidad que conllevan la dilatación del proceso. SEGUNDO.- Otra de las acusaciones en contra de la sentencia es la de que se han interpretado erróneamente el artículo 269 del Código Civil y el artículo 731 del Código de Procedimiento Civil, al rechazar la demanda por falta de legítimo contradictor. Los artículos antedichos dicen: Art. 269 del Código Civil.- “La acción de investigación de la paternidad pertenece al hijo, quien podrá ser representado por su madre, siempre que el hijo sea incapaz y la madre sea capaz.”. “Art. 731.- Legítimo contradictor, en el juicio de paternidad, es el padre contra el hijo o el hijo contra el padre; y en el de maternidad, la madre contra el hijo, o el hijo contra la madre. Si en el juicio se trata de la paternidad, el padre debe intervenir en él, so pena de nulidad”. Acerca de esta acusación se anota: En la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Babahoyo se desecha la demanda con la siguiente motivación central: “La presente demanda no ha sido deducida invocando la calidad de representante legal del menor, y habiendo el demandado, Pedro Fabricio Echeverría Briones contestado en la audiencia de conciliación la demanda Fs. 24 por intermedio de su defensor en la que niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, la falta de derecho de la actora para proponer esta demanda y la falsedad de la misma, es evidente que se debe examinar en forma prioritaria si la actora es el sujeto activo de la acción propuesta, concluyéndose que en todo lo relativo a la investigación de la paternidad el litigio se desenvuelve exclusivamente entre el hijo y el padre, como se desprende de lo dispuesto en el Art. 731 del Código de Procedimiento Civil, sin que sea potestativo del Juez alterar la calidad en que comparece la parte actora para plantear la demanda”. En síntesis se desecha la demanda porque Isabel Lorena Veas Vanegas no ha invocado de manera expresa y categórica que deduce la acción de declaración de paternidad en contra de Pedro Fabricio Echeverría Briones en representación de su hijo menor de edad Samir Alexander Veas. Si bien en la redacción del libelo de demanda no aparece literalmente la invocación a que se refiere la sentencia recurrida, del contexto de la misma se desprende que el sujeto activo de la relación jurídica procesal es su hijo, y que ella comparece como representante legal de aquél, lo que acredita con la partida de nacimiento aparejada la demanda. La Segunda Sala de la Corte Superior de Babahoyo ha interpretado la demanda con un excesivo rigor formalista, que no se justifica, particularmente, cuando se ejercitan los derechos del niño garantizados por la Constitución y la ley. En esta virtud, esta Sala encuentra procedente el recurso de casación deducido por Isabel Lorena Veas Vanegas, y, por ende, asume las atribuciones del Tribunal de instancia para dictar la sentencia que corresponde en lugar de la sentencia anulada dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Babahoyo, conforme dispone el artículo 14 de la Ley de Casación. TERCERO.- Isabel Lorena Veas Vanegas, en su demanda, expresa: Que desde los primeros días del mes de febrero de 1998 ha mantenido relaciones sexuales, en forma pública y notoria, conocidas por amistades y compañeros de estudios universitarios y sus familiares, convivencia que se ha prolongado por unos años, y de cuya relación procrearon un hijo, que responde a los nombres de Samir Alexander, nacido el 13 de diciembre de 1998 en la ciudad de Babahoyo. Que el padre se ha negado a inscribirlo en el Registro Civil, por lo cual tuvo que ponerle sus apellidos. Que ella además ha seguido la acción de alimentos en el Tribunal de Menores de Los Ríos. Con estos antecedentes demanda en juicio de paternidad al señor Pedro Fabricio Echeverría Briones, para que en sentencia se ordene se margine los apellidos de tal padre en la respectiva inscripción del nacimiento de dicho menor en el Registro Civil de Babahoyo.- Citado por la prensa el demandado, no opone excepciones dentro del término legal para contestar la demanda, sino que lo hace extemporáneamente (fojas 22 del cuaderno del primer nivel). Por lo cual, en mérito de lo dispuesto por el artículo 107 del Código de Procedimiento Civil, esa falta oportuna de contestación a la demanda se considera como negativa simple de los fundamentos de la demanda.- Trabada así la litis y concluido el trámite respectivo, la Jueza Primera de lo Civil de Los Ríos, en sentencia de primera instancia: “declara con lugar la demanda y en consecuencia, declara que Pedro Fabricio Echeverría Briones es padre del menor Samir Alexander Veas Vanegas. Ejecutoriada esta sentencia, ofíciese al señor Jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación de Babahoyo, para que tome nota de esta resolución en el Registro de Nacimientos del año 2000, en el Tomo 2. Acta. 267”.- De esta sentencia apela el demandado, y en segunda instancia la Segunda Sala de la Corte Superior de Babahoyo desecha la demanda, sentencia que es anulada en el presente fallo de casación, conforme se señala en el considerando Segundo. Esta Sala en numerosas resoluciones, cuando se trata de los juicios en que se pide la declaración judicial de paternidad, ha resuelto que es deber primordial de los juzgadores hacer efectivas, en la mayor medida posible, las garantías constitucionales preceptuadas en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de la República del Ecuador, preceptos que han sido desarrollados en el Código de la Niñez y Adolescencia, a partir de su vigencia por su publicación en el Registro Oficial No. 737 de 3 de enero del 2003. Entre esos derechos se hallan básicamente: 1.- El derecho del niño a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares, con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías, y en el caso de los hijos nacidos fuera del matrimonio que no han sido reconocidos voluntariamente por sus padres, podrá pedir que el Juez lo declare hijo de determinado padre o madre. 2.- El derecho del niño a su identidad en relación con los demás, lo cual se hace en primer término con su nombre y apellidos. El nombre puede escogerse libremente, no así los apellidos, que obligatoriamente serán los de su padre y los de su madre, que se inscribirán en el Registro Civil, Identificación y Cedulación, conforme se regula en la ley de la materia y su reglamento, de manera que la declaración judicial de la paternidad trae aparejado el ejercicio del derecho de la identidad y, consiguientemente, que el apellido del padre preceda al de la madre, todo lo cual ha de subinscribirse en la respectiva partida de nacimiento. CUARTO.- Pero la efectivización de los derechos constitucionales y legales del niño no significa que en todo caso de investigación judicial de la paternidad ha de aceptarse la demanda. Por lo contrario, el juzgador tiene la obligación cardinal de realizar un estudio serio y cuidadoso de los medios de prueba aportados al juicio para resolver lo que fuere conducente en la sentencia, aceptando o negando la paternidad pretendida, según corresponda. Esta Sala reitera lo que dijo en anteriores fallos en el sentido de que el principio del interés superior de los niños y sus derechos que prevalecerán sobre los demás, consagrado como precepto fundamental en la Constitución Política de la República del Ecuador, no quiere decir que para proteger los intereses del niño y sus derechos ha de declararse como padre a cualquier persona, porque la declaratoria judicial de paternidad tiene efectos transcendentales, como el de la ciudadanía prevista por la Constitución. De ella resulta además el parentesco no solo entre el padre y el hijo sino también con los parientes del padre una vez que la filiación integra al hijo a toda la familia; de allí que la declaración judicial al respecto debe hacerse en base a medios de prueba ciertos e indubitables. QUINTO.- Anteriormente, la declaratoria judicial de paternidad se basaba en presunciones deducidas de la conducta observada por sus padres, y se admitía comúnmente como prueba de tal conducta declaraciones testimoniales, que muchas veces eran rendidas por testigos de los llamados “complacientes”. Los avances de la ciencia han permitido encontrar un medio de prueba que ofrece casi el cien por ciento de seguridad de que una persona es el padre de otra. Este examen es el de ADN (examen comparativo de los patrones o bandas de secuencia del ácido desoxirribonucleico) del que pide la declaración de la paternidad y del demandado. Desde luego, el examen de ADN para que tenga el valor de prueba definitiva de la paternidad debe hacerse con una institución que goce de seriedad y solvencia científica, como la Cruz Roja Ecuatoriana. No son confiables los exámenes realizados por clínicas o personas particulares que no estén debidamente calificadas para el objeto. Esto, por supuesto en los casos de reproducción por medios naturales (relaciones sexuales). Distinta es la situación en el caso de que la concepción sea realizada por medios científicos - técnicos (reproducción asistida), situación que todavía no ha sido regulada por nuestra legislación. Apenas existen declaraciones generales en los Arts. 106 al 109 del Código de Etica Médica. SEXTO.- El artículo 267 del Código Civil dispone que la paternidad puede ser declarada judicialmente, entre otros supuestos en el siguiente: “4o) En el caso de que el presunto padre o la madre, hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el período legal de la concepción”. Se colige la concepción conforme la regla prevista en el artículo 62 del Código Civil. Un hombre y una mujer pueden unirse de hecho, sin que entre ellos exista vínculo matrimonial. Esta unión antiguamente recibía el nombre de “concubinato”, que actualmente ha sido sustituido por la institución de la unión de hecho, en mérito de lo dispuesto por la Ley No. 115 que regula las uniones de hecho, publicada en el R.O. 399 del 29 de diciembre de 1982. Sin embargo, en este fallo hablamos de concubinato porque es el vocablo que se utiliza en el ordinal 4º. del artículo 267 del Código Civil anteriormente citado. El concubinato ha sido definido por los tratadistas como la unión de un hombre y una mujer que mantienen relaciones sexuales y comparten una vida común. De esta definición se desprende que para que haya concubinato no basta que existan relaciones sexuales sino que es indispensable que el hombre y la mujer hagan vida en común. El concubinato supone cierta continuidad y permanencia en las relaciones sexuales y vida en común de los concubinos. No hay concubinato si se trata de relaciones sexuales efímeras o pasajeras, o si el hombre y la mujer no comparten una vida común, como si fueran marido y mujer. Además no hay que perder de vista que la concepción de un niño es un fenómeno biológico que puede producirse por una sola relación sexual; de suerte que una mujer puede tener relaciones muchas veces con un determinado hombre y no concebir, y en esa época tener una sola relación con otro hombre y de esa relación concebir; de ahí el valor transcendental y definitivo que tiene la prueba de ADN. Cuando existe concubinato notorio, mejor sería decir una unión de hecho regulada por la ley, o sea que un hombre y una mujer mantienen una convivencia común como si fueran marido y mujer, sin la formalidad del matrimonio, se presume juris tantum que el concubino es el padre del niño concebido durante esa relación; el demandado podría destruir tal presunción si demuestra lo contrario con la prueba de ADN. SEPTIMO.- En el caso sub lite Isabel Lorena Veas Vanegas funda su demanda en la afirmación de que ha vivido en concubinato notorio con Pedro Fabricio Echeverría Briones en la época de concepción de su hijo Samir Alexander Veas Vanegas, hecho que es negado por el demandado. A ella le correspondía la carga de la prueba conforme dispone el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil. Para el objeto ha aportado las declaraciones de Susana del Rocío Toapanta Erazo (fojas 42 del cuaderno de primer nivel), Georgina Mena Carmargo (fojas 43 del cuaderno de primer nivel), Gina Gisela Cerezo Vaca (fojas 49) y Alberto Bionce González (fojas 50). Todos estos testigos aseveran que conocieron tanto a Isabel Veas Vanegas como Pedro Fabricio Echeverría Briones, quienes en sus relaciones sociales externas se trataban con la intimidad de marido y mujer, por lo que presumen que el menor Samir Alexander es hijo del demandado; pero ninguno de dichos testigos dan datos que acrediten que aquellos vivían juntos o mantenían una convivencia estable durante la época de concepción del mencionado menor. La confesión judicial rendida por el demandado no favorece a la parte actora.- El demandado por su parte ha aportado las declaraciones de los testigos Carlos Andrés Castillo Zuñiga (fojas 56 del cuaderno de primer nivel) Ana María Abril Cavero (fojas 58) y Mariela Isabel Vera Calderón (fojas 59), quienes dan una versión distinta de la de los testigos de la parte actora. Según aparece de las piezas procesales (fojas 44, 45, 139, 224, 225, 226, 227, 228 y 229) la Jueza de la causa, a petición de la parte actora, ha ordenado que la Cruz Roja del Guayas realice el examen de ADN, el cual ha llegado a efectivizarse, pero el informe no ha sido incorporado a los autos porque, al decir de Isabel Lorena Veas Vanegas, no contaba con los recursos para cubrir su costo.- Esta Sala, de la valoración de la prueba producida en el juicio, llega al convencimiento de que la madre del menor no ha vivido en unión estable con el demandado durante la época legal de la concepción del menor Samir Alexander, y al no constar en autos la prueba de ADN le impide llegar a la conclusión de que dicho menor es hijo de Pedro Fabricio Echeverría Briones. OCTAVO.- Esta Sala, igualmente, ha sentado la doctrina jurisprudencial que la sentencia que desestima la demanda de declaración de paternidad por la falta de la prueba de ADN no hace tránsito de cosa sustancial o material, sino solo formal. En consecuencia, se deja a salvo el derecho de Samir Alexander Veas Vanegas para que vuelva a intentar tal acción, con sustento en la prueba de ADN, sin perjuicio de que pueda ejercitar el derecho que le concede el artículo 131, numeral 2º del Código de la Niñez y la Adolescencia. 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 dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Babahoyo en el juicio de declaración judicial de paternidad del menor Samir Alexander Veas Vanegas en contra de Pedro Fabricio Echeverría Briones. En reemplazo del fallo casado, 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, 18 de diciembre del 2003.

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

No. 374-03

Dentro del juicio ordinario No. 92-2003 de rescisión por lesión enorme que Rosa Elena Reino Carchi sigue en contra de Néstor Isidro Jimbo Campoverde y Carmen Edilma Torres Torres, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de diciembre del 2003; las 09h50.

VISTOS: Néstor Isidro Jimbo Campoverde interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario de rescisión por lesión enorme que Rosa Elena Reino Carchi sigue en su contra y de su cónyuge Carmen Edilma Torres Torres. Concedido el recurso y elevado el proceso a la Corte Suprema de Justicia, correspondió su conocimiento a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que en su primera providencia aceptó a trámite el recurso. Concluido el trámite previsto en la ley, para resolver la causa se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: El recurrente funda el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y considera que en la sentencia que impugna no se han aplicado los artículos 1750, 1791, 1795 y 1857 del Código Civil. SEGUNDO: El artículo 1750 del Código Civil establece que “El instrumento público o privado hace fe entre las partes aun en lo meramente enunciativo, con tal que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato”, y la acusación que formula el recurrente es que, para expedir la sentencia impugnada, no se han tomado en cuenta ciertos documentos que probarían que sí se pagó el justo precio en el contrato de compraventa cuya rescisión se ha demandado; contrato que se otorgó mediante escritura pública, a cuya celebración comparecieron, como vendedor Carlos Enrique Chimbo Reino, como apoderado de Rosa Elena Reino Carchi, y, como compradores Néstor Isidro Jimbo Campoverde y Carmen Edilma Torres Torres. Estos documentos son el recibo de fojas 28, por cinco millones de sucres, valor entregado a Carlos Chimbo al momento de la firma de la escritura de compraventa; un recibo por dieciocho millones de sucres (foja 29), valor entregado también a Carlos Chimbo, por el corredor de bienes raíces, el mismo día de la firma de la escritura; un recibo por quince millones de sucres (foja 30), valor recibido para la cancelación de la hipoteca que gravaba el bien vendido, cancelación que efectivamente se produce antes de la celebración de la escritura de compraventa; y una letra de cambio (foja 31), sin firma de girador, librada a la orden de Carlos Chimbo y aceptada por Jimbo Campoverde, por doce millones de sucres. En la sentencia impugnada se hace referencia, en forma general, a documentos, recibos y letras de cambio “con los que pretende (la parte demandada) sustentar su excepción respectiva”, pero que han sido impugnados por la otra parte y cuya validez jurídica “se encuentra en entredicho”. Estas frases demuestran que la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca no concedió a tales documentos el valor probatorio que los demandados aseguran que tienen, en orden a demostrar que sí pagaron el justo precio; pero no examinó con el cuidado necesario su validez y su pertinencia en relación con esta causa. Del examen de estos documentos, se concluye claramente que los tres primeros (los recibos de fojas 28, 29 y 30) establecen pagos parciales realizados por los compradores del precio pactado; en tanto que el cuarto documento, la letra de cambio, no puede ser admitido como prueba del pago, por cuanto no consta que la cancelación que se ha hecho en su anverso haya sido realizada por el vendedor y se trata, consiguientemente, de un documento que no da fe del pago supuestamente realizado. Ahora bien, sumados los valores sobre los cuales hay documentos fehacientes, se llega a la cantidad de treinta y ocho millones de sucres efectivamente pagados, y aun si se sumaran los doce millones de la letra de cambio, no se llegaría a la mitad del justo precio del inmueble vendido, que según la pericia realizada en la segunda instancia, era a la fecha del contrato, de ciento quince millones doscientos noventa y cinco mil trescientos sucres. Tiene razón por lo tanto el Tribunal ad quem cuando afirma que “ni aún así se logra cubrir el valor mínimo que debió pagarse”. Y en cuanto a la afirmación de los demandados de que el precio debía completarse con el valor de un préstamo acordado por la Mutualista Azuay, hay la constancia procesal (foja 52) de que ese valor no fue retirado por la vendedora o su mandatario. De este análisis se establece que, efectivamente, en el contrato de compraventa que se examina se produjo un caso de lesión enorme en perjuicio de la vendedora, como lo dictaminó la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. TERCERO: Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada no se ha aplicado el artículo 1857 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente: “El comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá, a su arbitrio, consentir en ella, o completar el justo precio, con deducción de una décima parte; y el vendedor, en el mismo caso, podrá, a su arbitrio, consentir en la rescisión, o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio, aumentando en una décima parte.- No se deberán intereses o frutos sino desde la fecha de la demanda, ni podrá pedirse cosa alguna en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato”. La sentencia impugnada, en su parte resolutiva, confirma la sentencia de primera instancia que declara con lugar la demanda y declara la rescisión por lesión enorme del contrato de compraventa celebrado por las partes, pero ni una ni otra hacen referencia alguna a la disposición contenida en el artículo que se transcribe. El régimen legal de la rescisión por lesión enorme tiene esta particularidad. El perjudicado puede demandar exclusivamente la rescisión, pero a la parte vencida, comprador o vendedor, según sea el caso, la ley le otorga una facultad alternativa. En el caso de que la demanda se haya dirigido contra el comprador, como ocurre en esta causa, la ley le permite optar, una vez que ha sido vencido en el juicio de rescisión, por una de dos alternativas: la primera es consentir en la rescisión, con lo cual se producen todos los efectos propios de la nulidad relativa: el comprador deberá restituir la cosa, previa la purificación de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituido en ella, conforme lo establece el artículo 1862 del Código Civil; y el vendedor a su vez deberá devolver los valores recibidos. Pero la segunda alternativa le concede la opción de completar el justo precio establecido en la sentencia, con deducción de una décima parte. Pero esta disposición, que establece la doble alternativa, ha sido ignorada por la sentencia recurrida y corresponde por tanto a esta Sala corregir el indudable error de derecho cometido por el Tribunal de instancia. CUARTO: Finalmente debe analizarse la acusación de que no se han aplicado los artículos 1791 y 1796 del Código Civil. El artículo 1791 establece que las obligaciones del vendedor se reducen, en general, a dos: la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida; y el artículo 1795 reitera la obligación de entregar “lo que expresa el contrato”. El recurrente sostiene que el vendedor, que intervino en la compraventa como apoderado de la actora, no le entregó el inmueble materia del presente juicio. Hay que anotar, en primer término, que la no entrega les habría conferido a los compradores la posibilidad de ejercer los derechos previstos en el artículo 1793 del propio Código Civil. Por otra parte, es cierto que los demandados al contestar la demanda y plantear la reconvención pidieron la entrega del inmueble, reconvención que fue negada pura y simplemente por la actora. Ahora bien, el Tribunal ad quem al confirmar la sentencia de primera instancia, acepta la demanda y desecha la reconvención, es decir declara simplemente rescindido el contrato, sin referirse, como se ha señalado, al derecho del comprador vencido de optar por las alternativas previstas en el artículo 1857. En tales supuestos, habría sido contradictorio que admita la petición de los demandados de que se les entregue el bien comprado en un contrato que se declara rescindido, es decir en un contrato viciado de nulidad relativa. Pero, para los efectos previstos en el artículo 1857, es necesario determinar si el bien que fue objeto del contrato fue o no entregado a los compradores. Para ello se debe considerar que en el acta de la inspección judicial que se practicó en primera instancia (fojas 54 y 55), consta “la información verbal” del abogado defensor de la actora de que ésta habita en la casa construida en el inmueble materia de este juicio, lo que debe entenderse en definitiva que este bien no fue entregado a los compradores. 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, dentro del juicio ordinario de rescisión por lesión enorme que Rosa Elena Reino Carchi sigue en contra de Néstor Isidro Jimbo Campoverde y Carmen Edilma Torres Torres, casa parcialmente la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que acepta y declara la rescisión por lesión enorme, pero se deja a salvo el derecho que la ley concede a los demandados de optar por una de las dos alternativas previstas en el artículo 1857 del Código Civil, para lo cual se les otorga el término de quince días, que se contarán a partir de la fecha en que el Juez de primera instancia les notifique con la recepción del proceso. Si los demandados consienten en la rescisión, deberán purificar el inmueble de cualquier hipoteca o derecho real que hayan constituido sobre él; la actora por su parte devolverá los valores que ha recibido, según se ha establecido en este fallo. Si los demandados optan por completar el justo precio, se tomará como tal el valor fijado pericialmente en la segunda instancia, del cual se deducirá la décima parte, y la vendedora deberá entregar en el mismo término el inmueble comprado. 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, 19 de diciembre del 2003.

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

No. 375-03

En el juicio ordinario (recurso de casación) No. 113-2003 que, por nulidad de escritura de compraventa de derechos posesorios, sigue Elena Ana Antonia Tanguila Shiguango en contra de Jorge Shiguango Coquinche y Virginia María Cerda Tanguila de Shiguango, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de diciembre del 2003; las 10h50.

VISTOS: Elena Ana Antonia Tanguila Shiguango interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Tena, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de escritura de compraventa de derechos posesorios, sigue la recurrente en contra de Jorge Shiguango Coquinche y de Virginia María Cerda Tanguila de Shiguango. Dicho recurso es 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 terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se realizan las siguientes consideraciones: PRIMERO: Se ha dado cumplimiento en este proceso a lo que dispone el artículo 8, reformado de la Ley de Casación. SEGUNDO: 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 1724, 1725, 1726, 1727 y 1731 del Código Civil; 118, 119, 120, 121, 125, 211, 246, 248, 249, 252, 261, 268, 273, 277, 278, 279, 280 y 284 del Código de Procedimiento Civil, 27 y 29 de la Ley Notarial), así como la causal en la cual fundamenta el recurso de casación (la tercera del artículo 3 de la ley de la materia). TERCERO: En la especie, la recurrente acusa al fallo de última instancia de incurrir en el vicio de errónea interpretación de las normas antes señaladas “pues dicha sentencia tiene su fundamento único y desde luego ilegal e injurídico, lo que los ministros, según su entender aducen que yo como actora, estaba en la obligación de probar que no sabía la lengua castellana, como tampoco que no se me ha dado lectura del acto por parte del Notario, cuando esto era obligación del Notario, puesto que él es quien da fe pública del acto, aun más existiendo la razón de que al haber puesto mi huella digital debió haber hecho firmar a dos testigos que presenciaron dicho acto, como así demostrara con la diligencia de exhibición del instrumento público alegado.”. CUARTO: Respecto de la acusación de que la actora no conoce la lengua castellana y que no era la recurrente quien debía probar esta circunstancia sino que el notario debió verificar el conocimiento de ese idioma, se considera: El artículo 27 de la Ley Notarial establece, entre los deberes del notario que ha de cumplir antes de redactar una escritura pública, el examinar a los otorgantes respecto del conocimiento con que se obligan (N° 3); el inciso tercero del artículo 28 ibídem dispone que para cumplir la obligación antes señalada, el notario examinará a las partes están instruidas del objeto y resultado de la escritura; el artículo 29 N° 5 y N° 10 del mismo cuerpo legal dispone: “La escritura pública deberá redactarse en castellano y comprenderá:... 5°. La circunstancia de haber intervenido un intérprete nombrado y juramentado por el notario, cuando alguna de las personas que intervienen ignora el idioma castellano; ...10°. La fe de haberse leído todo el instrumento a los otorgantes, a presencia del intérprete y testigos cuando intervengan”, finalmente, el inciso primero del artículo 48 de la misma ley dice: “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 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”. El Notario sienta razón en la escritura pública del cumplimiento de sus obligaciones, y esta certificación goza de fe por la naturaleza misma de la función notarial, ya que, según lo declara el artículo 6 de la citada Ley Notarial, “Notarios son los funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes”, por lo tanto, si alguien alega la falsedad de una escritura pública, deberá probar la falsedad de la manera establecida en el Código de Procedimiento Civil, particularmente en su artículo 189. En la especie, consta de los testimonios autorizados de la escritura pública otorgada en la ciudad de Tena, el 10 de julio de 1996, ante el Notario Nelson Paredes Rosero, por Elena Ana Antonia Tanguila Shiguango y Virginia María Cerda Tanguila, y que obran a fojas 3 a 5 del cuaderno de primer nivel y 49 a 53 del de segunda instancia, la certificación del Notario de que para el otorgamiento de la escritura pública se llenaron todos los preceptos y requisitos legales del caso y que, habiendo sido leída por el Notario “en alta y clara voz” las partes se afirman y ratifican. Estas certificaciones, de adolecer de falsedad, debieron ser desvirtuadas por la actora y recurrente mediante las pruebas pertinentes, y si no lo hizo, gozan de presunción de validez, de donde se concluye que los cargos de violación de los artículos 27 y 29 de la Ley Notarial carecen de fundamento y deben rechazarse. QUINTO: El cargo de que la actora, hoy recurrente es quichua parlante y no entiende la lengua española no fue uno de los fundamentos de la demanda, y el alegato de que debió nombrarse un traductor es una cuestión nueva, que se ha introducido en el recurso de casación; pero las cuestiones nuevas generalmente no son aceptadas, porque llevan la pretensión de modificar el objeto sobre el cual se trabó la controversia, razón por la cual debe rechazarse este cargo. SEXTO: Los cargos de que se han violado los artículos 1724, 1725, 1726, 1727 y 1731 del Código Civil; 118, 119, 120, 121, 125, 211, 246, 248, 249, 252, 261, 268, 273, 277, 278, 279, 280 y 284 del Código de Procedimiento Civil, no han sido debidamente fundamentados y han quedado en mera enunciación, por lo que los mismos se los rechazan. SEPTIMO: Finalmente, se debe anotar que esta acción tampoco podía prosperar en caso alguno porque adolece de falta de legitimación en la causa, vicio conocido también como falta de legítimo contradictor. En efecto, siendo una acción encaminada a alcanzar la declaratoria de nulidad de una escritura pública, debió necesariamente contarse también con el Notario que autorizó la escritura impugnada, ya que de aceptarse la demanda, ello traería consecuencias civiles, administrativas y aún penales para dicho notario, pero si no fue parte en el proceso, la sentencia no podría alcanzarle de modo alguno por el efecto relativo de los fallos que se halla consagrado en el artículo 290 del Código de Procedimiento Civil. Esta Sala, en numerosas resoluciones, se ha referido al tema de la falta de legitimación en la causa o legitimatio ad causam, que siendo fundamental sin embargo no ha sido suficientemente desarrollado en nuestra literatura jurídica por lo que hay general obscuridad, confundiéndola inclusive con la ilegitimidad de personería o legitimatio ad processum: así aparece, entre otros, en las resoluciones No. 438-98 de 19 de junio de 1998, publicada en el Registro Oficial No. 39 de 2 de octubre de 1998; No. 516-99 de 15 de octubre de 1999, publicada en el Registro Oficial 335 de 9 de diciembre de 1999; No. 314-2000 de 25 de julio del 2000, publicada en el Registro Oficial N° 140 de 14 de agosto del mismo año; No. 405-99 de 13 de julio de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 273 de 9 de septiembre de 1999: en esta última resolución señala que la 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. Sobre este tema, el profesor Hernando Devis Echandía 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 sí, 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 I. pp. 269-270, 14a. edición, Editorial ABC, 1996). La legitimación en la causa o legitimatio ad causam «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 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 contradecirlas, 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). A continuación (p. 269) el mismo autor dice: «... puede suceder que el demandante y el demandado estén legitimados para obrar en la causa 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 litisconsorcio 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), ya que la decisión produce efectos contra todos...». Finalmente, Devis Echandía, en la obra antes citada, p. 336, dice: «Para nosotros, la debida formación del necesario contradictorio 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 litisconsorcio necesario, nunca es causal de nulidad del proceso, sino motivo de sentencia inhibitoria»…”. Cuando se impugna la validez de una escritura pública, la sentencia que se pronuncie va a surtir efectos respecto del Notario que ha intervenido en ella porque contendrá un juicio de valor de su actuación, ya que una declaratoria de nulidad de dicho instrumento público trae consecuencias no solamente para quienes intervinieron como otorgantes, sino también para el funcionario público que lo autorizó, tal como lo previene el Capítulo IV (“De las nulidades y sanciones”) de la Ley Notarial. Este es un caso típico de litis consorcio necesario en la parte demandada, pues corresponde siempre dirigir la demanda en contra de todos quienes debían controvertirla, entre los que se cuenta el Notario Público que autorizó la escritura pública impugnada. 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 Sala Unica de la Corte Superior de Tena el 6 de marzo del 2003, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de escritura pública, ha seguido Elena Ana Antonia Tanguila Shiguango en contra de Jorge Shiguango Coquinche y de Virginia María Cerda Tanguila de Shiguango. 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, 19 de diciembre del 2003.

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

1 de julio de 2004 -- Nº 368

Nº 231-2003

JUICIO DE PARTICION

ACTOR: Dr. Mauro Edmundo Andino Reinoso, como mandatario de Jorge Hernán Alvarez y Mariana Romero.

DEMANDADOS: Gonzalo Alfredo, Yolanda Isabel, Fausto Diego, Raquel del Socorro y Galo Fernando Brito Ortiz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, 5 de noviembre del 2003; a las 10h30.

VISTOS (101-99): I. DEMANDA.- El 28 de julio de 1997 (fs. 20 y s. del cuaderno de primera instancia), el Dr. Mauro Edmundo Andino Reinoso, como mandatario de Jorge Hernán Alvarez y Mariana Romero, demanda a Gonzalo Alfredo, Yolanda Isabel, Fausto Diego, Raquel del Socorro y Galo Fernando Brito Ortiz, la partición del predio Champatuz situado en el cantón Chambo de la provincia del Chimborazo, cuyos derechos y acciones equivalentes al cincuenta por ciento los mandantes los adquirieron por compra hecha a Ruperto, Carmen, Fidel, Lida, Carlos, Mónica y Patricio Brito Fierro, mediante escritura de 20 de julio de 1996, inscrita el 3 de marzo de 1997, y éstos, por donación hecha por Fidel Brito Rodríguez y Carmela Coronel, el 11 de diciembre de 1968, inscrita el 19 de los mismos mes y año. II. CUSTIONES RE SOLUTIVA PREVIA.- 2.1.- En escrito de 4 de marzo de 1998 (fs. 54), Gonzalo Brito Coronel y Judith Ortiz presentan las siguientes cuestiones de resolución previa: 1. El actor carece de derecho por lo que dispone el Art. 650 del Código de Procedimiento Civil.- 2. Nulidad del juicio por falta de inventario, conforme los Arts. 651 y 1067 ibídem.- 3. Nulidad del acto y contrato de la escritura pública aparejada a la demanda.- 4. Falta de citación en forma personal a todos los demandados conforme el Art. 86 inciso 4to. ejusdem.- 5. Nulidad por falta de citación al INDA, por tratarse de un predio ubicado en sector rural.- 2.2.- Mediante auto de 17 de agosto de 1998 (fs. 93), el señor Juez Segundo de lo Civil de Chimborazo, después de hacer un análisis motivado, rechaza las cuestiones previas, contra ese auto, Gonzalo Brito Coronel interpone recurso de apelación, que le es concedido (fs. 95).- III. EL AUTO QUE RESUELVE LA APELACION Y QUE ES OBJETO DEL RECURSO DE CASACION.- 3.1.- La Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, en auto de 16 de noviembre de 1998 (fs. 9 del cuaderno de segunda instancia), considera que el poder conferido por Jorge Hernán Alvarez y Mariana Romero de Alvarez al Dr. Mauro Andino es amplio y suficiente y reúne las características legales; consta la escritura de venta del cincuenta por ciento de la totalidad del predio Champatuz a favor de Jorge Hernán Alvarez; hace mención a la razón sentada por el Secretario de que al dejar las boletas de citación a Gonzalo Brito, éste manifestó que ninguno de sus hijos vivía en la ciudad de Riobamba, sino en la ciudad de Quito, y que no recordaba sus direcciones; que el Dr. Mauro Andino, bajo juramento, ha manifestado que desconoce el domicilio de los demás demandados, por lo que se les ha citado por la prensa conforme el Art. 86 del Código de Procedimiento Civil; y que en el cantón Chambo no hay Juez de lo Civil, y confirma en todas sus partes el auto recurrido.- 3.2.- El 22 de diciembre de 1998 (fs. 15 a 24), Gonzalo Eduardo Brito Coronel interpone recurso de casación contra el auto de 16 de noviembre de 1998, fundándose en las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación (Acápite III), y señala las normas que considera infringidas por falta de aplicación unas y por errónea interpretación de otras (Acápite IV).- En el Acápite V, señala que Judith Ortiz falleció el 8 de agosto de 1998, y el auto se dictó el 16 de noviembre de 1998, por lo que no se ha aplicado lo que disponen los Arts. 87, 353 y 361 del Código de Procedimiento Civil; que en escrito de 20 de octubre de 1997 señaló el domicilio de sus hijos, por lo que acusa al auto casado de errónea interpretación del Art. 86, por lo que se ha dejado de aplicar los Arts. 358, 355 numeral 4, 353, 360 del Código de Procedimiento Civil y 24 numeral 10 de la Constitución Política; y que no se han aplicado los Arts. 119 y 125 del Código de Procedimiento Civil.- 3.3.- El mismo 22 de diciembre de 1998, Gonzalo Alfredo Brito Ortiz (fs. 25 a 32) y Fausto Diego Brito Ortiz (fs. 33 a 41), interponen recursos de casación, cuyos contenidos no se los analiza, porque no fueron admitidos por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en auto de 2 de septiembre de 1999 (fs. 4 del cuaderno de casación).- 3.4.- Los tres recursos de casación fueron admitidos por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, en auto de 1 de febrero de 1999 (fs. 43), y se ha caucionado mediante cheque certificado por S/. 40’000.000,oo para que no se ejecute el auto casado (fs. 55).- IV. TRAMITE DE LOS RECURSOS DE CASACION.- 4.1 Ha correspondido en sorteo de 3 de mayo de 1999 conocer de los recursos de casación a la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil (fs. 1 del cuaderno de casación), la que en auto de 2 de septiembre de 1999 (fs. 4), no admitió a trámite los recursos presentados por Gonzalo Alfredo y Fausto Diego Brito Ortiz por no haber apelado de la sentencia ni adherido al recurso de apelación; y aceptó a trámite el recurso presentado por Gonzalo Eduardo Brito coronel.- 4.2. El 14 de noviembre del 2000 (fs. 25), los señores magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Rodrigo Varea Avilés, Dr. Estuardo Hurtado Larrea y Dr. Armando Bermeo Castillo se excusan ante los señores ministros conjueces permanentes de esa Sala, por haber aquellos resuelto uno de los puntos materia del recurso de casación propuesto por Gonzalo Eduardo Brito Coronel y conforme el Art. 871 ordinal 6to. del Código de Procedimiento Civil.- 4.3.- En providencia de 16 de julio del 2002 (fs. 27), esta Sala de Conjueces puso en conocimiento de las partes la recepción del proceso, la misma que se halla ejecutoriada.- 4.4.- Esta Sala de Conjueces, una vez que se halla integrada legalmente (fs. 39) procede a resolver el recurso de casación interpuesto por Gonzalo Eduardo Brito Coronel.- V. CONSIDERACIONES.- 5.1.- De acuerdo con el Art. 2 de la Ley de Casación, este recurso procede contra los autos que pongan fin al proceso de conocimiento.- Eduardo Pallares, en su “Diccionario de Derecho Procesal Civil”, 21ª Edición, Edit. Purrúa, México, 1994, págs. 640 y siguiente nos dice: “PROCESO. Concepto General del Proceso.- En su acepción más general, la palabra proceso significa un conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos, que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación. Así entendido, el proceso es un concepto que emplean lo mismo la ciencia del Derecho que las ciencias naturales. Existen, por tanto, procesos químicos, físicos, biológicos, psíquicos, etc.; como existen procesos jurídicos. Para que haya un proceso, no basta que los fenómenos o acontecimientos de que se trate se sucedan en el tiempo. Es necesario, además, que mantengan entre sí determinados vínculos que los hagan solidarios los unos de los otros, sea por el fin a que tiende todo el proceso, sea por la causa generadora del mismo.- Proceso Jurídico. El proceso jurídico es una serie de actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos. Lo que da unidad al conjunto y vinculación a los actos, es precisamente la finalidad que se persigue, lo que configura la institución de que se trata.- En su aceptación jurídica más general, la proceso, comprende a los procesos legislativos, administrativos, judiciales, civiles, penales, mercantiles, etc. Por ejemplo, los actos de las cámaras legisladoras para expedir una ley que constituya un proceso legislativo, consisten en turnar la iniciativa de ley a una comisión, en los trabajos de ésta, para el estudio del proyecto respectivo, formulación del dictamen, presentación de él a la Cámara y así sucesivamente.- Entre los procesos jurídicos tiene gran importancia el jurisdiccional, al extremo de que se le considera como el proceso por antonomasia y es el que ha producido la voluminosa bibliografía de la ciencia del Derecho procesal. Los otros procesos no han sido estudiados con la profundidad con que éste lo ha sido.- Se entiende por proceso jurisdiccional, el que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, o sean los encargados de administrar justicia en sus diversas modalidades. Comprende igualmente los procesos que se tramitan ante los tribunales así como las Juntas de Conciliación y Arbitraje, los Tribunales Administrativos e incluso el Senado cuando asume funciones judiciales”.- De su lado, Hernando Devis Echandía, en su “Compendio de Derecho Procesal”, Tomo I, Teoría General del Proceso, 10ª edición, Editorial A, B, C, Bogotá, 1985, págs. 157 y s., señala: “78.- QUE SE ENTIENDE POR PROCESO.- 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 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, o de proceso para resolver ante las autoridades administrativas controversias entre particulares sobre el uso de aguas públicas o de bosques o el registro y patentes. Pero mejor sería que en esos casos se hablara de ‘procedimiento’.- Proceso procesal es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por a ante los funcionarios competentes del órgano judicial 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.- 79.- ESTRUCTURA DEL PROCESO.- El proceso consiste en una serie de actos diversos y sucesivos, tanto de los funcionarios que conocen de él como de los particulares que lo ventilan, razón por la cual denominamos procedimientos a los distintos métodos que la ley establece para su regulación. Pero como todos esos actos están íntimamente relacionados entre sí, a pesar de aquella variedad y multiplicidad el proceso forma un tono uniforme, dotado de sólida estructura.- Esa unidad del proceso hace no solo que los actos que lo componen estén coordinados y concurran armoniosamente al fin de que aquel persigue, sino también que el valor que la ley otorga a cada uno de tales actos, dependa de ser partes de ese todo y de la influencia que tienen sobre el fin común. Existe, por consiguiente, una dependencia íntima entre ellos, y por esto unos producen a los otros, los determinan, los complementan o los limitan, y la nulidad de uno vicia también de nulidad otros que dependan de aquel”.- 5.2.- El juicio de partición constituye un proceso de conocimiento, con una serie de fases que tienen un procedimiento especial, entre ellas, la formulación de cuestiones que requieren resolución previa para llevar a cabo la partición (Arts. 652 y siguientes del Código de Procedimiento Civil), la junta para proceder a adjudicaciones (Art. 658), la hijuela divisoria que contiene las operaciones determinadas por el Art. 1380 del Código Civil (Art. 659 y siguientes del Código de Procedimiento Civil) y la sentencia aprobatoria (Art. 664 ibídem).- 5.3.- Podría suceder que al resolver las cuestiones previas se deniegue el derecho del actor para demandar la partición. En tal caso hipotético, el auto respectivo sí pondría fin al proceso de partición, que quedaría frustrado sin poder avanzar a las dos etapas: juntas de adjudicaciones e hijuela divisoria. Si ese no es el caso, el auto que resuelve las cuestiones previas no pone fin al proceso de partición, que debe continuar con las otras fases, en que los partícipes tienen amplias garantías para hacer valer sus derechos.- 5.4.- En la especie, ni el auto de 17 de agosto de 1998 (fs. 93 del cuaderno de primera instancia), por el que el señor Juez aquo rechaza las cuestiones previas, ni el auto de 16 de noviembre de 1998 (fs. 9 del cuaderno de segunda instancia), que confirma aquella resolución, ponen fin al proceso, por lo que este último auto no es objeto del recurso de casación. Quedan todavía las demás fases del juicio de partición, entre ellas, la saludable posibilidad de llegar a un acuerdo conforme el Art. 658 del Código de Procedimiento Civil. VI.- RESOLUCION.- Por estas consideraciones, esta Sala de Conjueces Permanentes de la Tercera 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 Riobamba, el 16 de noviembre de 1998. Entréguense a los actores el valor de la caución de S/. 40’000.000,oo consignados según el comprobante de fs. 55 del cuaderno de segunda instancia. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Wladimiro Villalba Vega, Jorge Dousdebes Carvajal y Fabián Jaramillo Terán, 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, 5 de noviembre del 2003.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUCES PERMANENTES

Quito, 27 de enero del 2004; a las 10h22.

VISTOS: A pedido del demandado Gonzalo Brito Coronel y con la conformidad del actor Dr. Mauro Andino Reinoso, a través de sus defensores, aclárase la parte resolutiva de la sentencia de 5 de noviembre del 2003 (fs. 47 v.), en el sentido de que la Sala no casa “el auto” (en vez de “sentencia”) de 16 de noviembre de 1998 (fs. 8 del cuaderno de segunda instancia), con lo que guarda conformidad con las referencias hechas en los considerandos, a ese auto. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Jorge Dousdebes Carvajal, Wladimiro Villalba Vega y Fabián Jaramillo Terán, Conjueces Permanentes, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 27 de enero del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 80-2004

JUICIO: ORDINARIO

ACTORES: Herederos de Genaro Figueroa Rivera (actor fallecido): María Esther, Rosa Eufemia y Víctor Genaro Figueroa Ruales.

DEMANDADO: César Marcelo León.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de abril del 2004; a las 10h42.

VISTOS (74-2004): En el juicio ordinario de reivindicación seguido a César Marcelo León, los herederos de Genaro Figueroa Rivera (actor fallecido): María Esther, Rosa Eufemia y Víctor Genaro Figueroa Ruales, deducen recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual “... acogiendo la excepción de falta de derecho del actor para proponer la acción en su contra, revoca la sentencia recurrida y 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 que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan oitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO: De fojas 17 y 17 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 numeral 4to. del Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien los recurrentes determinan como transgredidas normas de derecho y apoyan en la causal primera, no determinan fundamentadamente con cuál de los tres vicios previstos en dicha causal, se ha afectado a las citadas normas y de qué manera esa violación ha influido en la parte dispositiva de la sentencia como exige la ley ibídem. 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 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. N° 247-02, R.O. 742, 10-I-03). Por tanto 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 Esther, Rosa Eufemia y Víctor Genaro Figueroa Ruales.- Notifíquese.

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

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 16 de abril del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 81-2004

JUICIO: ORDINARIO

ACTORES: Noel Michel y Cecilia Díaz.

DEMANDADO: Carlos Recalde.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de abril del 2004; a las 10h00.

VISTOS (110-2003): En el juicio ordinario que “por suscripción de escritura de Constitución de Compañía” sigue Noel Michel y Cecilia Díaz en contra de Carlos Recalde, interpone recurso de casación el demandado de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba en la que reformando en parte la sentencia del inferior, dispone que: “Si efectivamente no ha sido procedente constituir la Cía. por las razones antes anotadas, como era esta la voluntad de las partes, se proceda a la devolución del dinero en dólares del capital entregado, tomando en cuenta la paridad del dólar al 19 de septiembre de 1996, y se confirma en todo lo demás”. 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 su traslado 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 el efecto, 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 “las normas de derecho infringidas” en la sentencia, son: “Artículos 1, 6 y 7 de la Ley de Régimen Monetario, artículos 1, 12 y 13 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 34 de 13 de marzo del 2000, artículos 23, numeral 3º, Art. 24 numerales 13 y 14, Art. 192 y Art. 273 de la Constitución Política del Estado; artículos 119, 121 y 280 del Código de Procedimiento Civil”.- SEGUNDO: Si bien el recurrente determina las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, y las normas de derecho que considera infringidas, no precisa el concepto de la violación, esto es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho para la causal 1ª y de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba para la causal 3ª. El recurso de casación es un recurso extraordinario de admisibilidad restringida que exige el cumplimiento de ciertas formalidades para ser admitido; es por ello que el Art. 6 de la Ley de Casación exige que en el escrito de interposición del recurso debe constar, en forma obligatoria, los requisitos determinados en dicha norma. Por tanto, el Art. 6 constituye norma formal a la que es indispensable ajustar el escrito en el que se interpone el recurso, donde consten los requisitos formales que son esenciales para la procedencia del mismo, al igual que es también obligatorio cumplir con los requisitos sustanciales, determinando claramente las causales previstas en el Art. 3 de la misma ley; a más de que se debe también cumplir con el mandato del numeral 4º del Art. 6, señalando con toda claridad y exactitud, la norma o normas jurídicas violadas, los fundamentos en que se apoya y cómo han influido o determinado tales violaciones en la sentencia o resolución impugnada mediante la casación.- TERCERO: En el caso, la forma generalizada e imprecisa que emplea el recurrente al determinar las causales de casación, sin determinar el concepto de la violación, esto es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas que acusa violadas, determina la improcedencia del mismo. Lo rescatable del recurso, si se hubiere cumplido con la exigencia legal antedicha, habría sido lo relacionado con los artículos 7 de la Ley de Régimen Monetario y 1, 12 y 13 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador; mas, la Sala se ve impedida de analizar dichas normas por culpa del propio recurrente reflejada en los términos del escrito de casación, pues no cumple con determinar los modos o formas de violación, esto es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas que considera violadas y que son comunes para las dos causales fundamento de su recurso.- CUARTO: Cabe, en este punto, recordar la jurisprudencia, en cuanto a la naturaleza del recurso de casación: Dentro de la causa N° 28-2002, esta Sala dictó la sentencia 23-2003, que se halla publicada en el R.O. N° 61 de 14 de abril del 2003, en la que dice: “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 esencial 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 “La Casación Civil”, Ed. 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 en las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de la leyes o doctrinas legales”; lo cual está acorde con la reiterada jurisprudencia de la Sala, en cuanto a la inadmisión del recurso cuando no se cumple con la exigencia de la ley, en este caso con las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, que exige determinar con claridad y precisión uno de los tres modos de infracción: 1. falta de aplicación; 2. aplicación indebida; y, 3. errónea interpretación de normas de derecho o normas procesales, respectivamente.- En consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por Carlos Miguel Recalde Díaz. Sin costas, ni multas. Notifíquese.

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

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

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 20 de abril del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 82-2004

JUICIO: ORDINARIO

ACTOR: Dr. Aurelio Aguilar García, en calidad de procurador judicial de Pablo Vallejo Ch. y María Soledad Alvarez Alvarez.

DEMANDADOS: Fernando Auquilla y Piedad Cabrera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de abril del 2004; a las 10h30.

VISTOS (55-2001): El Dr. Aurelio Aguilar García, en calidad de procurador judicial de Pablo Vallejo Ch., y María Soledad Alvarez Alvarez dicen que la segunda compareciente, por sus propios derechos y como mandataria de su cónyuge Pablo Eugenio Vallejo Ch., suscribió un contrato de compraventa a favor de Wilson López y su cónyuge Dora Aguirre Gordillo, respecto de una casa de habitación ubicada en la parroquia Yanuncay del cantón Cuenca. Añaden que los cónyuges vendedores Vallejo - Alvarez demandaron a los adquirentes Wilson López y Dora Aguirre, entre otras cosas la resolución del referido contrato por falta de pago del precio. Aclaran que, por mandato expreso de la ley se inscribió la demanda. Prosiguen manifestando que la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia aceptó la demanda y declaró resuelto el contrato de compraventa. Afirman también que: “Durante el tiempo que transcurrió desde la presentación de la demanda i, lo que más importa, desde la fecha en que quedó INSCRITA LA DEMANDA hasta el día de hoy, se ha producido transferencia de dominio hacia terceros del bien raíz que, por decisión judicial con sello de cosa juzgada, DEBE estar en manos de los verdaderamente propietarios que son los hoy demandantes cónyuges Vallejo - Alvarez.- En efecto, de la documentación que adjuntamos sabrá Ud. que los ‘compradores’ originarios del inmueble, los cónyuges Wilson López y Dora Aguirre, en un acto preñado de mala fe, procedieron a hipotecar el inmueble que se encontraba en litigio i sufrieron la ejecución DEJANDO, INTENCIONALMENTE, se llegue al remate de la heredad que fue adjudicada a Luis Segundo Cando Pérez a través del auto de adjudicación protocolizado en la Notaría Octava de este Cantón el día doce de febrero de 1997 (casi dos años DESPUES de inscrita nuestra demanda) e inscrita con el Nro. 1539 el 24 de Febrero de 1997.- Posteriormente en escritura del cinco de agosto de 1998 los cónyuges Luis Cando Pérez i Celia Ríos dan en venta a favor de Piedad Esthela Arévalo nuestra casa de habitación aquel inmueble que la JUSTICIA RESOLIO vuelva a nuestras manos. El título se encuentra inscrito con el número 6782 conforme justificamos con el documento anexo. HACEMOS NOTAR QUE CONSTA DE LA CERTIFICACION ANEXA, QUE AL MARGEN DE DICHA INSCRIPCION SE ENCUENTRA YA INSCRITA LA NULIDAD DEL TITULO BAJO EL NRO. 2670 DEL 15 DE ABRIL DE 1999 que es, nada más que la consecuencia jurídica de la sentencia que es nuestro amparo.”. Por lo expuesto, demandan en juicio ordinario a los cónyuges Fernando Auquilla y Piedad Cabrera la reivindicación de dicho inmueble “... pues son ellos quienes se encuentran en posesión del inmueble i su título es nulo pues nulo i resuelto ha sido declarado, por la justicia i con efecto de Cosa Juzgada, el título que originó el que celebraron los demandados a lo que se suma la obligación de ‘sujetarse a los resultados del proceso’ cuya demanda se encontró oportunamente inscrita resultado que obliga precisamente, a la entrega o reivindicación de la cosa que nos pertenece”. La doctora Jueza Séptima de lo Civil de Cuenca acepta la demanda. La Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia del Azuay, con el voto salvado del Dr. Olmedo Piedra Iglesias, confirma la sentencia de primer nivel. El Dr. Segundo Narváez Rivera, en calidad de procurador judicial de Piedad Cabrera Arévalo, ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringidos los Arts. 1843 y 953 del Código Civil, y el Art. 290 del Código de Procedimiento Civil. Invoca la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia, así como la causal tercera del propio artículo. Sostiene reiteradamente que “la reivindicación es de propietario a posesionario, la señora Piedad Cabrera Arévalo no es posesionaria del inmueble, es propietaria, tiene titularidad del bien, el título es válido, no existe sentencia que declare su nulidad, por lo tanto no hay procedencia de la acción reivindicatoria”. “La acción resolutoria por falta de pago no autoriza la acción reivindicatoria contra terceros, la norma por el contrario lo prohíbe y sólo autoriza la nulidad o falsificación de la escritura, artículo 1843 del Código Civil, siendo por derecho improcedente la acción intentada por los señores Pablo Vallejo y María Soledad Alvarez”. La contraparte contestó en los términos del escrito que obra a fojas 34 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO: El fallo de primera instancia, confirmado en segunda, sostiene, con todo fundamento, en el considerando cuarto, que: “Si bien es cierto que la demandada adquirió el inmueble materia de la reivindicación por compra a los cónyuges Cando - Ríos, sin embargo de autos obra la sentencia expedida, el 21 de diciembre de 1998, por la H. Corte Superior de Justicia, mediante la cual se declaró nulo el contrato de compra venta celebrado entre los hoy actores cónyuges Pablo Vallejo y María Soledad Alvarez con Wilson López, constando además que en fecha 22 de diciembre de 1995 bajo el N° -966- se halla inscrita la demanda de nulidad del mencionado contrato. Por este hecho, aunque la inscripción de la demanda no impedía que el inmueble se enajenara válidamente en remate forzoso, como es este caso; pero, por disposición del Art. 1053 del Código de Procedimiento Civil, el fallo dictado en el juicio de nulidad tiene fuerza de cosa juzgada en contra del adquirente, aunque éste no haya comparecido en el juicio, es decir los adquirentes quedaban obligados al resultado de ese juicio de nulidad y conforme el Art. 1731 del C. Civil ‘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..’.- QUINTO: Del análisis hecho, concluimos que la demandada al momento no es propietaria sino poseedora del inmueble cuya reivindicación se demanda, el que se halla perfectamente singularizado en el libelo de demanda y coincide con las constancias del título y con las observaciones del Juzgado.-” (fs. 61).- SEGUNDO: Tan importante criterio se halla respaldado por la jurisprudencia: “Naturaleza de la acción para pedir la cosa una vez resuelto el contrato.- Aunque la acción resolutoria es personal por su naturaleza, una vez aceptada por no haberse pagado el precio de la cosa vendida, da origen a la acción reivindicatoria, como una consecuencia precisa y legal de esta ruptura del pacto de compraventa y de la cancelación consiguiente del título de dominio conferido al comprador, bajo la condición, que no cumplió, de pagar el precio estipulado. Este efecto natural y lógico de la acción resolutoria está expresamente reconocido por los artículos 1487, 1876, concordantes a este respecto con los artículos 1687 y 1689 que, como las demás disposiciones del Título XX Libro IV del Código Civil, establecen promiscuamente los efectos de la rescisión y nulidad de los contratos. Dado el antecedente de la resolución de la compraventa, no puede menos que reconocerse el derecho real sobre la especie vendida y la acción que asiste al vendedor para reclamarla, no sólo del comprador o de su concurso que se ha colocado en su mismo lugar, sino aún de terceros poseedores, tanto por ser éste un efecto inherente a la acción reivindicatoria que nace de la resolución como por hallarse establecido así de una manera clara y explícita en el artículo 1876 y sus referentes, 1490 y 1491, que siempre acuerdan la reivindicación cuando la especie se halla en poder del comprador y con cierta limitación en el caso de haber salido de su poder. En este caso no comparece el vendedor al concurso del comprador cobrando precio o valores sino que lo demanda como acreedor de dominio cobrándolo una especie determinada, que debe serle devuelta en conformidad a lo dispuesto en el Art. 2466 del mismo Código” (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Libro Cuarto, p. 310). “Ejercicio conjunto de la reivindicatoria y otras acciones.- I. Resolución y reivindicación. Si el comprador que aún adeuda parte del precio, vende el inmueble a un tercero, y aquel se constituye en mora de pagarlo, el primitivo vendedor puede entablar conjuntamente las acciones resolutoria, que es personal, dirigida contra el primitivo comprador, otorgante del título, y la reivindicatoria contra el poseedor actual, pues por el cumplimiento de la cláusula resolutoria revive su primitivo título de dueño”. La jurisprudencia transcrita deja sin sustento alguno a los argumentos del autor de la impugnación, lo propio que la que se transcribe a continuación: “La nulidad, una vez judicialmente declarada, priva de efecto al acto o contrato nulo, retrotrae las cosas al estado anterior a él y, de este modo, produce también la inoponibilidad a favor de la persona que habría sufrido lesión en su patrimonio, la que recupera su calidad de dueño de la cosa de que se le desposeyó y tiene derecho a que, mediante el acogimiento de la acción reivindicatoria, se le restituya dicho bien. La ley establece, así, la acción de nulidad, pero no la acción de inoponibilidad separando este elemento de la acción de dominio. Y ello es natural: porque el acto o contrato viciado de nulidad produce efecto hasta el momento en que judicialmente se le declara nulo; en cambio, la inoponibilidad no produce efecto, no obliga a nadie.” (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, libro segundo, p. 236).- TERCERO: El Art. 1843 del Código Civil, que se lo menciona como infringido dispone que: “La resolución por no haberse pagado el precio no da derecho al vendedor contra terceros poseedores, sino en conformidad a los Arts. 1533 y 1534. Si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá contra terceros poseedores otra prueba que la de nulidad o falsificación de la escritura.”. Tal norma se halla dentro del párrafo noveno que trata de las obligaciones del comprador, pero en el caso se trata de un juicio de reivindicación, de tal manera que mal pudo haber sido infringido. El Art. 953 del Código Civil, que se lo menciona también como infringido, no hace sino definir la reivindicación, que el fallo de primera instancia, confirmado en segunda, la encuentra suficientemente justificada, razón por la cual acepta la demanda. Los argumentos, perfectamente ajustados a derecho, constan del considerando transcrito.- CUARTO: El Art. 290 de Código de Procedimiento Civil dispone que: “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.”. No hay base para considerar que se haya dejado de observar dicha norma: siendo de advertir que la sentencia recurrida resuelve el juicio de reivindicación, mientras la argumentación del autor de la impugnación se remonta al juicio anterior en el que se resuelve el contrato de compraventa. Por otra parte, se considera infringida una norma de procedimiento, pero no se invoca la causal segunda del Art. 3, que es la que considera el particular. 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. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 21 de abril del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 83-2004

JUICIO: ORDINARIO

ACTORES: Carlos Octavio, María Esther y Luis Francisco Larrea Mancheno y Nelson Dávalos Larrea como heredero de la señora Ena Larrea Mancheno.

DEMANDADOS: Juan Alberto Encalada Ambi y Zoila Rosa Pilamunga Llerena.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de abril del 2004; a las 08h36.

VISTOS (60-2004): En el juicio ordinario que por reivindicación siguen Carlos Octavio, María Esther y Luis Francisco Larrea Mancheno y Nelson Dávalos Larrea “como heredero de la señora Ena Larrea Mancheno” a Juan Alberto Encalada Ambi y Zoila Rosa Pilamunga Llerena, los demandados deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, que revoca la dictada por el Juez Duodécimo de lo Civil de Pallatanga, 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 20 y 21 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 la admisibilidad. Los recurrentes se refieren a las “causales” primera y tercera, en la siguiente forma: “3.- Las norams (sic) de derecho en la que fundamentamos el Recurso de CASACION, con las siguientes: Primera y Tercera del Art. 3 de la Ley de Casación”. Después, al fundamentar la causal primera, los recurrentes incluyen tanto normas de derecho como normas procesales, siendo que estas últimas corresponden a la causal segunda. Sobre la primera, 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. N° 247-02, R.O. N° 742, 10-I-03). TERCERO: En cuanto a la causal tercera, el escrito de interposición tampoco cumple con las condiciones establecidas expresamente por la misma causal, porque los recurrentes debieron mencionar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido por el Tribunal superior, y posteriormente determinar cómo la transgresión de los mismos ha conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida. La Sala considera que la causal tercera comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera, para que proceda la alegación, está en las obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringido, lo que no ha sucedido en el presente caso. por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por los demandados. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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, 22 de abril del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 84-2004

JUICIO: ORDINARIO

ACTORA: Julia Rosaura Fajardo Guerrero vda. de Cabero por sus propios derechos y como procuradora común de: Sara Alexandra, Marjorie Patricia, Miriam Gisella, Vanessa Kenia, Jessica Marlene y Omaida Natalí Cabero Fajardo.

DEMANDADOS: Jacinta Teodora Caice Fuentes, Jorge Caice Sánchez, Eduardo Sánchez Caice, Miguel Sánchez Caice y Miguel Sánchez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de abril del 2004; a las 09h10.

VISTOS (52-2004): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Julia Rosaura Fajardo Guerrero Vda. de Cabero por sus propios derechos y como procuradora común de: Sara Alexandra, Marjorie Patricia, Miriam Gisella, Vanessa Kenia, Jessica Marlene y Omaida Natalí Cabero Fajardo a Jacinta Teodora Caice Fuentes, Jorge Caice Sánchez, Eduardo Sánchez Caice, Miguel Sánchez Caice y Miguel Sánchez. Julia Rosaura Fajardo Guerrero Vda. de Cabero en su calidad de procuradora común deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Décimo Primero de lo Civil de Los Ríos 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 44 y 44 vta. 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 de la recurrente determinar con claridad las causales en las que basa su recurso conforme al numeral 3 del mismo artículo.- Por otra parte, 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.”, 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 de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida” (Resolución N° 247-2002, juicio N° 299-2001, publicado en el Registro Oficial N° 742 de 10 de enero del 2003).- Por tanto sin ser necesaria otra consideración la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Julia Rosaura Fajardo Guerrero vda. de Cabero como procuradora común.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

La foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 23 de abril del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 85-2004

JUICIO: VERBAL SUMARIO

ACTOR: Néstor Julio Espinoza Monge por los derechos que representa y como Gerente de la Compañía Inmobiliaria Cortez S.A.

DEMANDADA: Febe Noemí Fajardo Garcés.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de abril del 2004; a las 10h41.

VISTOS (57-2004): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Néstor Julio Espinoza Monge por los derechos que representa y como Gerente de la Compañía Inmobiliaria Cortez S.A. a Febe Noemí Fajardo Garcés; la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Segundo de Inquilinato 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: 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 procedimientos 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: A fojas 11 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 segunda del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 273, 277, 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil, era su obligación indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que le haya provocado tal estado de indefensión que le ha imposibilitado su derecho a la defensa, situación jurídica que no se aprecia en el escrito de interposición.- TERCERO: Además, no da cumplimiento con 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 N° 247-2002, juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial N° 742 de 10 de enero del 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 Febe Noemí Fajardo Garcés.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

La una foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 23 de abril del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

N° 86-2004

JUICIO: VERBAL SUMARIO

ACTORA: Nancy Piedad Castillo Reyes.

DEMANDADO: Vicente Rubén Bermeo Vásquez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de abril del 2004; a las 09h13.

VISTOS (81-2004): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue Nancy Piedad Castillo Reyes contra Vicente Rubén Bermeo Vásquez, el demandado interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante el cual “...confirma en todas sus partes, la resolución, en lo referente a la pensión alimenticia contenida en la sentencia de divorcio...”, emitida por el Juez Tercero de lo Civil de Cuenca (encargado), que acepta la demanda, declara disuelto el vínculo matrimonial que une a las partes, fija la pensión alimenticia y resuelve la situación de los menores habidos en el matrimonio. Siendo objeto de apelación por el ahora recurrente solo el aspecto que dice relación a dicha pensión alimenticia.- 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: El recurrente interpuso recurso de apelación solo respecto de la fijación de las pensiones alimenticias, por lo que el auto dictado por el Tribunal ad quem y del cual se deduce el recurso de casación no pone fin al proceso, por tratarse de un incidente promovido dentro de un juicio de conocimiento (juicio de divorcio), respecto de las pensiones de alimentos, las mismas que pueden modificarse el momento que las partes lo soliciten.- SEGUNDO: El Art. 741 del Código de Procedimiento Civil dispone: “Las resoluciones que se pronuncian sobre alimentos no causan ejecutoria.”, es decir no tienen las características de finales y definitivas, requisito fundamental para la procedencia del recurso extraordinario de casación, de conformidad con lo prescrito por el Art. 2 de la ley de la materia. En este sentido se ha pronunciado la Sala al emitir fallos de triple reiteración en juicios especiales de alimentos, publicados en la Gaceta Judicial de septiembre a diciembre de 1998, año XCVIII, Serie XVI, N° 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 interpuesto por Vicente Rubén Bermeo Vásquez. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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, 23 de abril del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

6 de Julio del 2004 - Nº 371

Nº 227-2003

JUICIO: VERBAL SUMARIO

ACTOR: Vicente Leopoldo Patiño Jaramillo.

DEMANDADO: Julio Jorge Jaramillo Romero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de octubre del 2003; las 10h30.

VISTOS (173-2002): Vicente Leopoldo Patiño Jaramillo dice que desde el 10 de enero del 2000, Julio Jorge Jaramillo Romero viene ocupando en calidad de arrendatario una casa ubicada en el inmueble 273 de la calle Diego de Torres, sector de la Villa Flora, parroquia Eloy Alfaro, cantón Quito, por el precio de doscientos mil sucres mensuales. Añade que el expresado arrendatario no le paga desde el 10 de enero del 2002, es decir que, a la fecha, le adeuda cuatro pensiones de arrendamiento. Con estos antecedentes, e invocando la letra a) del Art. 28 de la Ley de Inquilinato, demanda a Julio Jorge Jaramillo Romero la terminación del contrato de arrendamiento, la desocupación y entrega de dicho mueble, el pago de las pensiones vencidas y que se vencieren, y, las costas y honorarios. Adjunta certificación de inscripción de la casa en la Oficina de Arrendamientos del Municipio y la “declaración juramentada realizada de conformidad con la disposición transitoria reformatoria a la Ley de Inquilinato publicada en el R.O. N° 959 de 17 de junio de 1988”. La señora Jueza Tercera de Inquilinato acepta la demanda, en tanto que la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, revocando la sentencia de primer nivel, la rechaza. Vicente Leopoldo Patiño Jaramillo ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera que ha habido falta de aplicación del Art. 106 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil; indebida aplicación del Art. 33 del propio código; errónea aplicación del Art. 121 ibídem; falta de aplicación de los Arts. 117, 119 y 120 del mismo cuerpo de leyes; aplicación errónea del Art. 122 del mismo código; y falta de aplicación del Art. 53 de la Ley de Inquilinato. Alega también aplicación indebida del Art. 109 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil; falta de aplicación de los Arts. 106, numeral 3, 117, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil, así como del Art. 53 de la Ley de Inquilinato; por fin, errónea interpretación de los Arts. 121 y 122 del Código Adjetivo. La contraparte contestó en los términos del escrito que obra a fojas 4-5 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO: El demandado contestó negando los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, y alegando estas excepciones: “ilegitimidad de personería de parte del accionante. Inexistencia de causa y objetividad de parte del accionante. Inexistencia de relación contractual con el accionado”. El Art. 106 del Código de Procedimiento Civil, al tratar de la contestación a la demanda, dice en el ordinal tercero que contendrá “todas las excepciones que se deduzcan contra las pretensiones del actor. La contestación a la demanda se acompañará de las pruebas instrumentales que disponga el demandado, y las que acrediten su representación si fuere del caso ...”. Dicha norma prescribe que al contestar la demanda se acompañará las pruebas instrumentales que disponga el demandado. En el caso, al contestar la demanda, el demandado no presenta ninguna prueba, no obstante lo cual, durante el término probatorio, fojas 16, pide “... agregar al proceso el contrato de arrendamiento suscrito el 1 de diciembre de 1999 entre el compareciente y la señora Tamara Alexandra Dávila Terán del cual consta que por el inmueble que hoy se me demanda la desucupación (sic) y entrega del mismo, existe relación contractual entre la cónyuge del demandante señora Tamara Alexandra Dávila Terán y el compareciente señor Jorge Jaramillo Romero, y los cánones de arrendamiento por el inmueble se hallan pagados hasta el 31 de diciembre de año 2005, reservándome el derecho para solicitar la devolución de lo cobrado en exeso (sic) a la sociedad conyugal formada por los cónyuges Patiño Jaramillo y Dávila Terán”. De lo dicho se desprende que efectivamente hubo falta de aplicación del Art. 106, ordinal tercero del Código de Procedimiento Civil, que ordena acompañar las pruebas instrumentales a la contestación de la demanda. SEGUNDO: El recurrente demuestra también aplicación indebida del ordinal cuarto del Art. 198 del Código de Procedimiento Civil, según el cual el instrumento privado hace tanta fe como un instrumento público “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”; pues, el contrato que presenta el demandado el 16 de junio del 2002, que lo celebra con Thamara Alejandra Dávila Terán y que la señora Jueza Tercera de Inquilinato ordena agregarlo al proceso el 19 de los mismos mes y año, es impugnado y redarguida la legitimidad por parte del actor el 20 de junio del propio año, mediante escrito en el que añade que la firma de su cónyuge es completamente falsa, lo propio que el contenido de dicho documento. Agrega que el contrato “... NO fue introducido en la contestación de la demanda, ni subsidiariamente expresó el demandado que existía dicho contrato”. Manifiesta también que tal documento “no está inscrito como imperativamente expresa el segundo inciso del Art. 45 de la Ley de Inquilinato”. Si el documento no fue introducido en la contestación de la demanda y fue impugnado y redargüido en su legitimidad, no pudo ser tomado en cuenta en la sentencia. La jurisprudencia aclara debidamente el punto: “Objetada su legitimidad y redargüido de falso un documento, toca probar su legitimidad a la parte que lo presenta en juicio. G.J. 10 6ª serie pág. 135”. “La fecha de los documentos privados. Regla general: Es la del día en que ese documento haya sido copiado en un instrumento público; o en que conste haberse presentado en juicio, o en que se haya tomado razón de él; o se le haya inventariado por un funcionario competente en su carácter de tal: Art. 1756 C. Civil”. “No necesita probar la falsedad el que alega. Es el que sostiene su autenticidad el que debe probarla” (Indice de Procedimiento Civil Ecuatoriano, Carlos Puig Vilazar, p. 81-87). El contrato en cuestión, impugnado y redargüido de falso, no llegó a ser reconocido por la cónyuge del actor, no obstante los reiterados pedidos y ordenes realizados al efecto. TERCERO: Además, tal como alega el autor de la impugnación, el contrato de arrendamiento que presenta el demandado a fojas 15 y que aparece convenido con Tamara Alexandra Dávila Terán, no se encuentra inscrito, como ordena la Ley de Inquilinato, la que añade que “En caso de presentarse la demanda sin estos requisitos, el Juez no la admitirá a trámite”. De lo que se concluye que efectivamente existe también falta de aplicación del artículo 106 ordinal 3º y aplicación indebida del ordinal 4º del Art. 198 del Código de Procedimiento Civil. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y se confirma, en estos términos, la de primera instancia. 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.- Quito, 4 de noviembre del 2003.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de noviembre del 2003; las 10h30.

VISTOS (173-2002): Julio Jorge Jaramillo Romero, refiriéndose a la sentencia pronunciada por la Sala, solicita “aclarar los puntos casados”. Luego de satisfecho el traslado previsto por la ley, para resolver, se considera: PRIMERO: El Art. 286 del Código de Procedimiento Civil prescribe que “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura”. SEGUNDO: En el presente caso el fallo dictado por la Sala a fojas 11 y 12 de este cuaderno es perfectamente claro e incluso se halla respaldado por jurisprudencia. Por tanto, la solicitud de aclaración es inadmisible, razón por la cual se la deniega. 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, 27 de noviembre del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de enero del 2004; a las 10h31.

VISTOS (173-2002): 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, 1ra. Sala Corte Suprema). Tal precepto legal y el criterio jurisprudencial transcrito son perfectamente aplicables al presente caso. Por tanto, el demandado se encuentra impedido de insistir en el particular, razón por la cual se rechaza tal pretensión. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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, 23 de enero del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de febrero del 2004; a las 10h36.

(173-2002): En el auto dictado el 23 de enero del 2004, a las 10h31, por esta Sala, se explican los motivos que tuvo la misma para rechazar lo solicitado por Julio Jorge Jaramillo Romero, en escrito de fecha 3 de diciembre del 2003, razón por la cual no procede lo solicitado. Se previene al Dr. Germán Salazar E. que de seguir insistiendo en su pedido, será sancionado conforme al Art. 297 del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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 febrero del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 238-2003

JUICIO: ORDINARIO

ACTOR: Rodrigo Neptalí Garcés Altamirano.

DEMANDADA: Mercedes Elena Altamirano Altamirano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de noviembre del 2003; a las 10h45.

VISTOS (84-2003): Rodrigo Neptalí Garcés Altamirano dice que, desde los primeros meses del año 1980, ha mantenido la posesión tranquila, pacífica, ininterrumpida y pública de un bien inmueble situado en los sectores Unamuncho San Pedro, Unamuncho San Francisco, perteneciente a la parroquia Izamba de la ciudad de Ambato, con una superficie de 17 cuadras más o menos y comprendido dentro de los linderos que enuncia. Con tales antecedentes, demanda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de dicho inmueble. Dirige su acción en contra de Mercedes Elena Altamirano Altamirano. Solicita que se le conceda la venia, puesto que la demandada es su madre. El señor Juez Tercero de lo Civil de Ambato rechaza la demanda por improcedente. La Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de dicha jurisdicción confirma la sentencia de primer nivel. Rodrigo Neptalí Garcés Altamirano ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal, por considerar que se han infringido los Arts. 23, literales 3, 23, 26 y 27 de la Constitución Política de la República del Ecuador, así como los Arts. 2435, 734, 2416, 2422 y 2434 del Código Civil y los Arts. 106, 107, 117, 118, 119, 120, 121, 125, 211, 212, 219, 220, 248, 250, 252, 254, 261 y 264 del Código de Procedimiento Civil. Invoca las causales primera y tercera del Art. 3 de la ley de la materia. Mercedes Elena Altamirano Altamirano contestó en los términos del escrito que obra de fojas 4 a 8 de este cuaderno. La Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Ambato negó el recurso de casación interpuesto, conforme consta de la providencia de fojas 106. En estas circunstancias, Rodrigo Neptalí Garcés Altamirano ha deducido el recurso de hecho, en virtud del cual los autos han llegado a esta Sala, la cual, para resolver, considera: PRIMERO: El Art. 23 de la Constitución Política de la República trata de los derechos civiles. En el ordinal 3 establece la igualdad ante la ley y no se explica por qué el recurrente lo considera infringido. El ordinal 23 garantiza el derecho a la propiedad, y al respecto puede decirse lo mismo que en el anterior. El 26 garantiza la seguridad jurídica y el 27 el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, y de ninguna manera han sido infringidos. SEGUNDO: En cuanto a las normas del Código Civil, el Art. 734 define a la posesión, y respecto de este concepto no hay discusión alguna. El Art. 2416 da el concepto de prescripción e igualmente no ha sido violado. El 2422 prescribe 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”. Nadie ha discutido el particular. El Art. 2434 trata de la prescripción extraordinaria y sus características, que tampoco ha sido infringido. El Art. 2435 establece el tiempo para adquirir por la prescripción extraordinaria; particular que no se discute en el caso. TERCERO: Respecto de las normas del procedimiento civil, podemos resumir en la siguiente forma: El Art. 106 trata de la contestación a la demanda; el 107 de la falta de contestación a la misma; los Arts. 117, 118, 119, 120 y 121 tratan de las pruebas; el Art. 125 las enumera. El 211 se refiere a los testigos; el 212 de lo que se requiere para ser testigo idóneo. El Art. 219 de la obligación del Juez cuando observare que los testigos han incurrido en manifiesto perjurio o falso testimonio. El 220 menciona los testigos no idóneos por falta de imparcialidad. El 246 define la inspección; el 248 a la forma de practicarla. El 250 a la obligación de agregar al acta el informe del perito o peritos. El 252 a los asuntos en que la inspección hace prueba. El 254 indica cuándo se nombrará perito o peritos. El 261 a la forma de redactar el informe de perito o peritos y el 264 a la obligación del Juez de expresar en el decreto de nombramiento el objeto que éste tuviere. Es una simple enumeración de normas, sin que se haya demostrado que se las haya infringido en ninguna forma. CUARTO: La sentencia impugnada, en acatamiento a las normas pertinentes, encuentra que la demandada se halla viviendo en la casa a que pertenece el inmueble; que la misma presenta “... una serie de recibos de pago de luz, agua, impuesto al predio, trabajador realizados por algunas personas en el inmueble ...”. Añade el fallo de primera instancia: “La demandada Mercedes Elena Altamirano Altamirano ha probado que se encuentra en dominio y posesión del inmueble materia de la demanda y que su hijo trabaja en el inmueble sin que esto signifique posesión con ánimo de señor y dueño sino la mera tenencia de los bienes de propiedad de su madre; habiendo tolerado la demandada para que su hijo realice actos que no resultan gravamen y no confieren posesión, ni fundamento para solicitar la prescripción como así lo determina el Art. 2423 del Código Civil. El fallo de segunda instancia, confirmatorio del de primera, apunta también: “En diligencia de inspección judicial (fs. 224, 224 vta.) el juzgado hace las observaciones de que el inmueble del litigio es una casa de una sola planta, de construcción mixta. En la parte posterior otra construcción de dos plantas que se observa que la demandada está viviendo en la casa indicada así como el esposo de la demandada que indica ser ciego”. Sostiene así mismo el fallo recurrido “... que la demandada ha justificado que se encuentra en dominio y posesión del inmueble materia del litigio, pues el hecho de que haya dispuesto de parte del mismo en el año de 1996 prueba este criterio, pues la demanda ha sido presentada en el año de 1998, es decir a sólo dos años del ejercicio de este acto de dominio, lo cual, enervaría la posesión que alega el actor en la demanda, pues se conceptúa más bien que trata de una mera tenencia de los bienes de la demandada que es su propia madre ...”. Además, los fallos recogen jurisprudencia que trata del mismo caso: “Siendo verdad que no puede alegarse la posesión a favor de uno de los ligados por vínculo extra matrimonial en perjuicio de otro, tampoco procede la prescripción adquisitiva de los hijos en contra de los padres, pues la posesión de uno y otros va en beneficio de la unidad familiar correspondiente”. QUINTO: Toda la prueba que aporta la demandada contrasta con la del actor, que estando obligado a probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, al tenor de lo que manda el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, y concretamente la posesión que alega, se ha limitado a presentar testigos, que de ninguna manera desvirtúan la amplia y convincente prueba que rinde aquella. Y, SEXTO: En resumen, el fallo recurrido, perfectamente arreglado a derecho, examina las pruebas, recoge la jurisprudencia, y desecha la demanda, como no podía ser de otra manera; al hacerlo, no infringe ninguna norma, como infundadamente alega el autor de la impugnación. Por estos razonamientos, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de hecho y por ende 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.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.

Certifico.- Quito, 6 de noviembre del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 4 de febrero del 2004; a las 15h45.

VISTOS (84-2003): Rodrigo Neptalí Garcés Altamirano solicita: “Que se sirva aclarar la resolución emitida por la correspondiente Sala, en el senitido (sic) de que se informe sobre la disposición en la que conste que no procede la Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio de los Hijos en contra de los padres. Que, asimismo se sirva ampliar la resolución, sobre si la misma se refiere o no a los terrenos vendidos por la demandada en el año de 1996 y y (sic) según constan en las escrituras en el proceso”. Luego del traslado previsto por la ley, para resolver, se considera: PRIMERO: El fallo pronunciado por el Tribunal no habla de ninguna norma en virtud de la cual no procede la prescripción adquisitiva de dominio de los hijos en contra de los padres. Lo que el fallo hace en el considerando cuarto es transcribir una jurisprudencia que se pronuncia exactamente en tal sentido. SEGUNDO: En cuanto a la ampliación, la sentencia pronunciada por esta Sala, así mismo, se limita a transcribir parte de la decisión de segunda instancia; no contiene ningún pronunciamiento de este Tribunal de Casación. en consecuencia, se desecha tales peticiones. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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, 4 de febrero del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 8-2004

JUICIO: ORDINARIO

ACTORES: Reinerio Oswaldo Alvarez Galarza y Rosa Esther Cárdenas Arcos.

DEMANDADOS: Dr. Guillermo Coloma Mora, Miguel Angel Guaraca y Melba Piedad Cajamarca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de enero del 2004; a las 10h50.

VISTOS (275-2002): Reinerio Oswaldo Alvarez Galarza y Rosa Esther Cárdenas Arcos dicen que, mediante escritura pública otorgada el 26 de agosto de 1977, inscrita el 10 de septiembre del propio año, adquirieron por compra a Néstor Desiderio Lascano y esposa un lote de doscientos metros cuadrados de cabida, situado en el barrio “Amazonas” de la ciudad del Puyo, del cantón y provincia de Pastaza, comprendido dentro de los linderos que enuncian. Añaden que su vendedor compró este predio, en mayor extensión, a Leandro Vargas y esposa, mediante escritura otorgada el 7 de septiembre de 1994, inscrita el 5 de octubre del mismo año; vendedores que fueron adjudicatarios del Supremo Gobierno, a través de escritura de 1 de diciembre de 1951, inscrita el 1 de enero de 1952. Prosiguen manifestando lo siguiente: “Pero una parte del lote de 200 metros cuadrados que compramos a Néstor Lascano, aparece vendiendo el Dr. Guillermo Coloma a favor de Miguel Angel Guaraca Toctaquiza y esposa Melba Piedad Cajamarca Zúñiga, con una superficie de 120 metros cuadrados...”. Prosiguen manifestando: “Ahora bien: el problema jurídico que se plantea con la venta que el Dr. Coloma hace de una parte de nuestro lote a Miguel Angel Guaraca es el siguiente: ¿Qué efecto legal puede tener la venta de un terreno por parte del que no es dueño?. La respuesta la da el Art. 705 y especialmente el 717 del Código Civil. En efecto: si la tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas -que consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro- y si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega NO SE ADQUIERE POR MEDIO DE LA TRADICION OTROS DERECHOS QUE LOS TRASMISIBLES DEL MISMO TRADENTE sobre la cosa entregada. De un modo más sencillo: el Dr. Guillermo Coloma no podía haber trasmitido a Miguel Angel Guaraca mediante la tradición o entrega del dominio de los 120 metros cuadrados PORQUE NADIE DA LO QUE NO TIENE; o sea, esa tradición no significa nada, no vale nada”. Con tales antecedentes e invocando los artículos 705, 717 y 9, demandan al Dr. Guillermo Coloma Mora y a los compradores Miguel Angel Guaraca y Melba Piedad Cajamarca, “LA NULIDAD DE LA TRADICION EXPRESADA EN LA INSCRIPCION DE LA ESCRITURA REFERIDA Y OTORGADA EL 8 DE JULIO DE 1999 Y REGISTRADA EN ESA MISMA FECHA”. El señor Juez Primero de lo Civil de Puyo-Pastaza acepta la demanda. La H. Corte Superior de Justicia de Puyo-Pastaza, revocando la decisión de primer nivel, declara sin lugar la demanda. Reinerio Oswaldo Alvarez Galarza y Rosa Esther Cárdenas Arcos han interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Consideran infringidos los artículos 717, 721 y 8 del Código Civil, así como los literales a), b) y c) del artículo 1 de la Ley de Registro de Inscripciones. Invocan la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. La contraparte no contestó la impugnación. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO: El Art. 717 del Código Civil dice que: “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”. Desde luego, lo que aquí se demanda es la nulidad de la tradición, que posteriormente se examinará si es o no factible hacerlo. El Art. 721 ibídem, ordena: “Se efectuará la tradición del dominio de bienes raíces por la inscripción del título en el libro correspondiente del Registrador de la Propiedad. De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o 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”, es decir, establece la forma de efectuar la tradición del dominio de bienes raíces o de derechos de uso, usufructo o habitación o servidumbre así como respecto de las minas. Aspecto ese que no ha sido objeto de discusión y de duda. Por fin, el Art. 8 del propio código: “A nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la ley”. No se ha infringido tal precepto: una cosa es impedir una acción, otra, aceptarla luego del respectivo trámite. El Art. 1 de la Ley de Registro manda: “La inscripción de los instrumentos públicos, títulos y demás documentos que la ley exige o permite que se inscriban en los registros correspondientes, tiene principalmente los siguientes objetos: a) Servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos; b) Dar publicidad a los contratos y actos que trasladan el dominio de los mismos bienes raíces o imponen gravámenes o limitaciones a dicho dominio; c) Garantizar la autenticidad y seguridad de los títulos, instrumentos públicos y documentos que deben registrarse”. Tal artículo no ha sido infringido. SEGUNDO: El fallo impugnado con respaldo de doctrina dice: “Consta de autos que los actores entraron en posesión del lote adqui-rido por compra venta a los cónyuges Néstor Desiderio Lascano y Carmen Barreros, desde el 10 de septiembre de 1977, fecha de la inscripción del título escriturario, realizando el cerramiento del predio y construyendo su vivienda, en consecuencia, con posterioridad a tal inscripción no pudo haberse dado una nueva tradición, y si las escrituras de compra venta otorgadas por Pedro Luis Escobar Granizo al Dr. Guillermo Coloma, y de éste a favor de los cónyuges Miguel Angel Guaraca Toctaquiza y Melba Piedad Cajamarca Zúñiga fueron, inscritas, la tradición como tal no se dio a favor de los adquirientes porque quienes vendieron el predio no eran dueños del mismo y por ende no tenían la facultad de transferir el dominio, puesto que para ello tenían que adquirir la cosa vendida, y al no hacerlo no podía transferir su dominio a los compradores, mediante la tradición”. Argumentación perfectamente jurídica, que mal puede ser impugnada. TERCERO: La jurisprudencia chilena aclara mejor el punto en discusión: “Valor de la tradición cuando el tradente carece de la facultad de transferir el dominio. La carencia en el tradente de la facultad para transferir el dominio hace que la tradición de la facultad para transferir el dominio hace que la tradición no produzca este efecto, pero no acarrea su nulidad, conservando pleno valor para todo lo relacionado con la posesión y con las prescripciones que basándose en ésta puedan alegarse”. “La nulidad de la tradición procede normalmente como consecuencia de que sea aceptada la nulidad del contrato que le sirve de título traslaticio”. De ello se sigue que como en el caso no se ha deducido la nulidad del contrato, no procedería normalmente la nulidad de la tradición, tal como en el caso se ha demandado. “Nulidad de la tradición; texto expreso.- La nulidad de la tradición solo existe cuando la ley expresamente lo establece, como, por ejemplo, en los casos contemplados en los artículos 672 y siguientes del Código Civil”. “Inscripción jurídicamente inexistente y practicada en forma clandestina. La inscripción irregular que jurídicamente debe considerarse inexistente por los vicios de que adolece y realizada en forma clandestina, sin que hubiera título traslaticio de dominio, ocultándose al Conservador que estaba inscrita la propiedad a favor de otra persona, no constituye tradición, ni cancela la inscripción anterior, no se modifica el dominio, que permanece en su anterior dueño”. (Libro Segundo, pág. 61, 67, 76). En el caso, según la jurisprudencia transcrita, no existe tradición y mal pudo demandarse la nulidad de algo inexistente. CUARTO: Arturo Alessandri coincide con lo anterior: “476. 2) Efectos de la tradición cuando el tradente no es dueño de la cosa que se entrega; diversas situaciones.- Cuando el tradente no es dueño de la cosa que entrega, la tradición es válida; lo que concuerda con el artículo 1815 del Código Civil, que expresamente declara la validez de la venta de cosa ajena. Pero aquí tres situaciones pueden presentarse. /a) El tradente es poseedor regular de la cosa entregada. En este caso, el adquirente, si está de buena fe, también adquiere la posesión regular de la cosa entregada. Pero esto no significa que la posesión se haya transferido del tradente al adquirente; porque, como estudiaremos en su oportunidad, la posesión no se transfiere ni se transmite. Cuando el tradente no tenía el dominio, la tradición, naturalmente, no opera el traspaso de dominio; pero desempeña el papel de justo título y sirve al adquirente para iniciar una posesión regular. Todavía más: el artículo 717 permite al sucesor añadir la posesión de su antecesor con sus calidades y vicios. /b) El tradente es poseedor irregular: Si el adquirente está de buena fe, mejora el título que tenía su tradente y la tradición servirá, no de modo de adquirir, sino de justo título, pasando el adquirente a tener la posesión regular. /c) El tradente es un mero tenedor de la cosa entregada por él o a su nombre: siendo el tradente un mero tenedor, jamás, como después estudiaremos, puede llegar a adquirir por prescripción la cosa; porque, precisamente, la mera tenencia excluye la posesión. Pero, aún en este caso, en que la tradición la hace un mero tenedor, aquí como modo de adquirir, sirve en cambio, de justo título, y uniendo a este justo título la buena fe, tendrá el adquirente del mero tenedor la posesión regular que conduce a la adquisición de la cosa por prescripción ordinaria.”. En la misma línea de pensamiento se expresa Ramón Meza Barros en su Manual de Derecho Civil. De la Fuente de las Obligaciones, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, página 180: “La tradición hecha por quien no es dueño no adolece de nulidad; solamente no transfiere el derecho de que se trata”. De lo expuesto se desprende que la sentencia materia de la impugnación no ha infringido norma legal alguna, motivo por el cual, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

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

Las tres fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 14 de enero del 2004.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de febrero del 2004; a las 09h12.

VISTOS (275-2002): Agréguese al proceso el escrito que antecede. De conformidad con 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 de las partes lo solicitare dentro de tres días.”. Por tanto al contravenir la petición de revocatoria con el artículo nominado, se niega la revocatoria solicitada por Reinerio Oswaldo Alvarez y Rosa Esther Cárdenas. Respecto de la petición de aclaración córrase traslado a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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 febrero del 2004.

f.) Ilegible, Secretaria Relatora.

Nº 21-2004

JUICIO: ORDINARIO

ACTORAS: Hilda Enriqueta Romero Quinche y Maricela Clementina Romero Quinche.

DEMANDADA: María Dolores Quinche Maldonado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de enero del 2004; las 11h00.

VISTOS (221-2002): Hilda Enriqueta Romero Quinche interpone recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia de Machala mediante la cual confirma la decisión del inferior de desechar la demanda de nulidad y falsedad de títulos escriturados y que la cosa vuelva a su estado original, por no haber probado los fundamentos de la demanda. Concedido el recurso y elevado a la Corte Suprema de Justicia, luego del sorteo de ley, se radica la competencia en esta Sala, la cual para resolver, considera: PRIMERO: La recurrente funda la casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la ley de la materia. En la primera causal establece el cargo de falta de aplicación de las “normas legales invocadas” del Código Civil: 9, 549, 1487, 1490, 1510, 1724, 1725, 1726 y 1731, que se refieren dice a la nulidad absoluta de los actos y contratos por la “demencia” que sufre Yesenia Romero Quinche; y, en la tercera, el cargo, así mismo de falta de aplicación de “...los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y que se relaciona con la no aplicación de las normas del Código de Procedimiento Civil, ha conllevado a los Ministros Jueces de la Segunda Sala, a no valorar toda la prueba presentada por la parte actora en segunda instancia, lo cual ha conducido a no aplicar las normas del Código Civil invocadas y no declarar la nulidad absoluta de los contratos celebrados por mi hermana, ...”, menciona como inaplicados los artículos 119 y 211 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO: La sentencia de la Corte Superior, en primer lugar, establece que de conformidad con el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil, y examinada la totalidad de la prueba, en los títulos escriturarios no aparece ninguno de los supuestos falsedad establecidos por la indicada norma; luego, sostiene que nada se ha probado sobre el vicio de consentimiento alegados y cita los artículos 1488 y 1494 del Código Civil que se refieren al consentimiento (ordinal segundo) y a los vicios de error, fuerza y dolo, respectivamente. En cuanto al asunto que resulta ser el argumento principal de los demandantes, esto es la incapacidad mental de la demandada, o “locura” como dice la demanda: “...los peritos doctores José Santacruz y Manuel Jácome, quienes concluyen en su informe de folios 194 y 195 de las actuaciones de primera instancia que no existe enfermedad orgánica física actual; que existe un déficit en la actividad de la inteligencia llevándola a tener conceptos simples y elementales de la existencia e igualmente, llevándola a planificar su vida en esos términos elementales y sin mayores complicaciones y que desde el punto de vista diagnóstico, su situación mental corresponde de acuerdo a la décima clasificación internacional de enfermedades a un retraso mental leve. ...”. Por otra parte, la sentencia cuestionada se refiere a una certificación del doctor César Castro Aguirre, “agregada” a fjs. 212, sin especificar si se trata o no de prueba practicada y admitida dentro del término legal, lo cual, en razón de lo que se puede entender en el escrito de la recurrente, se deja establecido desde ya para la conclusión que se adopte en este recurso. TERCERO: En la primera causal de casación de las normas que la recurrente considera infringidas el artículo 9 del Código Civil establece que los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor, pero los “títulos escriturarios” como nombra la recurrente a los contratos de compra-venta de inmuebles, no están prohibidos por la ley; el 549, dice que la demencia del tutor o curador vician de nulidad los actos aunque no hayan sido puesto en interdicción, por tanto, la demencia, para que produzca esos efectos, tiene que ser evidente y estar demostrada en el juicio en que se alega o en el de interdicción; el 1490 dice que son absolutamente incapaces los dementes, incapacidad que naturalmente, también tiene que ser demostrada; el 1510, se refiere a la falta de obligación sin una causa real y lícita, expresa además que la causa ilícita está prohibida por la ley; y, como se dijo, la compra venta de inmuebles no es contraria a la ley; el 1726, dispone que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato, mas el juzgador no encuentra que en este caso se haya producido esa nulidad; y, el 1731, textualmente manifiesta 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; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa lícita.”. Al respecto, el juzgador, en mérito de la prueba ajustada al proceso, establece que las comparecientes en la celebración de los “títulos escriturarios” son personas capaces y libres de contratar y examinado el caso, se concluye que la sentencia no ha infringido ninguna de las disposiciones alegadas por la recurrente, pues si bien el citado artículo 549 dice que la demencia del tutor o curador viciará de nulidad los actos ejecutados, el artículo 504 del Código Civil, inciso segundo, dispone expresamente que “los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción serán válidos, a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente”; por tanto, hay la presunción legal de que los actos realizados por quien no ha sido privado de la administración de sus bienes mediante sentencia que declare la interdicción, son válidos porque se considera celebrados por personas legalmente capaces y, para que tenga el efecto contrario, quien alegue la demencia de otro para la celebración de un acto o contrato tiene que probar fehacientemente que el otorgante se encontraba en habitual estado de demencia, esto es, en el momento, antes y después del otorgamiento del contrato. Ahora bien, en primer lugar, el “trastorno mental leve”, al que se refiere la sentencia recurrida sobre la base del informe pericial, según la publicación de la Organización Mundial de la Salud “CIE 10 Trastornos Mentales y del Comportamiento, DESCRIPCIONES CLINICAS Y PAUTAS PARA EL DIAGNOSTICO”, el retraso mental se presenta en la siguientes categorías: F70. Retraso mental leve; F71. Retraso mental moderado; F72. Retraso mental grave; F73. Retraso Mental profundo F78. Otro retraso mental; F79. Retraso mental sin especificación. Esta misma obra, en la introducción dice: “...El retraso mental puede acompañarse de cualquier otro trastorno somático o mental. De hecho, los afectados de un retraso mental pueden padecer todo el espectro de trastornos mentales y su prevalencia es al menos tres o cuatro veces mayor en esta población general. Además de esto, los individuos con retraso mental tienen mayor riesgo de sufrir explotación o abusos físicos y sexuales. La adaptación al ambiente está siempre afectada pero en un entorno social protegido, con el adecuado apoyo, puede no ser significativa en enfermos con un retraso mental leve. Puede recurrirse a un cuarto carácter para especificar el deterioro comportamental presente, siempre que no sea debido a un trastorno concomitante.”. Luego, dice: “F70 Retraso mental leve / Los individuos afectos de retraso mental leve adquieren tarde el lenguaje, pero la mayoría alcanzan la capacidad de expresarse en la actividad cotidiana, de mantener una conversación y de ser abordados en una entrevista clínica. La mayoría de los afectados llegan a alcanzar una independencia completa para el cuidado de su persona (comer, lavarse, vestirse, controlar los esfínteres), para actividades prácticas y para las propias de la vida doméstica, aunque el desarrollo tenga lugar de un modo considerablemente más lento de lo normal. Las mayores dificultades se presentan en las actividades escolares y muchos tienen problemas específicos en lectura y escritura. Sin embargo, las personas ligeramente retrasadas pueden beneficiarse de una educación diseñada de un modo específico para el desarrollo de los componentes de su inteligencia y para la compensación de sus déficits. La mayoría de los que se encuentran en los límites superiores del retraso mental leve pueden desempeñar trabajos que requieren aptitudes de tipo práctico, más que académicas, entre ellas los trabajos manuales semicualificados. En un contexto sociocultural en el que se ponga poco énfasis en los logros académicos, cierto grado de retraso mental leve puede no representar un problema en sí mismo. sin embargo, si existe también una falta de madurez emocional o social notables, pueden presentarse consecuencias del déficit, por ejemplo, para hacer frente a las demandas del matrimonio o la educación de los hijos o dificultades para integrarse en las costumbres y expectativas de la propia cultura. / En general, las dificultades emocionales, sociales y del comportamiento de los enfermos con retraso metal leve, así como las necesidades terapéuticas y de soporte derivadas de ellos, están más próximas a las que necesitan las personas de inteligencia normal que a los problemas específicos propios de los enfermos con retraso mental moderado o grave.”. En segundo lugar, “la demencia”, a la que se refieren los artículos alegados por la recurrente, está definida, por la misma publicación, en los siguientes términos: “...La demencia es un síndrome debido a una enfermedad del cerebro, generalmente de naturaleza crónica o progresiva, en la que hay déficits de múltiples funciones corticales superiores, entre ellas la memoria, el pensamiento, la orientación, la comprensión, el cálculo, la capacidad de aprendizaje, el lenguaje y el juicio. La conciencia permanece clara. El déficit cognoscitivo se acompaña por lo general, y ocasionalmente es precedido de un deterioro en el control emocional, del comportamiento social o de la motivación. Este síndrome se presenta en la enfermedad de Allzheimer, en la enfermedad vasculocerebral y en otras condiciones que afectan al cerebro de forma primaria o secundaria. ...”. De lo anterior se concluye que a Yesenia Romero Quinche, le corresponde el primer grado de retraso mental -el retraso mental leve- el cual no está contemplado por las normas alegadas ni es lo mismo que la demencia. CUARTO: No obstante haber quedado confirmado que en el caso no se trata de “demencia” sino de “retraso mental leve”, por referirse a la celebración de un contrato se reproduce la siguiente jurisprudencia: “CUARTO.- La celebración de un contrato bilateral, como lo es el de compra-venta, y con mayor razón si versa sobre bienes raíces, rara vez se perfecciona instantáneamente. Su formación, aún entre presentes, reconoce un proceso progresivo que se desenvuelve en etapas, un iter o camino más o menos largo que precisa ser previamente recorrido hasta la integración del negocio con todos sus elementos, y que van, en síntesis, desde las tratativas, continuando con las ofertas, contra ofertas, formas del pago del precio cuando este se difiere total o parcialmente, garantías de su pago, aceptación en firme, elaboración, discusión y aprobación de las cláusulas de la minuta contractual, hasta su entrega al Notario, para la elaboración de la correspondiente escritura pública que lo contenga, su aprobación y firma. Por tanto, para que el acto o contrato sea eficaz se requerirá demostrar que en todos y cada uno de esos pasos del proceso formativo del negocio, el demente ha obrado con lucidez, esto es, que esas fases se cumplieron en intervalo lúcidos del insano, pues, a tal posesión de momentos, aunque no lo manifieste expresamente, y no sólo al instante mismo de la suscripción, se refiere el inciso segundo del Art. 504 del Código Civil, cuando expresa: “...a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente”. Corrobora lo expuesto más de un fallo de casación de la Corte Suprema de Colombia, país que por tener un legislación similar y un precepto igual o idéntico al nuestro, merece reproducirse en orden a un mejor inteligenciamiento del tema, y que dice: “Para que pueda declararse la nulidad de los actos ejecutados por un demente, que no estaba en interdicción judicial cuando lo ejecutó, no es preciso que la prueba de la demanda recaiga sobre el instante mismo en que ejecutó el acto, v. gr., que firmó u otorgó el poder. Basta demostrar que ese individuo estuvo en estado habitual de demencia en el tiempo comprendido entre la fecha anterior y posteriormente a la ejecución del acto’ (cas.10 octubre 1.933,XXX,351;28 agosto 1926, XXXIII, 132; 1º diciembre 1938,XLVII, 456; 15 marzo 1944, LVII, 103). Nota.- En la sent. de 1º de diciembre de 1938 advierte la Corte que ‘entonces’ gramaticalmente significa ‘en aquel tiempo u ocasión’ (Jorge Ortega Torres: Código Civil con Notas, Concordancias, Jurisprudencia de la Corte Suprema y Normas Legales Complementarias, Duodécima edición Editorial Temis. Bogotá 1977) Criterio al fin exhibe el insigne tratadista chileno don Luis Claro Solar, quien en sus explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado -De las personas- col. II, t.V., págs. 146 a 147, Editorial Jurídica Chile. Santiago 1979, se manifiesta, así: “La Ley no dice que debe probarse que el que lo ejecutó o celebró estaba demente en el momento mismo de la ejecución o celebración, sino que debe probarse que ‘estaba entonces demente’, en otros términos, si el estado de demencia era habitual en la época de la celebración del acto o contrato: ‘entonces’, en aquel tiempo. Hay que fijarse en que la ley acaba de referirse a un individuo que ha sido puesto en entredicho de administrar sus bienes por hallarse en un estado habitual de demencia, que precisamente para ser tal, ha tenido que durar por un largo tiempo anterior a la interdicción; y se trata de los actos que ese interdicto ha ejecutado o de los contratos que ha celebrado con anterioridad a la sentencia que lo pone en ese entredicho./ Por consiguiente, de la prueba del estado habitual de demencia en la época del otorgamiento del acto o contrato y de los hechos concurrentes, anteriores, coetáneos o posteriores a ese otorgamiento puede el Juez establecer la demencia en el momento mismo de la ejecución del acto de la celebración del contrato. No hay necesidad, por lo demás, que la demencia sea pública y notoria’. Por último, al referirse a los intervalos lúcidos del demente declarado o no en interdicción, Arturo Alessandri Besa -La nulidad y la rescisión en el Derecho civil Chileno, t I. Pág.457, Segunda Edición, Ediar Editores, Santiago de Chile, citando a Luis Cousiño Mac-Iver, dice: ‘Sin embargo, la Psiquiatría rechaza en absoluto el concepto de intervalos lúcidos, porque merced a los adelantos que ha experimentado esta ciencia, se ha llegado a establecer que, por regla general, que no existe intervalos lúcidos entre los enajenados, ya que si bien es cierto que aparentemente obran y razonan con normalidad, el estado de enajenación mental no ha cesado, sino que está latente y puede no manifestarse en cualquier momento’.” (Gaceta Judicial Serie XV, N° 13. Págs. 3953 y 3954) QUINTO: En la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación en la cual puede fundarse un recurso se observa lo siguiente: La ley dice: “3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan a una equivocada o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;”.- Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios del juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primer la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos. En consecuencia, “...no es admisible el recurso de casación cuando quien lo interpone se limita a afirmar que ha existido distinta interpretación o apreciación de los hechos materia de la litis,...” puesto que la sola consideración del recurrente de que no se ha valorado debidamente la prueba presentada, o no se ha tomado en cuenta lo que la recurrente, contrariamente al criterio del Juez, considera pertinente, sin el debido fundamento no es razón suficiente para admitir el recurso por esta causal. SEXTO: En el caso que se estudia, el recurrente alega falta de aplicación de los artículos 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil por no valorar toda la prueba presentada en segunda instancia. El artículo 119 contiene cuatro puntos concretos: 1. Que la prueba debe ser apreciada en conjunto. 2. Que debe hacerse de acuerdo con las reglas de la sana crítica. 3. Que debe ser sin perjuicio de las solemnidades que permite la ley sustantiva. 4. Que no hay obligación de expresar la valoración de todas las pruebas sino de las decisivas para el fallo; estos puntos no han sido vulnerados por el juzgador como se concluye luego del examen procesal, de modo que a juicio de esta Sala, la soberanía del Tribunal de instancia en su apreciación valorativa de la prueba ha sido ejercida de conformidad con la ley cuando dice lo siguiente: “TERCERO: las actoras demandan se declare la ‘nulidad y falsedad’ de los títulos escriturarios. Al respecto, el Art.182 del Código de Procedimiento Civil nos dice que ‘Es instrumento falso el que contiene alguna suposición fraudulenta en perjuicio de tercero, por haberse contrahecho la escritura la suscripción de alguno de los que se supone que la otorgaron, o de los testigos o del Notario; por haberse suprimido, alterado o añadido algunas cláusulas o palabras en el cuerpo del instrumento, después de otorgado; o en caso de que hubiere anticipado o postergado la fecha del otorgamiento’. Examinada la totalidad de la prueba aportada por las actoras, tanto en primero como en segunda instancia no aparece ninguno de los supuestos consignados en la norma legal que se acaba de transcribir, por lo que no se ha demostrado en modo alguno que las escrituras cuyos testimonios obran de folios 2 al 21 de las actuaciones del primer nivel jurisdiccional sean falsas; además, se anota que cumplen con todos los requisitos contenidos en el Art.29 de la Ley Notarial. CUARTO: En la demanda las actoras señalan que su hermana Yesenia Alida Romero Quinche ha sido engañada por la demandada porque padece de retardo mental, por lo que existiría un vicio de consentimiento; sin embargo, el Art. 1488 del Código Civil Ordinal Segundo señala que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; y el Art. 1494 Ibídem dice que los vicios de que puede adolecer el consentimiento son: error, fuerza y dolo. En la especie nada de esto se ha probado y en cuanto a la incapacidad mental de la vendedora, se ha ordenado un examen médico legal de ella con la intervención de los peritos doctores José Santacruz y Manuel Jácome, quienes concluyen en su informe de folios 194 y 195 de las actuaciones de primera instancia que no existe enfermedad orgánica física actual; que existe un déficit en la actividad de la inteligencia llevándole a tener conceptos simples y elementales de la existencia e igualmente, llevándola a planificar su vida en esos términos elementales y sin mayores complicaciones y que desde el punto de vista diagnóstico, su situación mental corresponde de acuerdo a la décima calificación internacional de enfermedades a un retraso mental leve. Se ha agregado además una certificación otorgada por el doctor en Psicología César Castro Aguirre -folios 12- donde dice que ‘En conclusión presenta un cuadro normal al sesenta por ciento de la población ecuatoriana, tiene plenitud de capacidad para asumir sus responsabilidades y deberes para con sus quehaceres.’”. Tampoco se ha producido la alegada falta de aplicación del artículo 121 ibídem desde que la prueba a la que alude la sentencia para adoptar la decisión que ella contiene, es precisamente la pedida, presentada y practicada de acuerdo con la ley; y, el hecho de usar la expresión ... “también” ... y referirse a un documento agregado posteriormente que resulta pertinente al caso en disputa, no significa falta de aplicación de esta norma. Tanto que el alcance de esta expresión es el siguiente: “La violación por falta de aplicación de la norma legal ocurre cuando siendo clara y aplicable al 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 recurrido. 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. ...” (PRESENTE Y FUTURO DE LA CASACION CIVIL PP.75, HERNANDO DEVIS ECHANDIA). SEPTIMO: Por último, la jurisprudencia española, en concordancia con nuestra reiterada jurisprudencia, se refiere a la “valoración de la prueba” en los siguientes términos: “TS 1ª, A 03-07-2001 (2001/38347) / Interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la AP el TS lo inadmite, por cuanto el recurso tiende a obtener la revisión de la prueba, Señala el Alto Tribunal que la casación no es una tercera instancia y que el criterio de los Tribunales de instancia en cuanto a la valoración de la prueba debe ser respetado mientras no sea ilógico o irracional, no pudiendo pretender el recurrente que se atribuya un mayor valor a la prueba documental aislándola del resto del resto del material probatorio. /AP Cáceres, S 25-04-2001 (2001/15023) (...) El Tribunal declara que la alegación de error en la valoración de la prueba, ha de tener por objeto el denunciar que a un determinado medio de prueba no se le ha reconocido el valor probatorio que la ley reconoce, o bien que se le ha atribuido una eficacia probatoria que la ley no le da, debiendo en ambos casos citarse las normas de valoración de prueba aplicables a aquella de que se trata, pero sin que ello permita proceder a un nuevo examen y valoración de la prueba en su conjunto contraponiendo a la del Tribunal de instancia la valoración subjetiva del recurrente, circunstancias estas las cuales no concurren en el caso de autos, no pudiéndose hablar por tanto de un error en la valoración de la prueba aportada.”. 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 Hilda Enriqueta Romero Quinche. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

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

Las siete fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 27 de enero del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

7 de Julio del 2004 - Nº 372

Nº 23-2004

JUICIO: ORDINARIO

ACTORES: Francisco Hurtado Bau y María Rosaura Angamarca Guachón.

DEMANDADOS: María Albertina Vélez Ordóñez Vda. de Macas, Manuel Alberto, Mariana de Jesús, Martha Victoria, Marco Vinicio, Gloria Narciza, Norma Patricia, Iván, Rocío del Cisne, Richard Angel y Gladis Cecilia Macas Vélez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de enero del 2004; a las 10h32.

VISTOS (307-2003): En el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio propuesto por Francisco Hurtado Bau y María Rosaura Angamarca Guachón a María Albertina Vélez Ordóñez vda. de Macas, Manuel Alberto, Mariana de Jesús, Martha Victoria, Marco Vinicio, Gloria Narciza, Norma Patricia, Iván, Rocío del Cisne, Richard Angel y Gladis Cecilia Macas Vélez, interponen recurso de casación María Albertina Vélez Ordóñez, Manuel Alberto, Marco Vinicio, Rocío del Cisne y Lauro Iván Macas Vélez, contra la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja mediante la cual se declara la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor de los esposos: Francisco Hurtado Bau y María Rosaura Angamarca Guachón. 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 31 y 32 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; puesto que si bien los recurrentes determinan las causales en las que basan su recurso (causales primera, segunda y tercera), no las justifican correctamente. Al tratarse de la causal primera, tenían que indicar cómo la errónea interpretación de las normas de derecho que consideran infringidas, han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia como exige la Ley de Casación. SEGUNDO: En relación a la causal segunda, indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que les han provocado indefensión. TERCERO: En cuanto a la causal tercera, era obligación de los recurrentes además de mencionar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido por el Tribunal superior, determinar cómo la violación de los mismos han conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida. En este sentido, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia N° 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio N° 159-2002, publicado en el Registro Oficial N° 28 de 24 de febrero del 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”. Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. N° 193-2003, de 10 de septiembre del 2003; Res. N° 197-2003 de 11 de septiembre del 2003; y, Res. N° 217-2003 de 20 de octubre del 2003. TERCERO: Finalmente, los recurrentes han de observar 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 de quien recurre 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. N° 247-02, R.O. 742, 10-I-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 María Albertina Vélez Ordóñez, Manuel Alberto, Marco Vinicio, Rocío del Cisne y Lauro Iván Macas Vélez. Ténganse en cuenta el casillero judicial designado por Francisco Hurtado Bau y María Rosaura Angamarca Guachón, para posteriores notificaciones, así como la autorización dada al Dr. Mario Vinicio Armijos, para actuar a su nombre en esta Sala. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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, 29 de enero del 2004.

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

Nº 24-2004

JUICIO: ORDINARIO

ACTOR: José Miguel Lojano Chimbo.

DEMANDADOS: María Beatriz Lojano Tenemea y Julio César Lojano Remache.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de enero del 2004; a las 10h41.

VISTOS (322-2003): En el juicio ordinario de rescisión de contrato por lesión enorme seguido por José Miguel Lojano Quimbo a María Beatriz Lojano Tenemea y Julio César Loja Remache, Beatriz Lojano, deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que desecha las excepciones y la reconvención por improcedentes, y confirma la sentencia pronunciada por el Juez Vigésimo de lo Civil del Azuay que acepta la demanda, declarando rescindido el contrato de compraventa por lesión enorme entre actor y demandada. 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 26 a 28 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 apoya su escrito en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; no la justifica debidamente. Al desarrollar esta causal, la recurrente debió detallar con precisión del vicio recaído en cada una de las normas de derecho que según su criterio han sido infringidas, sin generalizarlos, tal como consta en el escrito de interposición en que la recurrente afirma que “no se ha aplicado correctamente las normas de derecho y especialmente en lo que tiene que ver con los Artículos 1855, 1856 y 1863 del Código Civil en Vigencia” y luego dice: “...que se ha hecho una errónea interpretación de las normas de derecho y especialmente en lo que tiene que ver con los Artículos 1855, 1856 y 1863 del Código Civil en Vigencia...”. Esta situación no le permite al Tribunal de Casación, apreciar la medida en que se violó la ley. TERCERO: Por otro lado, la recurrente no da cumplimiento a 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.”; 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. N° 247-02, R.O. N° 742, 10-I-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 interpuesto por Beatriz Lojano. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla, 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, 29 de enero del 2004.

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

Nº 25-2004

JUICIO: ORDINARIO

ACTORA: Rebeca Lucrecia Tacuri Urbina.

DEMANDADAS: Blanca Criollo Peña y Etelvina Criollo Idrovo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de enero del 2004; a las 10h49.

VISTOS (349-2003): En el juicio ordinario de reivindicación propuesto por “REBECA LUCRECIA TACURI URBINA en su calidad de poderdante de JOSE HUMBERTO TACURI” a Blanca Criollo Peña y Etelvina Criollo Idrovo, la actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia del Azuay que rechaza la demanda, y declara con lugar la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio planteada como excepción. 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 17 a 17 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, si bien la recurrente determina las causales en las que basa su recurso (primera y segunda), no las justifica correctamente. Al desarrollar la causal primera la recurrente debió indicar cómo la errónea interpretación de las normas de derecho que según su criterio se han infringido, han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia, como exige la Ley de Casación. TERCERO: En relación de la causal segunda, indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que le han provocado indefensión. CUARTO: Finalmente, la recurrente debió considerar el verdadero espíritu de la palabra fundamentar contemplado en la Ley de Casación y que se encuentra 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. N° 247-02, R.O. N° 742, 10-I-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 “REBECA TACURI URBINA a nombre de JOSE HUMBERTO TACURI”. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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, 29 de enero del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 26-2004

JUICIO: VERBAL SUMARIO

ACTOR: Máximo Alejandro Chan Fernández.

DEMANDADO: Héctor Alfonso Sempértegui Posligua.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de enero del 2004; a las 08h36.

VISTOS (5-2004): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Máximo Alejandro Chan Fernández a Héctor Alfonso Sempértegui Posligua, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la cual confirma la dictada por el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil del Guayas 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 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 el 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 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 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 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 “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 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. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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, 29 de enero del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 27-2004

JUICIO: ORDINARIO

ACTOR: José Santos Ushiña Iñacasa.

DEMANDADO: Manuel Fernando Valarezo Matamoros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de enero del 2004; a las 08h53.

VISTOS (2-2004): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue José Santos Ushiña Iñacasa a Manuel Fernando Valarezo Matamoros, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la dictada por el Juez Décimo Tercero 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 14 a 16 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, si bien el recurrente determina las causales en las que basa su recurso (causales primera, tercera y cuarta), no las justifica debidamente. En primer lugar, el recurrente debió individualizar el vicio recaído en cada una de las normas que considera infringidas, y no como consta en el escrito de interposición, en el cual afirma que ha existido “... Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho...”; y “...Aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...” siendo estos vicios por su naturaleza excluyentes, pues no puede decir el recurrente que hay aplicación indebida de una norma y al mismo tiempo que hay falta de aplicación y 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. TERCERO: Por otro lado, la fundamentación de la causal primera 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 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. N° 247-02, R.O. N° 742, 10-I-03). CUARTO: En cuanto a la causal tercera, el escrito de interposición no cumple con las condiciones establecidas expresamente por la misma causal, porque el recurrente debió mencionar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido por el Tribunal superior, y posteriormente determinar cómo la violación de los mismos ha conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida. En este sentido, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia N° 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio N° 159-2002, publicado en el Registro Oficial N° 28 de 24 de febrero del 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.”. Criterio que ha sido acogido por este Tribunal en las siguientes resoluciones: Res. N° 193-2003 de 10 de septiembre de 2003; Res. N° 197-2003 de 11 de septiembre del 2003; y, Res. N° 217-2003 de 20 de octubre del 2003. QUINTO: Respecto de la causal cuarta, el recurrente no explica qué fue lo resuelto sin ser materia del litigio o lo que se omitió resolver. 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 Santos Ushiña Iñacasa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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, 29 de enero del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 28-2004

JUICIO: VERBAL SUMARIO

ACTOR: Jimmy Enrique Barcia Franco.

DEMANDADO: Juan Xavier Cordovez Ortega en su calidad de representante de EXPALSA, Exportadora de Alimentos S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de enero del 2004; a las 10h00.

VISTOS (25-2002): En el juicio verbal sumario que por dinero sigue Jimmy Enrique Barcia Franco en contra de Juan Xavier Cordovez Ortega en su calidad de representante de EXPALSA, Exportadora de Alimentos S.A., la parte demandada interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma la sentencia de primera instancia en la que se declara con lugar la demanda y se ordena que la compañía demandada pague al actor “las dos facturas de remisión o guías que ascienden a la suma de dos mil ochocientos ochenta y cinco dólares, más el interés al máximo legal a partir de la fecha de su suscripción y costas judiciales”. Concedido el recurso ha subido la causa, correspondiendo, por sorteo, su conocimiento a esta Sala, la misma que para resolver, considera: PRIMERO: En su primera providencia, la Sala aceptó a trámite el recurso disponiendo se corra traslado con el mismo para que la contraparte lo conteste en el término legal, sin que se haya dado cumplimiento a tal requerimiento. SEGUNDO: Las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida en casación el demandado, son: Art. 1752 del Código Civil, 198 N° 4 del Código de Procedimiento Civil y 168 del Código de Comercio. El recurso está fundado en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, por “aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que condujo a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia”. TERCERO: Dadas las características del recurso de casación que es especial y extraordinario, lo es también de admisibilidad restringida que exige, por lo mismo, el estricto cumplimiento de los requisitos sustanciales y formales previsto en los Arts. 3 y 6 de la Ley de Casación, ya que su inobservancia trae como consecuencia la improcedencia del recurso. CUARTO: La causal 3ª del Art. 3, fundamento del recurso, se refiere a “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”. Por tanto, esta causal está dirigida a regular la interpretación y aplicación de los hechos sujetos a juicio, que deben ser comprobados con arreglo a la ley y a los medios probatorios establecidos. La jurisprudencia al respecto se ha pronunciado en el sentido de que “en esta causal debe explicarse en qué consiste individualmente cada prueba mal apreciada o dejada de apreciar o explicando cuál es la que se dio por existente sin que obrara del proceso, comentándola además en conjunto y en relación con las demás pruebas y que ese error ha repercutido en la decisión del juez o tribunal, pues si el error existe, pero el juez o tribunal no basó en él su decisión resulta intrascendente y por tal no procede la excepción” (Exp. 51-96, R.O. 22, 10-IX-96). QUINTO: En el presente caso, el recurrente en casación, en el acápite 3º del escrito que contiene el recurso, al fundamentar el mismo en la causal 3ª, manifiesta que “el supuesto es el primero, aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que condujo a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia”; y, en el acápite 4º que se refiere a los fundamentos en que se apoya el recurso, se limita a realizar lo que podría llamarse un alegato de instancia, señalando que dedujo “la excepción de falta de derecho del actor por su dolosa actuación” y por cuanto “las guías de remisión que este acompañó a su demanda carecen de valor probatorio alguno por tratarse de copias simples”, refiriéndose también a los considerandos de la sentencia impugnada y a la prueba testimonial presentada por las partes, sin concretar ni explicar en qué consiste individualmente cada prueba mal apreciada o dejada de apreciar, comentándola además en conjunto y en relación con las demás pruebas, y que ese error ha determinado o repercutido en la sentencia impugnada, conforme a la jurisprudencia citada en el considerando 4º de este fallo, que ha sido aplicada por esta Sala en varias resoluciones; a más de que no siquiera cita norma o precepto jurídico alguno aplicables a la valoración de la prueba. Por otra parte, de los elementos aportados por el recurrente en forma generalizada e imprecisa en la fundamentación de su recurso, no se puede concluir que el Tribunal de instancia haya aplicado incorrectamente las normas que reglan la valoración de la prueba, por cualquiera de los vicios determinados en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de la ley en la sentencia. SEXTO: Sin embargo de lo dicho, la Sala considera que las “facturas o guías de remisión” signadas con los números 0002197 ó 0002222 y el “Detalle de Liquidación de Compra del Camarón”, adjuntados a la demanda y reproducidos en el término probatorio, hacen fe como instrumentos públicos y prueba las obligaciones que contiene respecto a los otorgantes. De su texto se concluye que entre los contendientes se efectuó un acto de comercio, esto es la entrega y recepción de 115 y 150 libras de camarón, cuyo pago se reclama en este juicio a la Compañía EXPALSA, Exportadora de Alimentos S.A. Considera este Tribunal de Casación que en la sentencia materia de la casación se ha aplicado correctamente el Art. 1752 del Código Civil en cuanto a la inadmisibilidad de la prueba de testigos en el caso, en razón de que consta por escrito las facturas o guías de remisión y en el detalle de la liquidación de compra de camarón antes referidos; sin que tampoco pueda considerarse como infringidos los Arts. 198 del Código de Procedimiento Civil y 168 del Código de Comercio. La Sala, por consiguiente, establece que tanto en el fallo de primera instancia como en la sentencia impugnada, se ha aplicado correctamente la ley sustantiva y los preceptos jurídicos de valoración probatoria. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto por Juan Xavier Cordovez Ortega “a nombre y en representación de EXPALSA, Exportadora de Alimentos S.A.”. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.

Certifico.

Quito, 30 de enero del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 29-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Paúl Nelson Pastor Chica.

DEMANDADA: Apolonia Pibaque.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de enero del 2004; a las 10h30.

VISTOS (270-2002): En el juicio ordinario reivindicatorio seguido por Paúl Nelson Pastor Chica en contra de Apolonia Pibaque, la demandada interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en que se “confirma en todas sus partes el fallo recurrido” dictado por el Juez Décimo Noveno de lo Civil del Guayas con sede en Naranjal que “declara con lugar la demanda formulada por el Economista Paúl Nelson Pastor Chica y en consecuencia manda que la demandada vencida Apolonia Pibaque restituya al actor el área de terreno que ha sido materia de la reivindicación demandada, que se individualiza de los linderos y medidas que constan detallados en la demanda”. Desestima la reconvención “por carecer de sustento legal”.- Concedido el recurso, luego de la ampliación y aclaración que fue denegada 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 con el mismo 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 1ª, 2ª, 3ª y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación, y lo presentan las herederas de la demandada fallecida: Inés Asunción Franco Pibaque, Laura Petra Pibaque y Eugenia Pibaque Pibaque, quienes comparecen a fs. 68, aduciendo su calidad de hijas de la demandada fallecida Apolonia Pibaque, conforme lo acreditan con las respectivas partidas del Registro Civil. Aducen las impugnantes que se “han infringido los siguientes artículos o normas de derecho: Los Arts. 70, los ordinales 2º y 3º del Art. 71, 73, 74, 117, 280, 121, 278, 354, ordinal 6º del Art. 355, 365, 366 y 1067 del Código de Procedimiento civil./ Los Arts. 734, 953, 954, 2434 y 2435 del Código Civil./ El Art. 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; / y, los Arts. 16, 17, 18 y 19, los numerales 26 y 27 del Art. 23, los numerales 10, 11, 13, 14, y 17 del Art. 24, 192, 193 y 197 de la Constitución Política de la República del Ecuador”.- SEGUNDO.- En los fundamentos del recurso, la recurrente, de manera general e imprecisa, manifiesta que se propone “demostrar de que modo se han infringido las normas de derecho citadas, al no valorarse nuestras pruebas, excepciones y alegaciones que hemos precisado a lo largo de todo el proceso tanto por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales y de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios y la equivocada interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba en las sentencia, y lo que es mas grave, de la falta de aplicación de normas procesales, que han viciado el proceso de nulidad insanable que provocaron la indefensión de una de las partes accionadas cuya falta de notificación de la apertura del término de prueba, entendemos que han influido en la decisión de la causa y la respectiva nulidad no ha quedado convalidada legalmente, a más de que en la sentencia no se han resuelto u omitido de resolver todos los puntos de la litis”. Luego, en su extenso y confuso escrito de casación, en las letras D), E) y F), se refiere a la falta de “identidad del solar reclamado”, a la falta de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con claridad y precisión en la demanda; y, a la violación del Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, “puesto que dentro de la sentencia en mención, no se ha valorado en modo alguno las pruebas testimoniales y documentales que fueron pedidas, ordenadas y practicadas dentro del respectivo término…”, para concluir indicando que se ha “incurrido en una falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la Prueba”.- TERCERO.- En lo relacionado con la causal segunda invocada como fundamento de la casación, junto con las otras causales antes señaladas, la impugnante manifiesta que existe “falta de aplicación (en la sentencia) de normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable e incluso hasta a (SIC) provocando una indefensión a una parte procesal accionada, esto es la I. Municipalidad del Cantón Naranjal, puesto que no fue notificada con el auto de apertura del término de prueba como puede verificarse a fs. 20 del proceso, cuando fue tramitado en la primera instancia, lo que contraviene una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias que tipifica el ordinal 6º del Art. 355 del Código Procedimiento Civil”. Si bien es cierto que la Municipalidad del Cantón Naranjal, que fue citada con la demanda y compareció a juicio señalando domicilio y designando defensor, no ha sido notificada con el auto de prueba (fs. 20), tal omisión no ha sido alegada por la Municipalidad, ni ha influido en la decisión de la causa, pues la parte demandada que es la que interpone el recurso de casación, no ha sido afectada por la omisión al haber sido notificada con el auto de prueba y haber ejercicio ampliamente su derecho de defensa. Por tanto, no a lugar a la nulidad alegada por tal motivo. En cuanto a la alegación de que no fue demandada la madre de los recurrentes, cuyo verdadero nombre fue Apolonia Pibaque más no Apolonia Pibaque Rivera como consta en la demanda, tampoco puede considerarse como motivo de nulidad, como sostienen las recurrentes, ya que ha comparecido a juicio ejerciendo su defensa Apolonia Pibaque y luego de su fallecimiento sus herederos quienes igualmente han ejercicio su derecho de defensa en el juicio interponiendo inclusive el recurso de casación, que es materia de esta resolución. En consecuencia de lo dicho, no procede el recurso de casación por la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, causal que considera la Sala ha sido debidamente fundamentada.- CUARTO.- En cuando a las otras causales alegadas como fundamento de la casación, esto es la 1ª, 3ª y 4ª del Art. 3, tenemos que no han sido fundamentadas con precisión y claridad conforme lo exige la doctrina y la jurisprudencia consignadas en varios fallos dictados por esta Sala; esto es que habiendo considerado el recurrente en casación que existen varias normas violadas en la sentencia, el recurso de casación “debe revestir la forma que la técnica llama proposición jurídica completa”. Si el recurrente, “no plantea tal proposición señalando con precisión una a una y todas las normas de derecho que estima violadas en la sentencia, sino que se limita a una cita parcial o incompleta de ellas, generalizando la impugnación, el recurso no está debidamente formalizado” (Exp. 213-98. R.O. 319, 18-V-98). La fundamentación del recurso “es la carga procesal mas exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia”, dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: “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./ La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones 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, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción” (jurisprudencia citada).- QUINTO.- En el recurso que se conoce, no se hace esta fundamentación, conforme claramente se establece de la lectura y análisis del mismo, que en sus partes fundamentales se encuentra transcrito en el considerando 2º de esta resolución; pues, lo que se pretende es que el Tribunal de Casación revise la totalidad de las pruebas que se han aportado en el proceso, atribuciones que soberana y autónomamente corresponden a los juicios de instancia, sin señalar siquiera los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que supuestamente han sido violados. Al respecto, la jurisprudencia, acogida por esta Sala en varias resoluciones, señala que “se debe además precisar el concepto de la violación, es decir, en función de que existan los siguientes elementos: error, consistente en 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./ No sirve afirmar en el escrito de interposición del recurso que se ha dejado de apreciar una prueba sino que debe precisarse el tipo de error y que ese error condujo al Juez a violar la norma de derecho o de valoración de la prueba, ya sea directa o indirectamente” (Exp. 163-94, R.O. 636, 17-II-95). Cabe destacar que en el escrito de interposición del recurso se dicen impresiones como ésta, que como ejemplo bien vale la pena transcribir: “Por tanto, cabe citar como causales de fundamentación de este recurso la causal primera, tercera y cuarta del Art. 3, que dice: A) La falta de aplicación de los preceptos jurídicos relativos a la excepción de Prescripción Adquisitiva de Dominio interpuesto por nuestra madre Apolonia Pibaque (ahora fallecida) y su minucioso análisis no ha sido nada apegado a las normas de derecho, lo que conduce a una equivocada o errónea aplicación o no aplicación de la normas jurídicas manoseadas en la sentencia…”, “B) Que se admiten en la resolución del fallo, los puntos de la litis en base de la prueba que obran en las dos instancias al no considerar las excepciones opuestas por nuestra inolvidable madre Apolonia Pibaque…”. Estas incongruencias e imprecisiones que contiene el recurso de casación llevan a la Sala a considerar la improcedencia del mismo; pues, como sostiene el profesor uruguayo Enrique Véscovi, “el recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso”, agregando que “resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos externos sin contenido; y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen”. El profesor argentino Fernando de la Rúa, por su parte, al respecto, dice: “no son solemnidades innecesarias ni mecanismos 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 cumplimento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo…”.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto por Inés Asunción Franco Pibaque, Laura Petra Pibaque y Francisca Eugenia Pibaque Pibaque.- Sin costas, ni multas.- Notifíquese.

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

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

Las tres fojas que anteceden son fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 30 de enero del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 30-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: María de Lourdes Landívar Mendoza.

DEMANDADO: Carlos Alberto Perasso Villao.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de enero del 2004; a las 10h31.

VISTOS (4-2004): En el juicio verbal sumario por terminación de contrato de arrendamiento seguido por María de Lourdes Landívar Mendoza a Carlos Alberto Perasso Villao, la actora interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil mediante la cual se revoca la dictada por el inferior y declara sin lugar la demanda. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, 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 7 y 8 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 apoya el mismo en las causales primera y tercera del Art. 3 ibídem, no las justifica correctamente. Al desarrollar la causal primera debió detallar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas de derecho que según su criterio han sido infringidas, sin generalizarlos, tal y como consta en el escrito de interposición en que la recurrente afirma en un primer momento que existe “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho integrados los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto…”, sin advertir que estos vicios por su naturaleza son excluyentes por proceder de fuentes distintas. Esta situación no le permite al Tribunal de Casación, apreciar la medida en que se viola la ley.- TERCERO.- En cuanto a la causal tercera, el escrito de interposición no cumple con las condiciones establecidas expresamente por la misma causal, ya que debió mencionar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio han sido infringidos por el Tribunal superior, y posteriormente determinar cómo la violación de los mismos ha conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida. En este sentido, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia Nº 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio Nº 159-2002, publicado en el Registro Oficial Nº 28 de 24 de febrero del 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”. Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res Nº 193-2003 de 10 de septiembre del 2003; Res. Nº 197-2003 de 11 de septiembre del 2003; y, Res. Nº 217-2003 de 20 de octubre del 2003.- CUARTO.- Por otro lado, la recurrente no da cumplimiento a 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.”; 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 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-I-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 María de Lourdes Landívar Mendoza. Notifíquese.

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

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 30 de enero del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

8 de Julio del 2004 -- Nº 373

Nº 31-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Matilde María Moscoso Monsalve.

DEMANDADOS: Herederos presuntos y desconocidos de José Félix Monsalve Pozo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 2 de febrero del 2004; las 10h30.

VISTOS (190-1999): Matilde María Moscoso Monsalve dice que desde el 5 de julio de 1980 se encuentra en posesión pacífica, ininterrumpida, sin clandestinidad ni violencia, de un inmueble ubicado en la ciudad de Cuenca, cuyos linderos enuncia. Manifiesta que se excluye de su posesión una tienda que existe en la primera planta de la respectiva casa. Añade que la posesión tuvo como origen la donación ilegal e insolemne que del predio le hiciera en su favor, quien en vida fuera su tío José Félix Monsalve Pozo, el 5 de julio de 1980. Con tales antecedentes, y al amparo de los artículos 2416, 2417, 2434 y más pertinentes del Código Civil, demanda a los herederos conocidos y a los presuntos y desconocidos de quien en vida fuera José Félix Monsalve Pozo, a fin de que mediante sentencia se declare que ha adquirido el inmueble por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. El señor Juez Tercero de lo Civil de Cuenca declara sin lugar la demanda, en tanto que la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de dicha jurisdicción la acepta, revocando la decisión de primer nivel. El Dr. Hernán Edmundo Monsalve Vintimilla ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringidos los artículo 1315, 1321, 1327, 1338 y 2434 Nº 4 del Código Civil, así como los Arts. 119, 168, 169, 211, 212, 217 Nº 9, 220 Nº 5, 224 y 301 del Código de Procedimiento Civil. Invoca las causales primera y tercera del Art. 3 de la ley de la materia. La contraparte contestó en los términos del escrito que obra a fojas 3 y 9 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- Al enumerar las normas infringidas, el autor de la impugnación comienza enunciando el Art. 1315 del Código Civil, pero esta norma no hace sino definir a los ejecutores testamentarios o albaceas; sigue con el Art. 1321 que dice: “Aceptando expresa o tácitamente el cargo, está obligado a evacuarlo, excepto en los casos en que es lícito al mandatario exonerarse del suyo. La dimensión del cargo, con causa legítima, le priva sólo de una parte proporcionada de la asignación que se le haya hecho en recompensa del servicio”. No se ve cómo tales artículos hayan sido infringidos. El Art. 1327 dispone: “Toca al albacea velar por la seguridad de los bienes; hacer que se guarden bajo llave y sello el dinero, muebles y papeles, mientras no haya inventario solemne; y cuidar de que se proceda a este inventario, con citación de los herederos y de los demás interesados en la sucesión; salvo que, siendo todos los herederos capaces de administrar sus bienes, determinen unánimemente que no se haga inventario solemne.”. El Art. 1338 prescribe: “El albacea no podrá comparecer en juicio en calidad de tal sino para defender la validez del testamento, o cuando le fuere necesario para llevar a ejecución las disposiciones testamentarias que le incumban; y en todo caso, lo hará con intervención de los herederos presentes o del curador de la herencia yacente”. Tampoco se han infringido tales normas. El Art. 2434 en la regla cuarta dice: “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 1ª.- 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, 2ª.- Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.”. Esta norma tampoco ha sido violada; por el contrario, se ha aplicado en debida forma en el fallo impugnado.- SEGUNDO.- Respecto de las normas procesales, que se menciona como infringidas, comienza por el Art. 119 que ordena: “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”. Del estudio del fallo recurrido se encuentra que dicha norma ha sido debidamente aplicada. El Art. 168 no hace sino definir al instrumento público. El Art. 169 dispone que hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos. Tampoco se puede sostener que tal norma haya sido violada. El Art. 211 estatuye: “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 la circunstancias que en ellos concurran”. El fallo de segunda instancia, en el considerando tercero, menciona todos los testigos, los cuales le llevan a la conclusión que “en forma absolutamente concordante, unívoca y terminante sostiene que Matilde María Moscoso Monsalve entró en posesión del bien raíz que se discute en el año de 1980…”. Continúa dicha sentencia diciendo: “…testimonios que, por ser presenciales se los cita a más del mismo hecho que, en forma uniforme, sostienen los restantes testigos: así como la circunstancia inequívoca, concluyente y firme de todos los testimonios en el sentido de que, desde aquella fecha la accionante vive con su familia, en la casa aludida en la que ha realizado varias obras, no solamente de mantenimiento, sino de construcción, como: la de los closets y paredes divisorias; arreglo del zaguán; de las gradas; de los tumbados, colocación de estucos; instalación de una tina de baño, de lavabo y mueble en la planta alta; cambio de tubería y otros, realizados en forma directa como señora y dueña del inmueble, en forma pública y notoria, a vista y paciencia del dueño y sin su objeción ni intervención alguna, circunstancia ésta corroborada con el testimonio del Arq. Gabriel Enrique González León (fjs. 26, 27, 27 vta. y 28 vta. segunda instancia) constructor de obras contratadas y pagadas en forma directa por la accionante, el que desde el año de 1981 tuvo relación de trabajo con la actora ejecutando varias obras, como: readecuación de cubiertas, terrazas, cocina, pintura, etc., de la casa Mariano Cueva, habiéndole contratado como dueña de casa doña Matilde Moscoso Monsalve sin que siquiera le hubiese conocido en todo este tiempo al señor José Félix Monsalve, y que fue ella, la demandante quien arrendaba un local a otra persona como bodega y que le escuchó que el arriendo le servía para hacer mejoras en la casa; que en definitiva fue Director de Obras de la adecuación de la casa, contratado siempre por la actora, quien pagaba a sus trabajadores”. El Art. 212 trata de lo que se necesita para ser testigo idóneo y de que “…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 217 enumera los testigos que por falta de probidad no son idóneos; norma que tampoco ha sido infringida. El Art. 220, en el número 5 dice que no es testigo idóneo el interesado en la causa o en otra semejante. El 224 ordena que “En ningún caso se admitirá más de seis testigos para acreditar un hecho que debe probarse en juicio”. En el considerando tercero de la sentencia de segunda instancia se menciona a los testigos María Magdalena Serrano, Julia Argentina Andrade Crespo, María Enriqueta Martínez Iglesias, María Rosario Dávila Andrade, Aída Cecilia Galarza Zavala y Gioconda Colombia Vanegas Sotomayor en primera instancia; y Gladys Susana Durán González, Ruth Marlene Sempértegui, Libia Noemí Cajamarca Quintuña y Carlos Antonio Tosi Moreno; es decir, seis testigos en primera instancia y cuatro en segunda, a los que habría que añadir al arquitecto anteriormente mencionado, Gabriel Enrique González León. De modo que el Art. 224 tampoco ha sido infringido. Por fin, el Art. 301 ordena que “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 demanda la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. Pero ello viene a constituir lo que los tratadistas en la materia identifican como “cuestión nueva” y por lo mismo inaceptable, puesto que no fue materia de excepción, y al no haber sido, no puede ser materia de casación.- TERCERO.- En cuanto a la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia, es importante recurrir a la jurisprudencia, “En su recurso, M.L. 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 corresponden 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” (R.O. 319 de 18-VI-98). “se trata, en definitiva, de demostrar por parte del recurrente, dice el Magistrado Murcia Ballén ‘que frente a determinadas pruebas el Juez no las apreció, o las apreció erróneamente’. Nuestra ley, a contrario sensu, acepta el error en la valoración de la prueba exclusivamente cuando haya sido producto de la violación de normas jurídicas que la regulan… Es decir, habría error en la aplicación o interpretación de las normas jurídicas referentes a la valoración de la prueba, siempre que el Juez otorgue a un medio de prueba un valor que la ley niega o que niegue valor probatorio a lo que la ley sí otorga y cuando yerra en la interpretación de las normas positivas que regulan la admisibilidad pertinencia y eficacia de los medios de prueba. Son estos errores judiciales sobre las normas jurídicas de la prueba los que abren paso al recurso de casación y jamás por distinta interpretación o apreciación de los hechos, aun cuando el error del Juez ad quem sea de toda evidencia… No cabe el recurso de casación por la causal tercera del Art. 3, pues el Juez es libre de apreciar la prueba de los hechos en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica… 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…”. (R.O. 159 de 30-III-99).- CUARTO.- Al margen de estos argumentos, los autos revelan que de los muchos demandados en la causa, varios se allanaron a la misma, así como, que de todos los demandados sólo uno ha deducido este recurso extraordinario. 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 multas. Notifíquese.

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

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

Las tres fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 2 de febrero del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 32-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Agustín López Bailón.

DEMANDADA: Alba Estrella Mezones.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de febrero del 2004; las 10h45.

VISTOS (31-2002): El señor Juez de primera instancia niega por improcedente la inhibición que solicita la demandada. La H. Corte Superior de Portoviejo revoca dicho pronunciamiento y ordena que “se inhiba de la causa, archivándola”. Las providencias se dictan dentro del juicio de prescripción que sigue Agustín López Bailón y en el que Alba Estrella Mezones ha interpuesto recurso de apelación. Agustín López Bailón ha recurrido en sede de casación contra el auto pronunciado por dicho Tribunal. Considera que en su providencia se dejan de aplicar los Arts. 1 y 2 de la Ley de Organización y Régimen de las Comunas. Invoca la causa primera del Art. 3 de la ley de la materia. La contraparte no contesta la impugnación. Con estos antecedentes, para resolver; se considera: PRIMERO.- El problema gira en torno a lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Organización y Régimen de las Comunas, que dice: “Todo centro poblado que no tenga la categoría de parroquia, que existiera en la actualidad o que se estableciere en lo futuro, y que fuere conocido con el nombre de caserío, anejo, barrio, partido, comunidad, parcialidad, o cualquiera otra designación, llevará el nombre de comuna, a más del nombre propio con el que haya existido o con el que se fundare”. A base de esta norma, el Juez dice que “…en la especie es demasiado claro y evidente la creación de la parroquia denominada ‘La Pila’, consecuentemente y literalmente el indicado centro poblacional ya no puede tener la calidad de comuna…” en tanto que la H. Corte Superior dice: “Primero.- Consta de autos a fs. 47 del cuaderno de primera instancia el certificado otorgado por el Dr. Ramón Párraga Macías en su calidad de Director Provincial Agropecuario de Manabí, mediante el cual certifica que al 16 de agosto del 2001 la comuna ‘La Pila’ domiciliada en el cantón Montecristi, lugar donde se lleva a cabo la litis, por un predio, tiene vigencia y pese a ser elevada a parroquia conserva su legalidad jurídica…”.- SEGUNDO.- En suma, el punto en discusión radica en saber si una comuna elevada a categoría de parroquia sigue o no siendo comuna, como da a entender aquella justificación, y la respuesta se la encuentra en el Art. 1, que trata sobre el establecimiento y nominación de las comunas, que dice: “Todo centro poblado que no tenga la categoría de parroquia…”, pero si ya tiene la categoría de parroquia, por lógica, deja de ser comuna. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa el auto recurrido y se confirma en estos términos el pronunciado por el señor Juez de primera instancia. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Quito, 3 de febrero del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 33-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: César Rodrigo Andrade Salazar.

DEMANDADO: Marco Marcelo Balseca Trávez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de febrero del 2004; las 10h30.

VISTOS (111-2003): César Rodrigo Andrade Salazar dice que el 16 de enero de 1997 cedió a favor de Marco Balseca Trávez ciento cincuenta acciones nominativas de la Empresa Nacional de Transportes S.A. (ENETSA); cesión que implicó la del puesto de trabajo con disco vehicular Nº 23. Añade que el precio pactado por la cesión fue el de sesenta y cinco millones de sucres, de los cuales el cesionario le canceló únicamente treinta millones, comprometiéndose a pagarle el saldo en un plazo no mayor de ciento ochenta días contados desde el primero de enero de 1997. Manifiesta también que ha requerido personalmente el pago del saldo adeudado sin haberlo conseguido. Concluye sosteniendo que el deudor ha incurrido en incumplimiento reiterado de su obligación de pago, dando lugar a la aplicación de la condición resolutoria implícita prevista en el Art. 1532 del Código Civil. Con estos antecedentes, demanda “…en juicio verbal sumario a Marco Marcelo Balseca Trávez, pidiendo que se declare la resolución del contrato de cesión de las acciones y de los derechos correlativos materia de la negociación realizada en fecha 1 de enero de 1997…”. El señor Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha desecha la demanda, por falta de prueba. La Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Quito, en los términos de su pronunciamiento, confirma la decisión de primera instancia. César Rodrigo Andrade Salazar ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringido el artículo 1532 del Código Civil. Invoca la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, “…es decir por violación a la ley por falta de aplicación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia.”. La contraparte no contestó la impugnación, habiéndose limitado a señalar domicilio. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- Al contrario de lo que el autor de la impugnación sostiene, el fallo recurrido aplica en debida forma el artículo 1532 del Código Civil, fallo que bien vale la pena transcribirlo en la parte pertinente: “La acción resolutoria es, pues, una de las acciones alternativas principales previstas por la ley, a objeto de que las cosas vuelvan al estado anterior a la celebración del contrato, debido al incumplimiento de las obligaciones del contratante moroso, y al tenor del Art. 1594, que guarda conformidad con la doctrina y con la abundante jurisprudencia existente al respecto, la única manera de establecer el estado de mora o de incumplimiento es a través del respectivo requerimiento judicial, diligencia que no aparece de autos, pese al hecho de haber sido obligación del actor acreditarla.- QUINTO.- La Sala no considera demás insistir en la consideración de que, para que exista la mora como anota la Primera Sala de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en el fallo que publica en las págs. 431 y 432 del Tomo II del “DICCIONARIO DE JURISPRUDENCIA” del Dr. Galo Espinosa M., se requiere, en la generalidad de los casos, ‘de la concurrencia de tres elementos: retardo en el cumplimiento de la obligación, culpa del deudor y requerimiento’.- SEXTO.- Ahora bien, si de autos no aparece demostrado cuál el saldo insoluto de la negociación, ni cuál fue el plazo que habría tenido el demandado para solucionarlo, ni existen tampoco prueba de que éste haya sido constituido en situación de mora del pago de alguna obligación, a través del respectivo requerimiento, es obvio que la demanda ha debido ser rechazada”.- SEGUNDO.- La decisión de la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Quito, cuenta con el respaldo de la jurisprudencia y es evidente que no ha infringido la norma que el recurrente señala, ni ninguna otra.- TERCERO.- Como las salas de lo Civil y Mercantil se han pronunciado en reiteradas ocasiones, el recurso de casación es de aplicación rigurosa y de aceptación restringida, y siendo ello así, no se explica cómo el autor de la impugnación, que ataca una sentencia en la que se le niega la RESOLUCION de transferencia de acciones, se exprese en el respectivo escrito en estos términos incomprensibles: “La acción resolutoria me corresponde porque en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, mientras el otro no haya cumplido con su parte lo que le corresponde tal como lo dispone el Art. 1595 del Código Civil, de tal manera que he demandado la rescisión del contrato porque no he dejado de cumplir el contrato en la forma y tiempo debido”. Confunde así la resolución, que mira a los contratos válidos, con la rescisión que atañe a los contratos nulos. 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. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla, 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, 4 de febrero del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 34-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Jorge Esteban Espinosa Vintimilla.

DEMANDADO: Doctor Manuel Campoverde Vanegas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de febrero del 2004; las 11h00.

VISTOS (272-2002): Jorge Esteban Espinosa Vintimilla, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, confirmatoria de la pronunciada por la Jueza Décima Sexta de lo Civil de Cuenca, mediante la cual declara sin lugar la demanda de nulidad de la sentencia ejecutoriada dictada por la misma Jueza Décima Sexta de lo Civil de Cuenca, en el juicio por honorarios profesionales signado con el número 484-2000 y seguido por el doctor Manuel Campoverde Vanegas contra el ahora recurrente.- Elevado el proceso a la Corte Suprema de Justicia, por el sorteo de ley, se radica la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, y concluido el trámite previo, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurrente funda su recurso en las causales 1ª , 2ª y 5ª de la Ley de Casación, en los siguientes términos: “Causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por cuanto existe falta de aplicación de las normas de derecho 862 del Código de Procedimiento Civil y 41 de la Ley de Federación de Abogados/Causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, ya que existe falta de aplicación de las normas procesales contenidas en los artículos 303, numeral 1, 355 numeral 2do. Art. 358, y 1067 del Código de Procedimiento Civil / Causal 5 del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto el voto de mayoría dictado por los señores Ministros de la Cuarta Sala no contiene los requisitos exigidos por la ley contradiciendo lo establecido en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Ecuador”.- SEGUNDO.- La causal segunda de casación, dice: “Art. 3.- El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: (…) 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”.- Por tanto, para que el recurso de casación pueda fundarse en esta causal, por cualquiera de los tres modos de infracción que ella comprende: 1. aplicación indebida; 2. falta de aplicación; o, 3. errónea interpretación de normas procesales, es necesario que, como consecuencia de esta infracción, se produzca nulidad insanable (1) o se provoque indefensión. (2) Además, estas consecuencias de la infracción principal, sea la de nulidad insanable o la de indefensión, para que puedan ser admitidas en casación, deben haber influido en la decisión de la causa.- En el caso que se estudia, el recurrente alega falta de aplicación del numeral primero del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “La sentencia ejecutoriada es nula: / 1. Por falta de jurisdicción o por incompetencia del Juez que la dictó;”; y, falta de aplicación del artículo 355 numeral dos, que dice: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: (…) 2. Competencia del Juez o Tribunal, en el juicio que se ventila;…”. También, sostiene que no han sido aplicados los artículos 358 y 1067 del Código de Procedimiento Civil, el primero que faculta a jueces y tribunales para declarar la nulidad siempre que la omisión pueda influir en la decisión de la causa; y, el segundo, que permite declarar la nulidad del proceso, de oficio o a petición de parte siempre que, así mismo, la omisión hubiere influido o pudiere influir en la decisión de la causa.- Ahora bien, como la incompetencia del Juez Décimo Sexto de lo Civil de Cuenca que dictó la sentencia en la controversia por pago de honorarios de abogados, resultaría ser una consecuencia de la inaplicación del artículo 41 de la Ley de Federación de Abogados alegado por falta de aplicación y basado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la Sala considera necesario proceder al examen de esta alegación.- TERCERO.- El artículo 41 de la Ley de Federación de Abogados dice: “Art. 41.- El procedimiento establecido en el Art. 917 (ahora 862) del Código de Procedimiento Civil se aplicará al cobro de honorarios que correspondan a los abogados por su patrocinio en las defensas judiciales, por asesoramiento legal, por intervención en actos y contratos y en gestiones administrativas. Para el cobro de las indemnizaciones de que trata el Art. 39, el abogado removido propondrá su recurso ante el Tribunal de lo Contencioso - Administrativo./ Cuando el honorario que se reclama no fuere causado por patrocinio en juicio, la demanda se presentará conforme a lo dispuesto en el inciso anterior, ante uno de los jueces provinciales competentes, según las reglas del Código de Procedimiento Civil, sin consideración a la cuantía ni a la materia”; y, el artículo 862, que corresponde al anterior 917 del Código de Procedimiento Civil, dice: “Art. 862.- Al suscitarse controversia entre el abogado y su cliente por pago de honorarios, oirá el Juez, en cuaderno separado y en juicio verbal sumario, a la parte contra quien se dirija la reclamación. / Si hubiere hechos justificables, concederá seis días para la prueba, y fallará aplicando el artículo 2048 del Código Civil. La resolución que pronuncie no será susceptible de recurso de apelación ni del de hecho y se ejecutará por apremio”.- En consecuencia, por mandato expreso y concreto de la ley, reconocido por la jurisprudencia, cuando se trata de una controversia por honorarios profesionales de abogados, la reclamación debe seguir, ineludiblemente, el trámite especial de competencia privativa contenido en el actual artículo 862 del Código de Procedimiento Civil.- CUARTO.- La jurisprudencia es coincidente en reconocer que la controversia por pago de honorarios entre abogado y cliente debe resolverse dentro del procedimiento establecido por el Código de Procedimiento Civil, de modo que tratándose en este caso de una controversia o discusión por la falta de pago de honorarios contratados por la defensa profesional en diferentes causas, resulta pertinente la alegación del recurrente. En efecto, la sentencia de tercera instancia publicada en la Gaceta Judicial, Año LXIX, Serie X, Nº 11, págs. 3587 y 3588, sostiene que: “No puede haber la menor duda de la aplicación del trámite señalado en el Art. 917 (ahora Art. 862) del C. de P. Civil, que dice ‘Al suscitarse controversia entre el abogado y su cliente por el pago de honorarios, oirá el Juez en cuaderno separado y en juicio verbal sumario, a la parte contra quien se dirija la reclamación’ porque es claro el espíritu, propósito y alcance de la disposición transcrita, cuando establece que esta controversia ha de seguirse en cuaderno separado, en juicio verbal sumario, cuaderno separado que presume un juicio principal, cualquiera que hubiere sido su naturaleza y procedimiento. El claro tenor del artículo transcrito se refiere a la controversia que surge entre el abogado y su cliente con motivo de la defensa de un juicio, de allí que diga la disposición invocada ‘que el Juez oirá en cuaderno separado, sin ser parte del juicio principal y con el procedimiento verbal sumario; como cuando al proponerse tercería excluyente de dominio, respecto de bienes embargados en juicio ejecutivo, se la sustancia por procedimiento ordinario y en cuaderno separado;’” (paréntesis de la Sala).- La sentencia transcrita añade que: “Con razón y sosteniendo este mismo criterio, la Primera Sala de la Excma. Corte Suprema en el juicio (…), textualmente dice: ‘al suscitarse controversia entre el abogado y su cliente, por pago de honorarios, debe observarse lo dispuesto en el Art. 917 de C. de P. Civil, o sea que dicha controversia debe ventilarse en cuaderno separado y en juicio verbal sumario, con las limitaciones del propio artículo, respecto del término de prueba y recursos’.”.- Así mismo, la sentencia de casación publicada en el Registro Oficial Nº 452 de 1 de junio de 1994, en el considerando cuarto dice: “…El demandante en su libelo inicial, (…) al tenor de lo preceptuado en el Art. 862 del Código de Procedimiento Civil, esto es por haberse suscitado controversia entre el Abogado y su cliente, sobre el pago de honorarios, se presenta para que, previa tramitación indicada en aquella norma de Procedimiento Civil, se ordene el pago de esos honorarios, pero lo hace ante el Juez del Trabajo por cuyo motivo, la parte demandada, al contestar a la demanda, opone entre otras excepciones, la de incompetencia del Juzgado en razón de la materia cabalmente porque se quiere dar aplicación al Art. 862 del Código de Procedimiento Civil, y basándose, a la vez en lo que prescribe el Art. 42 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, norma que, igualmente, habla del cobro de honorarios, mediante el procedimiento establecido en el antes artículo 917, ahora, artículo 862 del Código de Procedimiento Civil; (…) 3. Se ha dado el trámite como si se tratase de un juicio laboral, sin serlo, (…) arrogándose, por lo mismo, el Juez del Trabajo, competencia, a pesar de que el actor, en su demanda, expresa diáfanamente que lo que persigue es el cobro de los honorarios pactados con el cliente, y si bien es cierto que en el Art. 862 del Código Adjetivo Civil se indica que “en cuaderno separado”, el reclamo de tales honorarios se tramitará en juicio verbal sumario, no es menos cierto que no se trata, al referirse al juramento, al deferido del que habla el Art. 569 (590) del Código del Trabajo, que es aplicable únicamente cuando ha existido el nexo jurídico laboral entre las partes y que ha iniciado el consiguiente juicio para el cobro de prestaciones e indemnizaciones de carácter laboral…”.- QUINTO.- La sentencia recurrida en casación, es la dictada el 1 de octubre del 2002 por la mayoría de los integrantes de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca en el juicio seguido por Jorge Esteban Espinosa Vintimilla contra Manuel Campoverde Vanegas, confirmatoria de la sentencia expedida por el inferior, la cual, luego de referirse al contenido del Art. 303 del Código de Procedimiento Civil, dice que “Consta a fojas catorce de la demanda verbal sumaria el contrato general de honorario, habiéndose radicado la competencia en el Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Cuenca por el sorteo efectuado, careciendo de fundamento las alegaciones de incompetencia del Juzgador.”. Y confirma la sentencia del inferior que declara sin lugar la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada.- Por el contrario, el voto salvado -con cuyo razonamiento coincide esta Sala- anota claramente “Que este proceso, se fundamenta en la causal de falta de competencia de la Juez que conoció y resolvió la causa, lo que constituye asunto de puro derecho, (…) Que el Art. 408 del C. de P. Civil prescribe ‘Si la litis se hubiere tratado sobre cuestiones de puro derecho, el Juez pedirá autos y dictará sentencia’, que en esta instancia, en consecuencia corresponde resolver el asunto de derecho materia de la litis en mérito de los autos.”. En los siguientes considerandos dice: “TERCERO.- El juicio verbal sumario de pago de honorarios profesionales el actor lo fundamenta en lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley de la Federación de Abogados del Ecuador en las disposiciones del Art. 2048 del Código Civil y 862 del C. de P. Civil. CUARTO.- Que el Art. 355 del Código de Procedimiento Civil prescribe son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 2ª Competencia del Juez o Tribunal en el juicio que se ventila. Que el Art. 41 de la Ley de la Federación de Abogados, señala que el procedimiento establecido en el Art. 862 del Código de Procedimiento Civil se aplicará al cobro de honorarios que correspondan a los Abogados por su patrocinio en las defensas judiciales, por asesoramiento legal, etc.; precisando en su inciso segundo que ‘Cuando el honorario que se reclama no fuere causado por patrocinio en juicio, la demanda se presentará conforme a lo dispuesto en el inciso anterior, ante uno de los jueces provinciales competentes, según las reglas del Código de Procedimiento Civil”. Que el Art. 862 del código referido prescribe ‘Al suscitarse controversia entre el Abogado y su cliente, por pago de honorarios, oirá el Juez, en cuaderno separado y en juicio verbal sumario, a la parte contra quien se dirija la reclamación’. Quedando establecido en consecuencia que el Juez competente en el juicio de honorarios causados en el patrocinio de un juicio es aquél que conoce del mismo. Que el Art. 358 del tantas veces citado Código de Procedimiento Civil determina ‘Los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión cuando se traten de las solemnidades 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 6ª y 7ª, comunes a todos los juicios e instancias; siempre que pueda influir en la decisión de la causa, salvo que conste en el proceso que las partes hubiesen convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de falta de jurisdicción.- CUARTO.- Que del libelo de demanda del juicio verbal sumario, consta que lo que se demanda es el pago de honorarios profesionales causados en dos procesos, el uno al que se refiere el contrato de fs. 14 y que hace referencia al juicio tramitado en tres instancias, la primera en el Juzgado Quinto de lo Civil, la segunda en la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca y la tercera en la Quinta Sala de lo Corte Suprema de Justicia y el otro un proceso colusorio, en el que los honorarios a pagarse tienen diferente origen del proceso primeramente referido, seguido en la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca y que ha concluido por acuerdo transaccional. Que en el juicio de honorarios no ha sido materia de excepción ni discusión especial la competencia del Juez. Que de acuerdo a las normas citadas anteriormente y especialmente a lo dispuesto en el Art. 41 de la Ley de Federación y 862 del C. de P. Civil, el Juez competente para resolver sobre el pago de honorarios profesionales es aquel que conoció el juicio en el que se causan tales honorarios, considerándose que la intervención de un Juez diferente a aquél que conoció el juicio principal obviamente influye en la decisión de la causa”. Luego de esta consideración, “…declara la nulidad de la sentencia ejecutoriada dictada en el juicio verbal sumario de pago de honorarios profesionales propuesto por el Dr. Manuel Campoverde Vanegas en contra del (sic) Jorge Espinoza Vintimilla y Susana Salgado Vela, a costa de la señora Juez Décimo Sexto de lo civil de Cuenca”.- SEXTO.- La demanda del doctor Manuel Campoverde sobre el pago de honorarios resuelta por el Juez Quinto de lo Civil, dice que suscribió “…un contrato de honorarios por los juicios que venía patrocinando a favor de Ellos, y que se iniciaron en el año 1985, con el juicio de nulidad Nº 697-85 que se tramitó en el Juzgado Quinto de lo Civil de esta ciudad,…”; y que “Se presentó también juicio sumario de medidas preventivas Nº 1000-96 que se sustanció en el Juzgado Quinto de lo Civil a fin de asegurar el cumplimiento de lo obtenido en la sentencia del referido juicio de nulidad…”. Añade que: “También a lo larfo (sic) de los años de defensa se tuvo que impementar (sic) un juicio colusorio que se tramitó en la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que no está protegido por el contrato de marzo dos de 1992, sino que se implementó otro con el porcentaje del diez por ciento asimismo sobre los activos que reciban mis patrocinados de la compañía Plasmade y de la Familia Bermeo, causa colusoria que está signado con el Nº 265-97 y que terminó por efecto del acuerdo transaccional antes indicado aprobado por la H. Tercera Sala./ Como es evidente que mis defendidos quieren burlar lo estipulado por concepto de honorarios, me veo en la necesidad legal, de acudir ante su Autoridad como en efecto acudo y demando a Jorge Espinosa Vintimilla y la Sra. Susana Salgado Vela, el inmediato pago del porcentaje fijado por concepto de honorarios y que representa el cuarenta y cinco por ciento del valor real y efectivo y actual que tenga el inmueble que se les adjudicó en el acuerdo suscrito con la familia Bermeo, y que está ubicado en esta ciudad, en la Av. Gil Ramírez Dávalos Nº 3-110 y Francisco Pizarro (…). Se dará a la presente el trámite verbal sumario y fundamento la demanda en el Art. 862 del C. de P. Civil y 2048 del C. Civil, y 42 de la Ley de Federación de Abogados en cuanto lo que demando es el cumplimento del honorario estipulado libremente entre el abogado y el cliente” (Subrayados fuera de texto).- Es decir que, según el contenido expreso de la demanda, lo que el doctor Manuel Campoverde solicitó es el trámite verbal sumario, que es el que efectivamente correspondía y para ello se “fundamenta” en el artículo 862 del Código de Procedimiento Civil, con lo cual, el actor reconoce que hay “controversia entre el abogado y su cliente” por pago de honorarios; sin embargo, no acude ante el Juez competente que es el que conoció los juicios patrocinados por el demandante, es decir, el Juez Quinto de lo Civil de Cuenca, para que trámite su reclamo en cuaderno separado, sino que no obstante solicitar la vía verbal sumaria reconocida por el citado artículo 862, presenta su demanda ante la Oficina de Sorteos, la cual remite el proceso al Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Cuenca.- SEPTIMO.- Aplicando al caso en cuestión lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley de Federación de Abogados que dispone el trámite del artículo 862 del Código de Procedimiento Civil, se concluye que el Juez competente para conocer la demanda de honorarios era el Juez Quinto de lo Civil mas no el Juez Décimo Sexto de lo Civil, quien actuó equivocadamente en el juicio cuya demanda invoca precisamente el artículo 862 del Código de Procedimiento Civil según el cual el Juez competente para conocer la controversia por pago de honorarios, entre el abogado y su cliente es el Juez Quinto de lo Civil de Cuenca. Por tanto, sin tomar en cuenta el contenido de esta disposición la aludida Jueza Décima Sexta de lo Civil dicta sentencia, declarando sin lugar la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada propuesta por Jorge Esteban Espinosa Vintimilla contra el doctor Manuel Campoverde Vanegas; y, luego, al resolver la apelación, hace lo mismo la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca, decisión que por ser manifiestamente incorrecta -igual que la del inferior- determina la procedencia del recurso de casación.- 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, casa la sentencia recurrida dictada por la mayoría de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca y en su lugar, acepta la demanda propuesta por Jorge Esteban Espinosa Vintimilla. En consecuencia, declara la nulidad de la sentencia ejecutoriada dictada en el juicio de honorarios profesionales seguido por el doctor Manuel Campoverde Vanegas contra Jorge Espinosa Vintimilla. Deja a salvo los derechos de que se crean asistidos las partes.- Notifíquese.

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

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

Las cinco fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 9 de febrero del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 35-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES: Sara Beatriz Ortiz Vásquez y Edmundo Remigio Pineda Buitrón.

DEMANDADO: Guido Fernando Acosta López.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de febrero del 2004; las 10h00.

VISTOS (259-2002): En el juicio verbal sumario de inquilinato seguido por Sara Beatriz Ortiz Vásquez y Edmundo Remigio Pineda Buitrón en contra de Guido Fernando Acosta López, el demandado interpone recurso de hecho, ante la negativa del recurso de casación, de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra en la que se confirma el fallo de primera instancia en el que se acepta la demanda y se declara terminado el contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, ordenando la entrega del local arrendado y el pago de las pensiones vencidas y que se vencieren hasta la desocupación del local.- Concedido el recurso ha subido la causa, correspondiendo por sorteo su conocimiento a esta Sala, la misma que luego de concluido el trámite y encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, considera: PRIMERO.- El recurso está fundado en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, “por existir una falta de aplicación de normas de derecho, que han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia”, en cuanto a la causal 1ª; y con respecto a la 3ª, “por existir una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que ha llevado a una equivocada aplicación de normas de derecho al expedirse la sentencia”. Señala el recurrente que las “normas de derecho” que estima se han infringido en la sentencia, son: “Art. 30 literal a) de la Ley de Inquilinato y Arts. 97 y 118 del Código de Procedimiento Civil”. En concreto, alega el recurrente en los fundamentos en que se apoya el recurso, que no ha existido la mora en el pago de la pensión locativa de dos meses para que se produzca la causal a) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato, en razón de que al tiempo en que fue citado legalmente con la demanda no se encontraba en mora del pago de dos mensualidades vencidas, destacando que “la citación legal se produce con la tercera boleta de citación con la demanda, esto es el 22 de enero del 2002 conforme consta de autos, y no con la primera boleta que tiene fecha 18 de diciembre del 2001”, como se sostiene en el fallo de la Corte Superior, para establecer la mora en el pago de la pensión arrendaticia del mes de enero del 2003.- SEGUNDO.- En el Art. 30 de la Ley de Inquilinato se determinan las causales de terminación de contrato de arrendamiento; y, en la letra a) de dicho artículo consta como causa de terminación: “Cuando la falta de pago de las dos pensiones locativas mensuales se hubieren mantenido hasta la fecha en que se produjo la citación de la demanda al inquilinato”. Por manera que, la fecha de citación es la que señala la mora en el pago de las dos pensiones locativas mensuales de arrendamiento.- TERCERO.- En el caso, consta de autos, de la razón sentada por el Secretario del Juzgado de Inquilinato (fs. 13), que el demandado Guido Fernando Acosta López ha depositado en ese juzgado las pensiones arrendaticias de los meses de octubre, noviembre y diciembre del 2001, con fecha 20 de diciembre de ese año, y por el mes de enero del 2002 el depósito se ha hecho con fecha 28 de enero del mismo año.- Consta también de autos que el demandado ha sido citado con la demanda por boletas en tres días distintos, de acuerdo con el Art. 97 del Código de Procedimiento Civil, teniendo la tercera boleta fecha 22 de enero del 2002 (fs. 7 y vta.).- Por lo tanto esta última fecha es la que rige para establecer la procedencia o no de la causal de terminación del contrato de arrendamiento prevista en la letra a) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato.- CUARTO.- En la demanda se indica que el inquilinato demandado adeuda las pensiones de arrendamiento “desde el mes de septiembre del dos mil uno hasta la presente fecha”, esto es hasta el 14 de diciembre del 2001, fecha de presentación de la demanda. De la razón sentada por el Secretario del Juzgado de Inquilinato de Ibarra mencionada en el considerando tercero de esta resolución, aparece que el demandado sólo ha depositado las pensiones arrendaticias de los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2001, con fecha 20 de diciembre y por el mes de enero del 2002 con fecha 28 de enero del mismo año. No se ha justificado en autos por parte del demandado el pago de la pensión locativa del mes de septiembre del 2001, y habiendo depositado en el Juzgado la pensión correspondiente al mes de enero del 2002 con fecha 28 de enero del mismo año, esto es cuando ya fue citado legalmente con la demanda (22 de enero del 2002) con la tercera boleta que es cuando se perfecciona legalmente la citación, no se ha producido la mora de los dos meses previstos en la letra a) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato; pues esta causal de terminación del contrato de arrendamiento dispone que la falta de pago de las dos pensiones locativas mensuales se cuenta por meses vencidos, a pesar de que en el contrato, como en el caso presente, se hubiere estipulado el pago por adelantado “dentro de los cinco primero días de cada mes”. Por tanto, si la causal alegada (letra a) del Art. 30), dispone que procede tal causal “Cuando la falta de pago de las dos pensiones locativas mensuales se hubieren mantenido hasta la fecha en que se produjo la citación de la demanda al inquilino” (subrayado de la Sala), en el caso no existiría la mora correspondiente al mes de enero del 2002 en razón de que para efectos de la mora se cuenta por meses vencidos y el depósito correspondiente a este mes fue hecho el 28 de enero del 2002, esto es antes de que venza dicho mes que tiene 31 días, razón por la que, en el caso, la falta de pago de la pensión arrendaticia del referido mes no puede considerarse que se “hubiere mantenido hasta la fecha en que se produjo la citación con la demanda al inquilino”, como expresamente dispone la causal de terminación del contrato de arrendamiento antes mencionada. En consecuencia, se ha producido en el caso la “errónea interpretación” del Art. 30 literal a) de la Ley de Inquilinato, fundamento de la casación.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y se declara sin lugar la demanda.- Sin costas. Ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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, 10 de febrero del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 37-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Janie Margarita Salazar Rodríguez.

DEMANDADA: Empresa Venfar Cía. Ltda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de febrero del 2004; las 10h30.

VISTOS (89-2003): Janie Margarita Salazar Rodríguez dice que dio en arrendamiento a la Empresa Venfar Cía. Ltda., el local comercial ubicado en Mendiburo Nº 410 y Escobedo de la ciudad de Guayaquil, por el precio de $ 83,60. Añade que dicha inquilina, por la interpuesta persona de su Gerente, José Francisco Parra Peña, fue notificada con el desahucio; pero como no ha restituido el local, le demanda en juicio verbal sumario, pidiendo que sea condenada a la terminación del contrato de arrendamiento, a la desocupación y entrega del local, al pago de las pensiones vencidas y que se vencieren; y, al pago de las costas procesales. El señor Juez Primero de Inquilinato de Guayaquil declara con lugar la demanda, en tanto que la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de dicha jurisdicción la declara sin lugar, revocando la decisión de primer nivel, Janie Margarita Salazar Rodríguez ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal, por considerar infringidos los artículos 273, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil. Invoca la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. La contraparte no contestó la impugnación. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El señor Juez de primera instancia argumentó que: “En la audiencia de conciliación la inquilina se excepcionó acerca del valor del canon que no era materia de la demanda y no hizo el reclamo por el plazo con lo cual se allana a la demanda”.- SEGUNDO.- La Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en cambio, aclara que: “No es verdad como dice la sentencia que la demandada se haya limitado en la audiencia de conciliación a excepcionarse respecto al canon de arrendamiento sin hacer el reclamo por el plazo, ‘con lo cual se allana a la demanda’. Consta en el acta de la audiencia que la demandada negó simple y absolutamente los fundamentos de hecho y derecho de la demanda.- CUARTO.- En consecuencia, cabe analizar la cuestión del plazo del contrato para determinar si el desahucio fue válido o no. Las normas de la Ley de Inquilinato son de orden público, de modo que el plazo mínimo de dos años que fija la ley en su Art. 28 tiene que aplicarse aunque el arrendatario no lo haya solicitado expresamente…” (fs. 4 cuaderno de segunda instancia).- TERCERO.- Este es el punto en discusión, respecto del cual esta Sala concuerda con el criterio de segunda instancia, puesto que la Ley de Inquilinato es de orden social y está llamada a favorecer a la parte más débil, esto es el inquilino. En el caso, él negó los fundamentos de hecho y de derecho, de la demanda, es decir, negó implícitamente la validez del contrato con el plazo de un año contrariando la garantía que le otorga la ley al inquilino al establecer el plazo de dos años, que aunque no lo haya invocado expresamente, el juzgador está llamado a aplicarlo, puesto que, de otra suerte, la garantía del plazo de dos años quedaría en letra muerta. Además, tal negativa abarcaría también al hecho de no haber sido notificado oportunamente con el desahucio, ya que de ninguna manera pudo notificarse con el desahucio sino respecto del plazo de dos años. En consecuencia, no se han infringido ninguna de las normas de procedimiento civil que la autora de la impugnación menciona, ni se ha incurrido en la causal que ella invoca. 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. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

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

La una foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 10 de febrero del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 38-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES: Roberto Mosquera Cabrera y Cinthia Rivas Mesías de Mosquera.

DEMANDADAS: Luz María y Rosa María Elena Mina Carvajal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de febrero del 2004; las 09h18.

VISTOS (351-2003): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue Roberto Mosquera Cabrera y Cinthia Rivas Mesías de Mosquera a Luz María y Rosa María Elena Mina Carvajal, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Primero de lo Civil del Guayas, que acepta parcialmente 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 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 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 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 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 sgtes.); 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 V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el procesos 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 Roberto Mosquera Cabrera por sus propios derechos y en su calidad de procurador común y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes.- Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla y Rodrigo Varea Avilés, 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 febrero del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 39-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Gonzalo Elfer Solano Solano, Angel Hernando Solano Amay, Angel Reimundo Puglla Placencia y Wilmer Agustín Morocho Jumbo.

DEMANDADO: Licenciado Oswaldo Adalberto Mora Rivas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de febrero del 2004; las 10h30.

VISTOS (105-2003): Gonzalo Elfer Solano Solano, Angel Hernando Solano Amay, Angel Reimundo Puglla Placencia y Wilmer Agustín Morocho Jumbo dicen que el licenciado Oswaldo Adalberto Mora Rivas tramitó un juicio por daño moral en contra de ellos, que ha sido sentenciado a favor de la parte actora, sin que se haya tomado en cuenta que existe ilegitimidad de personería de la parte demandada. Añaden que “…al no haberse contado con legítimo contradictor en el proceso antes citado se ha incurrido en el falta de personería de la parte demandada. Con tales antecedentes y al amparo del artículo 303 numeral segundo del Código de Procedimiento Civil, demandan al licenciado Adalberto Mora Rivas la nulidad de la sentencia del juicio Nº 9.384, tramitado en el Juzgado Décimo Noveno de lo Civil de Loja, incluyendo la sentencia dictada en el mismo proceso por la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Loja”. El señor Juez Sexto de lo Civil rechaza la demanda. La Primera Sala de la H. Corte Superior de Loja confirma íntegramente la decisión de primer nivel. Los actores han interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Manifiestan que el fallo contradice lo dispuesto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, que en su inciso tercero manifiesta “…que debe ser materia de discusión especial y al no haber sido estudiada de manera particular, especial, preferente, intensa, la excepción de ilegitimidad de personería, no se ha dado cumplimiento con lo que dispone la norma antes indicada…”. Agregan que la Primera Sala de la H. Corte Superior de Loja infringe el Art. 278 del Código de Procedimiento Civil. Sostienen también que “…por cuanto la excepción, de ilegitimidad de personería no ha sido materia de discusión especial, ha conducido a la Sala a una equivocada aplicación de normas sustantivas como el Art. 305, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil y se ha inaplicado el Art. 303, numeral 2º del mismo cuerpo de Leyes”. Además, afirman que “Se han violado los preceptos jurídicos aplicables a la fundamentación o motivación de la sentencia, por cuanto no contiene los requisitos exigidos por la Ley, es decir, concretamente se han infringido el Art. 278 y 305, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil, que ha producido inaplicación del Art. 303 numeral 2 del mismo cuerpo de leyes.”. Invocan la causal quinta 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.- Como consta de la parte transcrita del fallo de primera instancia, los autores de la impugnación confunden la excepción perentoria de falta de legítimo contradictor con la dilatoria de falta de personería.- SEGUNDO.- El fallo se segunda instancia aclara debidamente el punto en el considerando quinto de su resolución. En el considerando sexto se remite al ordinal tercero del Art. 305 del Código de Procedimiento Civil, según el cual no a lugar a la acción de nulidad: “Si la falta de jurisdicción o a incompetencia o la ilegitimidad de personería fueron materia de discusión especial y de previo pronunciamiento que llegó a ejecutoriarse”. Dicho Tribunal dice que la excepción de falta de personería fue expresamente resuelta, tanto por el Juez Décimo Noveno de lo Civil de Loja, como por la Tercera Sala de dicha Corte.- TERCERO.- Los recurrentes hablan de equivocada aplicación de normas sustantivas pero de modo incongruente mencionan dos normas de procedimiento, como los Art. 305 y 303 del Código de Procedimiento Civil.- CUARTO.- Por fin, afirman que se han violado los Arts. 278 y 305 ordinal tercero del Código de Procedimiento Civil, el primero de los cuales dispone que en las sentencias y autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución y esto es lo que hecho la resolución de segundo nivel. El ordinal tercero del Art. 305 dispone que no ha lugar la acción de nulidad si la falta de jurisdicción o la incompetencia, o la ilegitimidad de personería fueron materia de discusión especial y de previo pronunciamiento que llegó a ejecutoriarse, que es lo que se analiza y demuestra en dicho fallo. Por fin el ordinal dos del Art. 303 dice que la sentencia ejecutoriada es nula por ilegitimidad de personería, pero nada se ha demostrado al respecto, que no sea la confusión entre dicha excepción y la de falta de legítimo contradictor. 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 multas. Notifíquese.

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

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

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 11 de febrero del 2004.- f.) Secretaria Relatora

9 de Agosto del 2004 -- Nº 395

N° 265-2003

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Luis Eduardo Ponce Tutiven, en su calidad de procurador judicial de los cónyuges Nelson Zurita y María de Lourdes Ayala Campoverde de Núñez.

DEMANDADA: Jenny Barzola Fernández.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de diciembre del 2003; a las 09h30.

VISTOS (270-2003): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Luis Eduardo Ponce Tutiven en su calidad de procurador judicial de los cónyuges Nelson Zurita y María de Lourdes Ayala Campoverde de Núñez a Jenny Barzola Fernández, la demandada interpone 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 Noveno 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 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 19 a 24 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 la recurrente basa su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nominan como infringidos los artículos 103, 106, 109, 406, 118, 120, 125, 211, 212, 277, 1067 del Código de Procedimiento Civil, Arts. 622, 734, 2416, 2417, 2422, 2424, 2435, 2437 y 2441 del Código Civil, y Art. 24 de la Constitución Política del Ecuador, no las justifica, es así que con respecto a la causal primera la recurrente tenía la obligación de nominar las normas sustantivas, determinar con ellas el vicio recaído, sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación y luego demostrar al Tribunal de Casación, cómo la violación de las normas de derecho ha influido en la parte dispositiva de la sentencia. TERCERO.- 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. 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. En este sentido, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia N° 242-2002, dictado el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio N° 159-2002, publicado en el Registro Oficial N° 28 de 24 de febrero del 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación para 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...”. Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos. Res. N° 193-2003 de 10 de septiembre del 2003, Res. N° 197-2003 de 11 de septiembre del 2003 y Res. N° 217-2003 del 20 de octubre del 2003. Por tanto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Jenny Barzola Fernández. 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, 3 de diciembre del 2003.- f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de diciembre del 2003; a las 17h30.

VISTOS: En el auto dictado por esta Sala con fecha 3 de diciembre del año 2003, a las 09h13 y notificado el mismo día, involuntariamente la Sala ha hecho constar el nombre de “Nelson Zurita” en lugar de “Nelson Núñez Zurita”, por lo que se corrige el lapsus en el que se ha incurrido. 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, 8 de diciembre del 2003.- f.) Secretaria Relatora.

N° 2-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Miguel Angel Pineda y María Amelia Sacta Guamán.

DEMANDADOS: Fausto Pineda Sacta y Zoila Jarro Yanzaguano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de enero del 2004; a las 10h45.

VISTOS (246-2002): Miguel Angel Pineda y María Amelia Sacta Guamán dicen que por una venta que les hizo la fallecida Rosario Guamán Muñoz en noviembre de 1975, en instrumento insolemne, se encuentra en posesión de un cuerpo de terreno ubicado en el punto El Tablón de la parroquia Ricaurte del cantón Cuenca, circunscrito dentro de los linderos que menciona. Con tales antecedentes, demandan a “... Fausto Pineda Sacta y Zoila Jarro Yanzaguano, como compradores de los derechos y acciones universales y que por gananciales tuvo el señor Luis Manuel Sacta Anguisaca y la mortuaria de la prenombrada Rosario Guamán Muñoz a Manuel Jesús Rivera Tenemasa, como tenedor de derechos de algunos herederos de Rosario Guamán Muñoz, a Rosa Ermelinda Sagal, como cónyuge del últimamente nombrado; a los cónyuges Efraín Bernardino Cordero Maldonado y Blanca Crespo Gómez, como compradores de los derechos y acciones universales en la mortuaria de dicha causante Rosario Guamán Muñoz a los herederos María Josefina Sacta Guamán y Julio Bautista Sacta; a Jorge Augusto Paucar Sánchez, como comprador de derechos y acciones a la heredera Delia Sacta G., a Casilda Durazno Sánchez a su vez como compradora de derechos y acciones al heredero Miguel Angel Sacta y a Arturo Pulgarín, como comprador de los derechos y acciones a Euduardo (sic) Sacta Guamán”, la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Manifiesta que “... Esta demanda está también dirigida en contra de los herederos presuntos o desconocidos de la causante señora Rosario Guamán Muñoz, quienes serán citados por la prensa, en la forma indicada en el artículo 86 del C. de P. Civil”. La señora Jueza Octava de lo Civil de Cuenca declara sin lugar la demanda, en tanto que la Segunda Sala de la H. Corte Suprema de Justicia de dicha jurisdicción la acepta, revocando la decisión de primer nivel. Manuel Jesús Rivera y Rosa Ermelinda Sagal han interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal, por considerar infringidos los Arts. 3 inciso 3°, 33, inciso primero y 277 del Código de Procedimiento Civil; Art. 7 N° 6, 71, 734, 748, 752, 1361, 1387, 2232, 2433, 2427, 2437, 2434 y 2435 del Código Civil; “agregados al Art. 224, 239 y 241 y su agregado de la Ley de Régimen Municipal. Precedentes Jurisprudenciales contenidos en la Gaceta Judicial serie XVI N° 8 año 1997 p. 2071 y 2075. Y Gaceta Judicial, serie XVI N° 14 año 1999, pág. 3984”. Invocan las causales primera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. La contraparte contestó en los términos del escrito que obra de fojas 3 a 7 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- En el escrito de contestación, Miguel Angel Pineda Sacta y María Amelia Sacta Guamán hacen interesantes observaciones, que no pueden pasar por desapercibidas, a saber: “a) Unicamente los cónyuges demandados Efraín Bernardino Cordero Maldonado y Blanca Crespo Gómez, así como los cónyuges Manuel Jesús Rivera Tenemaza y Rosa Ermelinda Sagal son los que se han opuesto a la demanda; b) Todos los demás demandados se han allanado con la demanda, porque la consideraron justa y porque reconocieron que nos asistía todo derecho para proponerla, razón por lo cual la sentencia de segunda instancia causó ejecutoria para ellos; c) Los cónyuges Efraín Bernardino Cordero Maldonado y Blanca Crespo Gómez, por su parte, ya no interpusieron recurso de casación de la sentencia de segunda instancia, por lo que ese fallo causó asimismo ejecutoria para éstos; y, d) Unicamente han interpuesto recurso de casación los cónyuges Manuel Jesús Rivera Tenemaza y Rosa Ermelinda Sagal, por lo que la H. Sala de lo Civil y Mercantil tendrá que dar su pronunciamiento al respecto”. SEGUNDO.- Los autores de la impugnación consideran infringidas determinadas normas del procedimiento civil, que no corresponde examinarlas, puesto que no invocan la causal segunda del Art. 3 de la ley de la materia, que es la que trata de “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales...”. TERCERO.- En cuanto a las normas del Código Civil, el ordinal sexto del Art. 7 dice que “las meras expectativas no constituyen derecho”, pero el Tribunal de segunda instancia no se refiere para nada a expectativas; por el contrario, en el considerando tercero dice, entre otras cosas: “Visto así el asunto, los accionantes con la declaración de los testigos María Angélica Barbecho; María Evangelina Barbecho; Rosa Hermelinda Alvarez Guillermo, Hilda Mercedes Ortiz Morocho, prueban que han mantenido la posesión, quieta, pacífica e ininterrumpida, ejecutando actos como los de siembra, cosecha, han construido una casa de habitación, en la que viven y otros de igual significado, desde el año de 1975 pues, inclusive el perito de la diligencia de inspección en esta instancia Ing. Rigoberto Serrano encuentran una cruz signada con el año 1976, en la planta baja antes de realizar la construcción de la segunda planta; testigos unívocos y concordantes que hacen fe en el criterio del Tribunal, al no estar contradichos con prueba alguna en el proceso...”. El Art. 717 manda: “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 que la cosa entregada”. Norma que nada tiene que ver en el presente caso. El Art. 734 define la posesión, la cual el fallo de segundo nivel la encuentra justificada y por eso acepta la demanda que pretende la prescripción adquisitiva. El Art. 748 trata de lo que llama la “mera tendencia”, pero en el caso se ha demostrado que los actores tiene la posesión y por eso se les admite la demanda. El Art. 752 ordena: “Cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo de la indivisión; más en el caso no se trata de partícipes de posesión proindiviso”. El Art. 1361, que manda: “Si el difunto ha hecho la partición por acto entre vivos o por testamento, se pasará por ella en cuanto no fuere contraria a derecho ajeno. Esta norma está incluida en el capítulo décimo, que trata de la partición de bienes, lo cual no se discute en el caso en el que se demanda la prescripción adquisitiva de dominio. El Art. 1387 estatuye, en el inciso primero, “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 otros efectos de la sucesión. Dicho precepto está incluido en el título que trata de la partición de bienes, que es extraña a lo que en este juicio se discute. El Art. 2232 prescribe: “El derecho de cada uno de los cumuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social”. Para nada se refiere el fallo impugnado a este particular. El Art. 2433 dice que la prescripción ordinaria puede suspenderse, sin extinguirse: Punto extraño a esta causa. El 2427 se refiere a la interrupción civil definiéndola como “... todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor”; pero el particular tampoco se ha demostrado en esta causa. El Art. 2437 manda que: “La sentencia judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos”. El fallo recurrido termina ordenando que: “Ejecutoriada esta sentencia, confiérase a los accionantes, las copias necesarias para su protocolización e inscripción, para que les sirva de suficiente título de dominio”. No se ve, entonces, cómo pueda considerarse infringida dicha norma. El Art. 2434 se refiere a la prescripción extraordinaria, que es lo que los actores han demostrado y la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca ha sentenciado al respecto. Por fin, el Art. 2435 establece el tiempo para la prescripción extraordinaria: quince años contra toda persona. Esto es lo que encuentra el fallo recurrido y por eso admite la demanda. CUARTO.- Los artículos añadidos al Art. 224 de la Ley de Régimen Municipal se refieren a las lotizaciones y parcelaciones sin aprobación de las municipalidades o no autorizados por ellas; pero en el caso no se ha producido el particular. El Art. 241 de la propia ley trata de la fijación de las superficies mínimas en las parcelaciones. En el caso no se trata de lotizaciones ni de parcelaciones y en todo caso, la Municipalidad de Cuenca no ha objetado de ninguna manera el fallo de segunda instancia y menos ha recurrido en casación. QUINTO.- No puede considerarse precedente jurisprudencial el contenido en la Gaceta Judicial Serie XVI N° 8, p. 2071-2075, pues allí se resuelve un juicio verbal sumario por restitución de la posesión, punto extraño al que en este juicio se discute. Lo propio ocurre con el fallo de la Gaceta Judicial serie XVI N° 14, p. 3984, que trata de demanda de resolución de contrato de compraventa. 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. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.

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

Las tres fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.

Certifico.- Quito, 9 de enero del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de febrero del 2004; a las 10h30.

VISTOS (246-2002): Manuel Jesús Rivera y Rosa Ermelinda Sagal solicitan aclarar o ampliar la sentencia pronunciada por esta Sala. Luego de satisfecho el traslado previsto por la ley al efecto, para resolver se considera: PRIMERO.- Según el Código de Procedimiento Civil, la aclaración procede cuando la sentencia es obscura y la ampliación cuando no se han resuelto todos los puntos controvertidos. SEGUNDO.- El fallo de este Tribunal es perfectamente claro y nada ha dejado por resolver. Por tanto, se deniegan tales peticiones. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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, 26 de febrero del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

N° 22-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Delmiro Augusto Baratau Gutiérrez.

DEMANDADOS: Herederos presuntos y desconocidos de Alberto Silva Cabezas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de enero del 2004; a las 10h33.

VISTOS (298-2003): En el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio propuesto por Delmiro Augusto Baratau Gutiérrez a los herederos presuntos y desconocidos de Alberto Silva Cabezas, el actor deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma la sentencia recurrida por la cual el Juez Décimo Sexto de lo Civil de Salinas declara sin 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 162 a 169, 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 las causales primera, segunda, tercera y cuarta, no las justifica debidamente, ya que para hacerlo en la causal primera, era su obligación demostrar al Tribunal de Casación cómo la aplicación indebida de las normas de derecho por él señaladas, ha influído en la parte dispositiva de la sentencia.- TERCERO.- En cuanto a la causal segunda, debió indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que le han provocado indefensión. CUARTO.- El recurrente para basar en la causal tercera debió mencionar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio han sido infringidos por el Tribunal superior y posteriormente determinar cómo la violación de los mismos ha conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida. En este sentido, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia N° 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio N° 159-2002, publicado en el Registro Oficial N° 28 de 24 de febrero del 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.”. Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. 193-2003 de 10 de septiembre del 2003; Res. 197-2003 de 11 de septiembre del 2003; y, Res. 217-2003 de 20 de octubre del 2003. QUINTO.- En relación a la causal cuarta, debió señalar lo que sin ser materia del litigio fue resuelto por la Corte Superior, o qué puntos de la litis ha omitido resolver dicho Tribunal, situación que no se observa del presente recurso. SEXTO.- El Art. 5 de la Ley de Casación dispone: “Art. 5.- Término para la interposición (Sustituido por el Art. 3 de la Ley s/n, R.O. 39, 8-IV-97). 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”. Y consta del proceso que el actor ha interpuesto recurso de casación en forma extemporánea, pues una vez que se le negó el pedido de aclaración ha solicitado consecuentemente, ampliación y revocatoria, lo cual contradice la ley y la jurisprudencia que advierten que una vez negada cualquiera de las solicitudes de ampliación, aclaración o revocatoria, si no se las ha propuesto en forma conjunta, de ninguna manera pueden plantearse de forma secuencial, por lo que el momento procesal para interponer el recurso de casación era cuando se negó el pedido de aclaración y no como consta del proceso que el recurrente lo ha hecho después de la negativa de la petición de revocatoria. De tal manera que el recurso, además deviene en extemporáneo por contradecir lo dispuesto en el artículo transcrito anteriormente. 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 Delmiro Augusto Baratau Gutiérrez. Téngase en cuenta el defensor y casillero judicial designados por Mercedes Icaza Picon Vda. de Silva para posteriores notificaciones. Hágase conocer a su anterior defensor que ha sido sustituído en la defensa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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, 29 de enero del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de marzo del 2004; a las 10h33.

(298-2003).- El Art. 286 del Código de Procedimiento Civil establece que “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura...” lo que no sucede en el presente caso, pues el auto dictado por la Sala es completamente claro y explicativo. Por otro lado, es importante anotar que la competencia de la Sala al momento de dictar el auto de 29 de enero del 2004 se limitó exclusivamente a revisar la procedencia y formalidades del escrito de interposición del recurso de casación, por lo que no podía este Tribunal entrar a analizar otras apreciaciones jurídicas. Por todo lo expuesto, se rechaza la petición de aclaración solicitada por Delmiro Augusto Baratau Gutiérrez. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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, 9 de marzo del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

51-2004

JUICIO ESPECIAL DE ALIMENTOS

ACTORA: Martha Jackeline Díaz Vivanco.

DEMANDADO: Danilo Antonio Rizzo Cedeño.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de marzo del 2004; a las 08h23.

VISTOS (345-2003): En el juicio especial que por alimentos sigue Martha Jackeline Díaz Vivanco a Danilo Antonio Rizzo Cedeño, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, el cual confirma el dictado por el Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia de Los Ríos, 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.- 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. SEGUNDO.- Además, 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 N° 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. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla y Rodrigo Varea Avilés, 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, 1 de marzo del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

52-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Vicenta Cesárea Berrezueta.

DEMANDADO: Herederos de Herlinda Berrezueta: Rosa Margarita, Segundo Benjamín y Zoila Natividad Vásquez Berrezueta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de marzo del 2004; a las 10h03.

VISTOS (03-2004): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Vicenta Cesárea Berrezueta a los herederos de Herlinda Berrezueta, Rosa Margarita, Segundo Benjamín y Zoila Natividad Vásquez Berrezueta, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual confirma la emitida por el Juez Quinto de lo Civil de Azuay 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 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 22 y 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 para su admisibilidad, pues si bien el recurrente basa su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. ibídem y nomina como infringidos los artículos 734, 2416, 2422, 2434 y 2435 del Código Civil era su obligación, atacar a cada una de las normas jurídicas, demostrando al Tribunal de Casación cómo la violación de éstas influyó en la parte dispositiva de la sentencia. TERCERO.- En 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.- 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. En la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación en la cual puede fundarse un recurso se observa lo siguiente: La Ley dice: “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;”.- Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento: vicios que a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2), de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba y segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos. En consecuencia, “...no es admisible el recurso de casación cuando quien lo interpone se limita a afirmar que ha existido distinta interpretación o apreciación de los hechos materia de la litis,...” puesto que la sola consideración del recurrente de que no se ha valorado debidamente la prueba presentada, o no se ha tomado en cuenta lo que la recurrente, contrariamente al criterio del Juez, considera pertinente, sin el debido fundamento no es razón suficiente para admitir el recurso por esta causal. Por tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Vicenta Cesárea Berrezueta. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.

Certifico.- Quito, 1 de marzo del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

N° 53-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Kléber Enrique Ullauri Cedeño.

DEMANDADO: Dednys Luis Peñafiel Egüez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de marzo del 2004; a las 10h06.

VISTOS (07-2004): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Kléber Enrique Ullauri Cedeño a Dednys Luis Peñafiel Egüez, la parte demandada 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 Octavo de lo Civil de Guayaquil 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 86 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 tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, no nomina como infringidos ninguno de los artículos de la valoración de la prueba, siendo su obligación de conformidad con el numeral 2 ibídem indicar cuáles son las normas de la valoración de la prueba que considera infringidas para así justificar conforme a derecho, la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y cómo consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. En la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación en la cual puede fundarse un recurso se observa lo siguiente: La ley dice: “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;”. Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, pueden ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” y el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba y segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos. En consecuencia, “...no es admisible el recurso de casación cuando quien lo interpone se limita a afirmar que ha existido distinta interpretación o apreciación de los hechos materia de la litis,...” puesto que la sola consideración del recurrente de que no se ha valorado debidamente la prueba presentada, o no se ha tomado en cuenta lo que la recurrente, contrariamente al criterio del Juez, considera pertinente, sin el debido fundamento no es razón suficiente para admitir el recurso por esta causal. TERCERO.- Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del N° 4° 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 N° 247-2002, juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial N° 742 de 10 de enero del 2003). Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Dednys Luis Peñafiel Egüez. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.

Certifico.

Quito, 1 de marzo del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

N° 54-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Luis Froilán Saquisilí Aguayza.

DEMANDADOS: Roberto Stalin Bermeo León y María Eugenia Brito Cerezo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de marzo del 2004; a las 08h35.

VISTOS (10-2004): En el juicio ordinario de reivindicación seguido por Luis Froilán Saquilí Aguayza a Roberto Stalin Bermeo León y María Eugenia Brito Cerezo, Mercedes Saquisilí en su calidad de “actora cesionaria de los derechos litigiosos cedidos por el actor Luis Saquisilí Aguayza”, 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 Azogues mediante la cual “...desechando la impugnación, confirma la sentencia subida en grado en cuanto rechaza la demanda y la reconvención...”. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, 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 37 y 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 la recurrente apoya el mismo en la causal tercera del Art. 3 ibídem, no las justifica correctamente, pues debió mencionar primeramente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio han sido infringidos por el Tribunal superior, y posteriormente determinar cómo la violación de los mismos ha conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida. En este sentido, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia N° 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio N° 159-2002, publicado en el Registro Oficial N° 28 de 24 de febrero del 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. “Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. 193-2003 de 10 de septiembre del 2003, Res. N° 197-2003 de 11 de septiembre del 2003 y Res. 217-2003 de 20 de octubre del 2003. TERCERO.- Por otro lado, la recurrente no da cumplimiento a 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.”; 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. N° 247-02, R.O. N° 742, 10-I-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 Mercedes Saquisilí, en su calidad de “actora cesionaria de los derechos litigiosos cedidos por el actor Luis Saquisilí Aguayza”. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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, 1 de marzo del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 55-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Pedro Andrés Borbor Andrade.

DEMANDADO: Ambrosio Olmedo Chalén Crespín.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de marzo del 2004; a las 10h09.

VISTOS (21-2004): En el juicio ordinario que por demarcación de linderos sigue Pedro Andrés Borbor Andrade a Ambrosio Olmedo Chalén Crespín, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Vigésimo Noveno 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.- 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 18 a 20 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 las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 118, 119 y 125 del Código de Procedimiento Civil, era su obligación en el caso de la causal primera, nominar las normas de derecho que considera infringidas y demostrar al Tribunal de Casación cómo la norma legal alegada -que olvidó mencionar-, ha influido en la parte dispositiva de la sentencia. TERCERO.- Con respecto a la causal tercera 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. En la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación en la cual puede fundarse un recurso se observa lo siguiente: La ley dice: “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,”. Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento, vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2), de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso- para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos. En consecuencia, “...no es admisible el recurso de casación cuando quien lo interpone se limita a afirmar que ha existido distinta interpretación o apreciación de los hechos materia de la litis,...” puesto que la sola consideración del recurrente de que no se ha valorado debidamente la prueba presentada, o no se ha tomado en cuenta lo que la recurrente, contrariamente al criterio del Juez, considera pertinente, sin el debido fundamento no es razón suficiente para admitir el recurso por esta causal. CUARTO.- Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del N° 4° 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 N° 247-2002, juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial N° 742 de 10 de enero del 2003). Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Pedro Andrés Borbor Andrade. Notifíquese y devuélvase.

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

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

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 1 de marzo del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 56-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Elena Sarmiento Andrade.

DEMANDADA: Nelly Marlene Alcívar Ruiz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de marzo del 2004; las 11h00.

VISTOS (40-2003): Elena Sarmiento Andrade, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil en el juicio ordinario seguido por la ahora recurrente contra Nelly Merlene Alcívar Ruiz, por nulidad de sentencia ejecutoriada. La sentencia recurrida es confirmatoria de la dictada por el inferior que declara sin lugar la demanda. Recibido el proceso en esta Sala previo el sorteo de ley y agotado el trámite previo, para resolver, se considera: PRIMERO.- Examinado el escrito de interposición del recurso de casación admitido a trámite, se observa lo siguiente: a) La recurrente dice que interpone el recurso encontrándose “dentro del término de prueba”, lo cual no es correcto ni es lo que ha sucedido, puesto que el recurso ha sido presentado el 25 de octubre del 2002, como era lo procedente, después de dictada la sentencia de la Corte Superior fechada el 17 de octubre y notificada el 24 de los mismos mes y año; b) Funda el recurso en la causal 1ª del artículo 3 de la Ley de Casación y señala como infringido únicamente el artículo 192 de la Constitución Política de la República, como norma de derecho a la que se refiere esta causal. Esto, es la propia recurrente limita el conocimiento y resolución de la Sala a la causal y norma sobre los cuales basa su recurso; y, c) En los fundamentos del recurso, primero dice que “La Sala al dictar la resolución, incurre en la falta de aplicación de normas adjetivas de derecho,...”, pero no enumera ninguna de ellas, mas bien, como se ha dicho sólo estima como infringida una norma de derecho; y, segundo, luego de sostener que la Sala (de la Corte Superior de Guayaquil) olvidó aplicar una norma de derecho suprema (Art. 192 de la Constitución), dice que “Por consecuencia, debe declararse con lugar mi demanda, al existir omisión clara de la falta de aplicación de norma de derecho, como es la norma constitucional,...”. Así, la recurrente, precisa el modo de infracción como falta de aplicación de la norma constitucional. SEGUNDO.- La falta de aplicación de una norma de derecho, como la que alude la recurrente, en concepto del profesor Hernando Devis Echandía, consiste en lo siguiente: “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 recurrido./...”. El artículo 192 de la Constitución, que la recurrente considera inaplicado, dice: “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”. De lo anterior y naturalmente, del examen procesal se concluye que la alegación es del todo improcedente puesto que la falta de aplicación del artículo 192 de la Constitución no ha ocurrido porque los cargos de nulidad de sentencia ejecutoriada están determinados por el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil; las condiciones para esta proposición jurídica por el 304; y los casos en los cuales no procede esta acción, por el 305 ibídem; y, precisamente, son estas disposiciones las que no han sido alegadas como infringidas por parte de la recurrente ni ha fundado el recurso en la causal segunda de casación que es la que comprende los diversos modos de infracción para las normas procesales. Por otra parte, cabe reiterar lo dicho por esta Sala en la Resolución N° 211-2003 (R.O. 259 de 26 de enero del 2004) sobre la alegación del artículo 192 de la Constitución supuestamente incumplido: “En cuanto a la norma constitucional que es de carácter declarativo y general, no corresponde, ni puede ser aplicada al caso concreto materia del recurso, pues tal principio constitucional está desarrollado en diferentes códigos y leyes, que para ser considerado en casación, debe necesariamente precisarse y concretarse las normas legales violadas en la sentencia materia de la casación”. 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 Elena Sarmiento Andrade, en el juicio ordinario por nulidad de sentencia ejecutoriada seguido en contra de Nelly Marlene Alcívar Ruiz. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.

Certifico.- Quito, 9 de marzo del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

10 de Agosto del 2004 -- Nº 396

Nº 58-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Dr. Patricio Aguinaga Egas.

DEMANDADA: Edda Carlotina Gordillo García.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de marzo del 2004; a las 10h00.

VISTOS (325-2003): En el juicio ordinario que por daño moral sigue el Dr. Patricio Aguinaga Egas en contra de Edda Carlotina Gordillo García, la demandada interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra en la que, revocando la sentencia de primera instancia que rechaza la demanda, declara con lugar la misma y condena a la demandada al pago de cuatro mil dólares como “indemnización pecuniaria que debe pagar la demandada Edda Carlotina Gordillo García a favor del demandante”. Concedido el recurso de hecho interpuesto, ante la negativa del recurso de casación, ha subido la causa, correspondiendo por sorteo a esta Sala su conocimiento. Aceptado a trámite el recurso, habiéndose corrido traslado con el mismo a la contraparte para que lo conteste, lo hace a fs. 2 del cuaderno de la Sala; y, encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La impugnante funda su recurso en las causales 1ª, 2ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Aduce que “las disposiciones legales infringidas por el Tribunal de alzada, son las siguientes: Art. 2258 del Código Civil; y los Arts. 117, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil”. En los fundamentos en que se apoya el recurso, en forma general, comienza manifestando que “en la sentencia emitida por la Sala observa indebida aplicación y errónea interpretación de normas sustantivas señaladas, así como indebida aplicación de normas adjetivas, y haberse tomado una decisión contradictoria a principios jurisprudenciales y aspectos doctrinarios, y normas de la Ley Suprema del Estado”. Concretamente señala que hay “aplicación indebida” del Art. 2258 del Código Civil, en razón de que el daño moral, se produce cuando ocasiona “sufrimientos psíquicos, angustias, humillaciones, anciedad (SIC), temor, o cualquier forma de dolor, según han considerado los tratadistas” y, en el caso, “en el curso de la prueba de Primer Nivel, y Segunda Instancia (SIC), el demandante jamás justificó con certificación alguna, que se haya enfermado, o sufrido una dolencia, pérdida de su trabajo, a consecuencia de una queja que ha presentado, ante autoridad competente, y funcionario como es el Señor Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al amparo de un derecho, que me asiste, como jubilada, a esta entidad referida, y Art. 43 de la Constitución de la República, que señala “Por ningún motivo se negará la atención de emergencia en los establecimientos públicos o privados”. Indica también que “se halla en el grupo de las personas vulnerables, que señala el Art. 47 de la Ley Suprema” por sus 82 años de edad, y que “como tal estaban en la obligación, el Hospital, en darme una atención prioritaria, y preferente, se inobserva el Art. 54 de la Ley antes mencionada”.- SEGUNDO: El Art. 2241 del Código Civil establece, como regla de carácter general, que: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización, sin perjuicio de que la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”; y el artículo innominado incorporado por la Ley N° 171, Título XXXIII del Libro Cuarto, De los Delitos y Cuasidelitos, caracteriza a los daños morales como los que provoquen sufrimientos psíquicos o físicos, como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes. Enumera, especialmente, entre los delitos y cuasidelitos que ocasionan daño moral a aquellos que manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación, las lesiones, la violación, el estupro, los atentados contra el pudor, los arrestos ilegales o arbitrarios y los procedimientos injustificados.- TERCERO: El Art. 2258 del Código Civil, que considera la recurrente ha sido indebidamente aplicado, establece que: “En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, 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”. Por tanto, son elementos constitutivos de esta figura jurídica el daño moral producido y la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta, hechos que deben ser justificados para que proceda la indemnización, que deviene de la “responsabilidad jurídica resultante de una acción o de una omisión que trasciende de una persona y daña a otra y que debe ser castigada por intentar contra el orden social o debe dar lugar a una reparación” (Elementos del Daño Moral, Gil Barragán Romero, pág. 18). Lo que prevé la disposición legal citada es la responsabilidad civil, que da lugar a una reparación por el daño moral causado, que se traduce en una indemnización pecuniaria acorde con la gravedad del perjuicio y de la falta.- CUARTO: En el caso presente, el actor Dr. Patricio Aguinaga Egas reclama en su demanda una indemnización pecuniaria a título de reparación de daños morales, aduciendo que el 17 de noviembre de 1999, ha acudido al Hospital del IESS en la ciudad de Ibarra la señora Edda Carlotina Gordillo García, con la finalidad de ser atendida de una dolencia que requería intervención quirúrgica y que, mediante amenazas al personal había logrado su ingreso; que, desafortunadamente por el “paro” no fue posible atenderla, ya que en vista de tal circunstancia sólo podía intervenir casos de cirugía de emergencia, que no era el caso de la mencionada señora, por lo que fue suspendida la cirugía, particular que fue verificado por el Director del hospital Dr. Augusto Salazar y por la Supervisora del hospital, señora Cecilia García, quien fue delegada para investigar el hecho, señalando en su informe que el Dr. Aguinaga priorizó adecuadamente la cirugía; que la señora Gordillo fue operada en el Instituto Médico de Especialidades el día sábado 20 de noviembre de 1999, luego de su ingreso en la noche del día viernes 19, para cuya intervención fue llamado el Dr. Aguinaga por sus hijos Pablo Torres y Vinicio Melo, según consta del documento respectivo; que posteriormente la señora Gordillo acude ante los funcionarios del IESS de Ibarra para reclamar la compensación de los gastos médicos por la atención recibida en la Clínica de Especialidades “a donde había ido sin mi consentimiento ni intervención alguna; que fueron los mencionados Pablo Torres y Vinicio Melo, hijos de la señora Gordillo, quienes en forma libre y voluntaria solicitaron la atención e intervención quirúrgica en la persona de su madre Edda Gordillo; que la mencionada señora reclamó al Dr. Aguinaga la devolución del dinero que había abonado en la Clínica por su intervención quirúrgica, solicitud que fue negada, así como también le negó el IESS tales pagos por no constituir caso de emergencia; que tal reclamo le fue negado igualmente por el Director Médico Social del IESS de la ciudad de Quito a quien le fue presentada otra denuncia, “plena de falsedades y calumnias a mi persona, lo cual constituye un claro y perfecto Daño Moral”, porque ocasiona perjuicio a su buen nombre, a su fama bien lograda como médico. Por último “resume” el actor diciendo: “De la relación que efectúo de los antecedentes..., concluimos en la existencia de agresión en contra de mi honor y dignidad, a mi hombría de bien, y me ha ocasionado serios perjuicios: a) La denuncia falsa y escandalosa al señor Defensor del pueblo, quien se dirigió al señor Director Regional Ocho del Hospital del IESS en Ibarra, cuyo informe felizmente me es favorable; y, b) La denuncia presentada ante el Sr. Dr. Efrén Karolis Maldonado, Director Nacional Médico Social del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, cuyo resultado también es favorable a mi procedimiento como médico, pese a la infamia e insania destilada por la denunciante”.- QUINTO: Estos son los hechos, sintetizados en el “Resumen”, que considera el demandante le ha ocasionado daño moral y que le da derecho a la indemnización pecuniaria que reclama a título de reparación. El principio de que todo daño debe ser reparado -dice el tratadista citado, pág. 37- “da lugar al replanteamiento del derecho de la responsabilidad, en su integridad. / En él se inscribe la responsabilidad, objetiva, en la cual no hace falta el nexo de la culpa entre el hecho dañoso y la víctima, ya que puede ser suficiente la producción del daño, el hecho”, añadiendo que, “aún cuando el acto no sea culpable, la responsabilidad existe y el resarcimiento se debe igualmente, si hay nexo causal entre el acto no culpable y el daño”, “lo que constituye la llamada responsabilidad objetiva”, responsabilidad que “tiende a ampliar su campo de aplicación y tiene como característica esencial la inversión de la carga de la prueba, pues se exonera al perjudicado de la prueba de la culpa o del dolo del perjudicante: basta probar el daño y el nexo de causalidad entre el acto, aunque no sea culpable y el daño”.- SEXTO: En este contexto corresponde examinar, en concordancia con la prueba aportada, si los hechos descritos en la demanda, producidos por la demandada, han determinado o no el daño moral que le ha causado grave perjuicio al actor para que haya lugar a la indemnización pecuniaria, a título de reparación por dicho daño, circunstancias constitutivas que deben estar probadas en el proceso. Tal prueba no existe, pues los mismos hechos descritos en la demanda, referidos en el considerando 4° de este fallo, así lo demuestra; pues, no se puede apreciar la existencia de nexo de causalidad entre los reclamos hechos por la demandada por la falta de atención médica en el IESS, la intervención quirúrgica realizada en la clínica del demandante y los reclamos a éste por parte de la señora Gordillo García para que se le devuelva el dinero pagado en la clínica y el daño moral causado al actor, el mismo que no ha sido probado en el proceso; así como tampoco existe prueba que demuestre la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falla, “hechos que deben ser justificados para que proceda la indemnización”, conforme a la doctrina citada en el considerando 3° de este fallo y que ha sido aplicada por esta Sala en varias resoluciones. Cabe señalar que el propio actor Dr. Patricio Aguinaga Egas en su escrito de demanda, concluye afirmando que: “De la relación que efectuó de los antecedentes..., concluimos en la existencia de agresión en contra de mi honor y dignidad, a mi hombría de bien, y me ha ocasionado serios perjuicios”, haciendo referencia a las denuncias presentadas por la demandada ante el Defensor del Pueblo y otras autoridades del Seguro Social, lo cual a juicio de la Sala no puede ser considerado como daño moral, que justifique una indemnización “por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta”, como lo establece el Art. 2259 del Código Civil, hechos que no han sido justificados en el proceso para que proceda la indemnización reclamada en la demanda. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y, en consecuencia, se desecha la demanda. Sin costas. Notifíquese.

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

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

Las cuatro fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 9 de marzo del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 59-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Luis Humberto Almea Montes.

DEMANDADA: Lucila Leonor Cevallos Velásquez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de marzo del 2004; las 08h24.

VISTOS (29-2004): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Luis Humberto Almea Montes a Lucila Leonor Cevallos Velásquez, la demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la dictada por el Juez Tercero de Inquilinato de Guayaquil 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 14 a 16 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, si bien la recurrente determina la causal en la que basa su recurso (causal primera), no la justifica debidamente. En primer lugar, la recurrente debió individualizar el vicio recaído en cada una de las normas que considera infringidas, y no como consta en el escrito de interposición, en el cual afirma que “...se dejaron de aplicar e inclusive hubo erróneas interpretaciones de las normas que informan el derecho...”; siendo estos vicios por su naturaleza 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 procede de fuentes distintas. Esta situación, no le permite apreciar a esta Sala, de qué medida ha existido violación de la ley. TERCERO: Por otro lado, la fundamentación de la causal primera 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 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. N° 247-02, R.O. N° 742, 10-I-03).- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por la demandada. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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, 9 de marzo del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 60-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Raúl Bolívar Barzallo Reyes.

DEMANDADO: Miguel Naula Aucapiña.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de marzo del 2004; a las 10h30.

VISTOS (129-2000): Raúl Bolívar Barzallo Reyes dice que, el 26 de enero de 1999, Miguel Naula Aucapiña presenta una demanda ejecutiva en contra de él, la misma que se ha sentenciado el 10 de mayo del propio año, declarándola con lugar. Manifiesta que la letra de cambio en que se fundamenta es falsa, pues tiene fecha 28 de mayo de 1998 en circunstancias que el 18 de los mismos mes y año salió del Ecuador como consta del pasaporte que acompaña. Dice también que se ha hecho citar en un domicilio que ya no es de él, puesto que actualmente lo tiene en Nueva York. Y concluye sosteniendo que la falta de citación con la demanda acarrea la nulidad de la sentencia, en conformidad con el numeral 4 del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil. Con tales fundamentos demanda en juicio ordinario a Miguel Naula Aucapiña la nulidad de la sentencia ejecutoriada dictada en el juicio ejecutivo anteriormente mencionado. El señor Juez Quinto de lo Civil de Cuenca declara sin lugar la demanda y la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia del respectivo distrito confirma la decisión de primer nivel. Raúl Barzallo ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Invoca las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Considera infringidos los Arts. 355 inciso 4 del Código de Procedimiento Civil, 77 del Código de Procedimiento Penal (sic), 449 del Código de Procedimiento Civil, 255 de la Ley del Seguro Social; aplicación indebida del Art. 81 del Código de Procedimiento Civil en lugar de aplicarse el 86 ibídem. Sostiene también que: “El juicio ejecutivo es nulo porque en él se violento el Art. 23 numeral 27 de la Constitución Política del Estado, que establece el derecho a ser oportuna y debidamente informada en su lengua materna de las acciones indicadas (sic) en su contra”. Por fin, afirma que se aplicó indebidamente el Art. 51 inciso primero del Código Civil cuando debió aplicarse los Arts. 57 y 48 ibídem. La contraparte no contestó la impugnación. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO: El impugnante habla reiteradamente de que, al declarar la validez del juicio ejecutivo se infringieron determinados artículos del Código de Procedimiento Civil, pero al parecer ignora que lo que hace la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca en la sentencia impugnada, es declarar que: “No existe nulidad que declarar, porque en el procedimiento no se ha omitido solemnidades sustanciales”, pero el Tribunal se está refiriendo al presente juicio de nulidad de sentencia ejecutoriada, no al ejecutivo que le precede. SEGUNDO: Luego analiza al Sala lo relativo a que la sentencia ejecutoriada es nula por no haberse citado en la demanda a quien legalmente le represente; pero dicho Tribunal advierte que el demandado ha sido citado en su domicilio, que incluso lo menciona, y que el hecho de que el accionante se haya encontrado en el extranjero no es admisible por lo dispuesto en el Art. 51 del Código Civil, según el cual “El domicilio civil no se muda por el hecho de residir el individuo largo tiempo en otra parte ...”, norma que la relaciona con el Art. 49 que trata de que “No se presume el ánimo de permanecer ni se adquiere consiguientemente domicilio civil en un lugar, por el sólo hecho de habitar en él un individuo, por algún tiempo, casa propia o ajena, si tiene en otra parte su hogar doméstico ...”. Con estos argumentos examina en debida forma lo relativo al domicilio, la validez de las citaciones y por consiguiente la falta de fundamentos para la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada. Aún más, aunque no se menciona, la tesis de los fallos que preceden se encontraría corroborada, en el caso, con el contenido del Art. 52 del mismo código: “Cuando concurran en varias secciones territoriales, con respecto a un mismo individuo, circunstancias constitutivas de domicilio civil, se entenderá que en todas ellas lo tiene...”. Según esto, al demandado se lo pudo citar en Cuenca como lo hizo el Secretario de la respectiva judicatura o se lo pudo citar en Nueva York, según sus afirmaciones.- TERCERO: Por los mismos argumentos, hizo bien en citársele de acuerdo con el Art. 81 del Código de Procedimiento Civil y no con el Art. 86 ibídem. 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. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

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

La una foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 15 de marzo del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 61-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Arq. Lenín Patricio Aguilar Játiva y Mery Salinas Silva.

DEMANDADO: Fabián Chiriboga Alvarez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de marzo del 2004; las 10h27.

VISTOS (32-2004): En el juicio ordinario que por resolución de contrato de promesa de compraventa sigue el Arq. Lenín Patricio Aguilar Játiva y Mery Salinas Silva a Fabián Chiriboga Alvarez, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual confirma la emitida por el Juez Tercero 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: De fojas 10 a 11 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 el recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 ibídem y nomina como infringidos los artículos 1532, 1588 y 1597 del Código Civil; y 76 del Código de Procedimiento Civil era su obligación, para fundamentar la causal primera, individualizar el vicio recaído en cada una de las normas legales que considera infringidas y no como consta en el escrito de interposición en el 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 uno de ellas proceden de fuentes distintas.- por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por el Arq. Lenín Patricio Aguilar y Mery Salinas Silva. Notifíquese y devuélvase.

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

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

La una foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de marzo del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 63-2004

JUICIO DE PROHIBICION DE ENAJENAR

ACTOR: Pedro José Alvarez Villota, en su calidad de “Presidente y representante legal de Alvarez Barba Cía. Ltda.”.

DEMANDADA: RENAULT S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de marzo del 2004; a las 08h27.

VISTOS (35-2004): Pedro José Alvarez Villota, en su calidad de “Presidente y representante legal de Alvarez Barba Cía. Ltda.”, deduce recurso de hecho, frente a la negativa al recurso de casación que interpusiera contra el auto pronunciado por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el cual confirma el dictado por el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, que deja sin efecto la prohibición de enajenar solicitada por la parte actora dentro del juicio de providencias preventivas seguido a RENAULT S.A. 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: A fojas 34 a 39 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 deducidos 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 todas la finalidad de constituir una cautela o aseguración preventiva contra un peligro que amenaza...”: las providencias cautelares “...nunca constituyen un fin por si 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, página 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 las resoluciones N° 42-2002 y N° 95-2003, mismas que guardan concordancia con el fallo emitido por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que se encuentra publicado en el Registro Oficial N° 119 de 30 de julio de 1997. SEGUNDO: Por otro lado, el Art. 5 de la Ley de Casación dispone: “Art. 5.- Término para la interposición (Sustituido por el Art. 3 de la Ley s/n, R.O. 39, 8-IV-97).- 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”. Y consta del proceso que la parte actora ha interpuesto recurso de casación en forma extemporánea (7 de octubre del 2003), pues una vez que se le negó el pedido de aclaración y ampliación del auto dictado el 9 de julio del 2003, por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, ha solicitado consecutivamente su revocatoria, lo cual contradice la ley (Art. 295 del Código de Procedimiento Civil) y la jurisprudencia (Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, juicio N° 173-2002, auto de 23 de enero del 2004) que advierten que una vez negada cualquiera de las solicitudes de ampliación, aclaración o revocatoria, si no se las ha propuesto en forma conjunta, de ninguna manera pueden plantearse de forma secuencial, por lo que el momento procesal para interponer el recurso de casación era cuando se negó el pedido de aclaración y ampliación (17 de septiembre del 2003) y no como consta del proceso que el recurrente lo ha hecho después de la negativa de la petición de revocatoria (30 de septiembre del 2003). De tal manera que el recurso deviene en extemporáneo por contradecir lo dispuesto en el artículo transcrito anteriormente. Este criterio ha sido considerado por la Sala en el juicio N° 298-2003, Res. N° 22-2004. 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 interpuesto por la parte actora. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla, 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, 22 de marzo del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 64-2004

JUICIO EJECUTIVO

ACTOR: Ing. Handel Oswaldo Adoum Auad, Gerente de la Inmobiliaria Tungurahua Compañía Limitada Administradora del Condominio “Alfaro”.

DEMANDADO: Carlos Arturo Heredia Correa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de marzo del 2004; a las 09h10.

VISTOS (59-2004): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue el Ing. Handel Oswaldo Adoum Auad, Gerente de la Inmobiliaria Tungurahua Compañía Limitada, Administradora del Condominio “ALFARO” a Carlos Arturo Heredia Correa, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación, que interpusiera contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma el fallo emitido por el Juez Trigésimo Primero 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 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, el recurso de casación solo procede contra las sentencias o autos dictados en los procesos “de conocimiento”; y éste no es el caso que se estudia.- 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 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 aquellos que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria, no así el juicio ejecutivo.- CUARTO: Además, en el juicio ejecutivo no existe cosa juzgada 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 dictada en el juicio ejecutivo.- QUINTO: Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario, y las leyes que lo norman deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud, habiéndose delimitado legalmente la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso extraordinario no procede en un juicio ejecutivo. Por las consideraciones que anteceden, la Sala rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Carlos Arturo Heredia Correa y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes.- Tómese en cuenta la autorización dada por el actor al doctor Marcelo Jaramillo así como el domicilio judicial señalado en esta ciudad.- Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.

Certifico.

Quito, 22 de marzo del 2004.

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

Nº 65-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Manuel Pérez Cornejo.

DEMANDADOS: Cristóbal Escandón y Stéfano Campodónico Talami.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de marzo del 2004; a las 10h00.

VISTOS (256-2002): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia sigue Mauro Pérez Cornejo en contra de Cristóbal Escandón y Stéfano Campodónico Talami, el actor interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Cuenca en la que confirma parcialmente la sentencia de primer nivel en cuanto declara sin lugar la demanda, y aceptando el recurso del demandado, declara con lugar la reconvención, ordenando el pago de pensiones arrendaticias, con los intereses legales respectivos.- 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 el traslado 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: El recurso está fundado en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Aduce el impugnante que “se han infringido el numeral 2 del Art. 303 del Código de Procedimiento Civil; numeral 3 del 355 del mismo cuerpo de leyes antes invocado. / El Art. 126 y siguientes del C. de P. Civil en concordancia con el Art. 119 del Código Ibídem (SIC). / El Art. 1753 del Código Civil”. En los fundamentos en que se apoya el recurso, luego de impugnar el “acuerdo transaccional” y manifestar que en dicho documento “existe una firma alterada”, pues “no se trata de la mía”, lo concreta con el título “Ataque Jurídico a la sentencia recurrida”, de la siguiente manera: Que “El Tribunal de la Tercera Sala erróneamente interpreta el Art. 303 del Código de Procedimiento Civil, en el numeral QUINTO del fallo recurrido, al hacer alusión a nulidad procesal, cuando claramente se ha identificado las razones jurídicas que llevaron a demandar la nulidad de la sentencia, ya que ... existió falta de personería en un documento que llevó a que en sentencia se lo apruebe, sin que en dicho documento haya actuado mi persona, por cuanto no loo (SIC) he firmado y aun más el demandado ristóbal (SIC) Escandón no tenía personería jurídica para llevar a cabo dicha actuación...”; que, “Se hace alusión en el numeral SEXTO de la resolución recurrida a un contrato de arrendamiento cuando en la parte final del documento de 2 (SIC) del cuaderno de primera instancia consta como acta, esto es, se interpreta erróneamente un documento queriendo hacerlo aparecer como contrato que cumple los presupuestos del artículo 1753 del Código Civil, si hubiere sido ese el caso, como la ley (SIC) de Inquilinato manda dicho contrato de arrendamiento para que surta efecto legal debe ser inscrito, más no que sea aprobado en sentencia, algo que contraviene a la lógica jurídica.”; y, que, “En la sentencia recurrida, existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables en la valoración de la prueba de confesión judicial que se le pide a Cristóbal Escandón quien nunca apareció para defenderse y al ser declarado confeso de conformidad al Art. 135 del Código de procedimiento (SIC) Civil, hay una aceptación expresa de que él no tuvo capacidad para realizar un documento, llámese ‘contrato de arrendamiento, acta, acuerdo o lo que sea’, cuanto más que en el mismo no constaba mi firma, lo cual nada se pronuncia la Tercera Sala al respecto, existiendo por ende falta de aplicación del artículo 119 del Código Ibídem (SIC)...”.- SEGUNDO: Esta forma confusa, imprecisa y ambigua de determinar “Los fundamentos en que se apoya el recurso”, requisito de forma para la procedencia del mismo, previsto en el Art. 6 de la Ley de Casación, determinaría por sí solo que la Sala rechace el recurso de casación; pues de los elementos confusamente aportados por el recurrente en la fundamentación del recurso no se puede concluir que en la sentencia de la Corte Superior de Cuenca, Tercera Sala, se hayan aplicado incorrectamente las normas sustantivas y procesales, por cualquiera de las tres formas de violación, esto es por aplicación indebida, por falta de aplicación o por errónea interpretación, en caso de las mencionadas por el impugnante en su recurso de casación. En efecto, la interpretación que hace el inferior en el numeral QUINTO de su sentencia, del Art. 303, ordinal 2°, del Código de Procedimiento Civil, es correcta, pues es el que corresponde a la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, esto es por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio, que es precisamente lo que el actor como fundamento de su demanda; así como en lo relacionado con el Art. 355 numeral 3 del mismo código, norma general, que tiene que ver con la nulidad procesal, mas no con la acción de nulidad de sentencia que tiene en los artículos 303 y 305 normas expresas para su procedencia. En cuanto al “Art. 126 y siguientes de C. De P. Civil en concordancia con el Art. 119 del Código Ibídem”, que también considera infringidos en la sentencia el recurrente, no precisa si la violación se ha producido por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; a más de que menciona, que se ha infringido el Art. 126 y siguientes del C. De P. Civil, no se está precisando las disposiciones legales que considera han sido infringidas, pues al decir “y siguientes”, se está denunciando en términos generales la violación de todas las disposiciones legales que reglan la confesión judicial que está definida en el Art. 126, sin que, por tanto, se señale formal y categóricamente los preceptos infringidos. El Art. 119 del Código Procesal Civil, mencionado también en el recurso, prescribe que: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica...”, que es, en el caso, la que ha aplicado el Tribunal de instancia en el considerando SEXTO de su resolución, al apreciar la confesión rendida y el contrato de arrendamiento o “acta transaccional”, para “justificar la relación contractual” de arrendamiento. Al respecto la doctrina y la jurisprudencia reiterada considera a la sana crítica, como “un instrumento de la apreciación razonada, de la libre convicción, de la convicción íntima (pese a su deformación histórica), de la persuasión racional o de la libre apreciación de la prueba” (Res. 83-99, R.O. 159, 30-III-99).- TERCERO: En cuanto al Art. 1753 del Código Civil, que el recurrente lo relaciona con el contrato de arrendamiento, “convenio” o “acuerdo transaccional” como lo considera el Juez de Inquilinato que lo aprueba en “sentencia”, la Sala considera que la acción de nulidad de la referida sentencia, nada tiene que ver con el Art. 1753 citado; sin que este Tribunal de Casación pueda legalmente entrar a resolver en el recurso de casación tal situación por no haberse interpuesto el mismo por la causal 2ª de la Ley de Casación que es la que correspondería al caso, sino tan solo por las causales primera y tercera y teniendo en cuenta que dado el carácter formalista y restrictivo que tiene el recurso de casación, tiene que regirse exclusivamente a lo formulado expresamente en el recurso, estando vedado entrar a resolver sobre asuntos que no han sido planteados en el mismo, de manera expresa. Al respecto la doctrina y la jurisprudencia establece que “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 o sea en los términos en que quedó trabada la litis, esto es que sólo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia (En el caso en el recurso de casación, en relación con la sentencia materia del mismo). (Exp. 509-99, R.O. 334, 8-XII-99).- Por otra parte, “la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada procede únicamente cuando la misma ha sido expedida en juicios de jurisdicción contenciosa...”; y en el caso se está demandado tal nulidad de la sentencia ejecutoriada que aprueba una “acta transaccional”, lo cual contraviene la doctrina y la jurisprudencia (Galo Espinosa M., Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Volumen IV, pág. 674).- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto por Mauro Pérez Cornejo.- Sin costas, ni multas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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, 24 de marzo del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

11 de Agosto del 2004 -- Nº 397

Nº 66-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Lina Gloria Astudillo Loor.

DEMANDADO: Juan Carlos Coello.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de marzo del 2004; a las 10h30.

VISTOS (328-2003): Lina Gloria Astudillo Loor dice que el 15 de febrero de 1999 dio en arrendamiento la casa de su propiedad, ubicada en la ciudad de Cuenca, a Juan Carlos Coello. Añade que “... el señor Juan Carlos Coello ha subarrendado la vivienda a un hermano, lo cual de acuerdo a la Ley de Inquilinato está prohibido ...”. Prosigue manifestando que, “... para evitar la destrucción de la casa, es indispensable realizar algunos trabajos de mantenimiento de la vivienda como cambio del techo, adecuación de los desagües, trabajos que como es natural, pondrán en peligro a las personas que habitan en la misma. Con estos antecedentes, y de conformidad con lo prescrito en el Art. 30 literales b) y f) de la Ley de Inquilinato, acudo ante su autoridad y del modo más comedido solicito se sirva disponer se proceda a notificar al expresado arrendatario señor Juan Carlos Coello, con mi resolución de dar por terminado el arrendamiento antes referido, y proceda pues a la desocupación y entrega de la vivienda”. Termina diciendo que “Acompaño copia simple del contrato de inquilinato y del oficio suscrito por mi persona en octubre 23 del 2001, así como mi declaración juramentada ante la doctora Juez de Inquilinato Suplente”. La doctora Jueza de Inquilinato, “por no haberse justificado ninguna de las causales invocadas en la demanda, declara sin lugar la misma”. La Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, revocando la decisión de primera instancia, declara con lugar la demanda. Juan Carlos Coello González ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Sostiene que ha habido falta de aplicación del Art. 277 del Código de Procedimiento Civil. Invoca la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. Al fundamentar la impugnación, el recurrente expone: “La Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia al dictar sentencia ha partido de una errónea interpretación de la demanda. En efecto, los fundamentos de hecho que cita la actora en el libelo de su demanda, en la parte pertinente, dice textual: ‘Debo indicarle señor Juez que el señor Juan Carlos Coello ha subarrendado la vivienda a un hermano, lo cual de acuerdo con la Ley de Inquilinato está prohibido ...’. Por su parte, la sentencia materia de este recurso, en el considerando SEXTO, sostiene: ‘En virtud de lo expuesto tomando en cuenta que efectivamente existe un subarriendo tácito por parte del señor Juan Carlos Coello González, a la sociedad o compañía “Coello González CIA. LTDA.”. Gerenciada por el mismo señor Juan Carlos Coello, pues no son lo mismo la persona física del arrendatario y la persona jurídica que él mismo dirige o gerencia, justificando la causal para la terminación del arriendo como dispone el artículo 30 literal f de la Ley de Inquilinato, ...’. Los segmentos de texto transcritos, señores ministros, dejan evidenciada una incongruencia, una inconsonancia, entre el fundamento fáctico de la pretensión del actor y lo resuelto en sentencia. Al así proceder, la Sala se ha excedido en las claras atribuciones que le concede el Art. 277 del C. de P. Civil; pues, fundamento de hecho y pretensión son una misma e indisoluble unidad, de manera que si el actor no ha probado que el inmueble materia de arrendamiento ha sido subarrendado a un hermano, cual era su pretensión, mal puede aceptarse en sentencia que se entiende existir un ‘subarriendo tácito’ a una Compañía Limitada”. 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. 277 del Código de Procedimiento Civil 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 reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”. Efectivamente, como se transcribió, a propósito, en el libelo respectivo (fs. 6), la actora dice: “Debo indicarle señor Juez que el señor Juan Carlos Coello ha subarrendado la vivienda a un hermano ...”; pero de manera incongruente el Tribunal de segunda instancia dice: “En virtud de lo expuesto y tomando en cuenta que existe un subarriendo tácito por parte del señor Juan Carlos Coello González a la sociedad o compañía ‘Coello González CIA. LTDA.’”. Es decir que mientras la actora se refiere a un subarriendo hecho por el demandado a un hermano, la sentencia habla de otra cosa, es decir a un subarriendo tácito a una compañía limitada, en evidente infracción del artículo materia del recurso, pues, está resolviendo algo que no fue materia del litigio. SEGUNDO: Como si esto fuera poco, la actora acompaña a la demanda copia simple del contrato de inquilinato, así como la declaración juramentada ante la doctora Jueza de Inquilinato; al hacerlo se desconoce el contenido del Art. 45 de la Ley de Inquilinato según el cual, “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 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. En caso de presentarse la demanda sin estos requisitos, el Juez no la admitirá a trámite”. El Juez dejó de aplicar esta norma. De otro lado, en las disposiciones transitorias de la Ley de Inquilinato, la reforma a la cuarta, dispone: “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. 45 de esta ley, por lo que el Juez de Inquilinato que conozca de la demanda la tramitará”. En el presente caso, se acompaña copia simple del contrato, no registrada, en cuyo caso la Jueza no podría admitirla a trámite, y al mismo tiempo, se hace la declaración juramentada, que sólo procede cuando no existe contrato escrito.- TERCERO: De otra parte, no se puede dejar de mencionar que de las pruebas actuadas no se desprende que el arrendatario haya subarrendado el local a persona alguna. 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 dictada en primera instancia. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

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

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 26 de marzo del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 68-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: José Joaquín Burgos Sornoza.

DEMANDADA: Silvia Ramona Giler Moreira.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de marzo del 2004; a las 08h42.

VISTOS (79-2004): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia sigue José Joaquín Burgos Sornoza a Silvia Ramona Giler Moreira, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que confirma la dictada por el Juez Duodécimo de lo Civil de Manabí, 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 22 a 23 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 la admisibilidad; puesto que, si bien el recurrente determina las causales en las que basa su recurso (causales primera, tercera y quinta), no las justifica. Al momento de desarrollar la causal primera, el recurrente no la fundamenta; 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 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. N° 247-02, R.O. N° 742, 10-I-03). TERCERO: Por otro lado, en cuanto a la causal tercera, el escrito de interposición no cumple con las condiciones establecidas expresamente por la misma causal, porque el recurrente debió mencionar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido por el Tribunal superior, y posteriormente determinar cómo la transgresión de los mismos ha conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida. La Sala considera que la causal tercera comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringido, lo que no ha sucedido en el presente caso. CUARTO: Con relación a la causal quinta, el recurrente no señala qué requisitos legales no están contenidos en la sentencia, ni indica cuáles con 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 casación presentado por el actor. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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, 26 de marzo del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 69-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Teodosa Alegría Carrión.

DEMANDADOS: José Cristóbal Fierro Valverde e Irlanda Teresa Ramírez Morales.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 29 de marzo del 2004; a las 08h48.

VISTOS (54-2004): En el juicio ordinario que por lesión enorme sigue Teodosa Alegría Carrión a José Cristóbal Fierro Valverde e Irlanda Teresa Ramírez Morales, la actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Zamora, que confirma la dictada por el Juez de lo Civil de Yantzaza, 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 27 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 la admisibilidad; puesto que, si bien la recurrente determina las causales en las que se basa su recurso (causales segunda y tercera), no las justifica. Al momento de desarrollar la causal segunda, la recurrente debió detallar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas que considera infringidas; es decir, se debió precisar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, que hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión. Al no precisar las normas infringidas ni individualizar el vicio existente, se impide este Tribunal apreciar la medida en que se viola la ley. Además, no fundamenta esta causal; 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 4º 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 acusada; 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. N° 247-02, R.O. N° 742, 10-I-03). TERCERO.- Por otro lado, en cuanto a la causal tercera, el escrito de interposición no cumple con las condiciones establecidas expresamente por la misma causal, porque la recurrente debió mencionar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio 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. La Sala considera que la causal tercera comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringido, lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por Teodosa Alegría Carrión.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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, 29 de marzo del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 70-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORES: Vicente Agapito Ramos Intriago y Edita Fredesbinda Zambrano Tuárez.

DEMANDADOS: Pablo Arcenio Chica Santana y Lidia Esperanza Santana Chica.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de marzo del 2004; a las 08h17.

VISTOS (42-2004): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio siguen Vicente Agapito Ramos Intriago y Edita Fredesbinda Zambrano Tuárez a Pablo Arcenio Chica Santana y Lidia Esperanza Santana Chica, los actores deducen recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, la cual confirma la dictada por el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Manabí 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 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 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 el 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, 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 tienen 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 “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 V pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como quél 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 del 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 tanto 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. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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, 29 de marzo del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 71-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Ab. Manuel Enrique Salazar Yanayaco, como procurador judicial de Parcemon Carpio Pereira.

DEMANDADO: Manuel Rufo Carpio Pereira.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de marzo del 2004; a las 09h10.

VISTOS (43-2004): En el juicio verbal sumario que por obra nueva sigue el Ab. Manuel Enrique Salazar Yanayaco como procurador judicial de Parcemon Carpio Pereira a “Manuel Rufo Carpio Pereira”, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, mediante la cual revoca la dictada por el Juez Décimo Segundo 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 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 el 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 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 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 del juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad…E) 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 parece 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 V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio esta 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 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 de obra nueva: Res. N° 149-2003, publicada en el R.O. N° 138 de 1 de agosto del 2003; Res. N° 72-2003, publicada en el R.O. N° 85 de 20 de mayo del 2003; Res. N° 172-2003, publicada en el R.O. N° 172 de 18 de septiembre del 2003. 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 el Ab. Manuel Enrique Salazar Yanayaco como procurador judicial de Parcemon Carpio Pereira y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa. Agréguese a los autos el escrito que antecede.- Tómese en cuenta el domicilio judicial señalado por el actor en esta ciudad para sus notificaciones.- Notifíquese y devuélvase.

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

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

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 30 de marzo del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 72-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Santiago Guachi Chicaiza y María Encarnación Pilco Quinaluisa.

DEMANDADA: Liliana Trinidad Guachi Pilco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de marzo del 2004; las 11h00.

VISTOS (6-2003): Santiago Guachi Chicaiza y María Encarnación Pilco Quinaluisa, interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Quito en el juicio ordinario de reivindicación seguido por los recurrentes contra Liliana Trinidad Guachi Pilco.- La sentencia recurrida confirma el fallo del inferior en cuanto desecha la demanda desestimando el recurso de apelación formulado por los demandantes.- Elevado este recurso a la Corte Suprema de Justicia y radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, aceptado a trámite el escrito de interposición, corrido traslado con éste y recibida la contestación de Liliana Trinidad Guachi Pilco siendo, el estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Los recurrentes, en el escrito de interposición, bajo el título: Requisitos formales del recurso, citan el artículo 6 de la Ley de Casación y presentan lo que consideran pertinente, en cuanto a los numerales 1, 2 y 3 de la citada disposición, pero omiten hacerlo con el numeral 4 que exige exponer los “fundamentos en que se apoya el recurso”.- Basan el recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y enumeran como infringidas diez disposiciones de las cuales determina el modo de infracción únicamente en tres de ellas, en los siguientes términos: a) Que no se aplica lo dispuesto en los artículos 262 y 266 del Código de Procedimiento Civil; b) Que esta omisión de parte de la Sala, ha conducido a una aplicación indebida de lo dispuesto en el artículo 953 del Código Civil; y, c) Al referirse al considerando OCTAVO de la sentencia recurrida que trata del área materia de la reivindicación dentro de los linderos y dimensiones singularizados en la demanda, añaden: “Lo cual se está violando un derecho constitucional prevista (sic) en el Art. 192 de la Constitución de la República.”. SEGUNDO.- Esta Sala, al referirse a la causal tercera de casación, en la Resolución N° 21-2004, dictada el 27 de enero de este año, manifestó lo siguiente: “En la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación en la cual puede fundarse un recurso se observa lo siguiente: La ley dice: ‘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.’.- Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimientos; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de ‘normas de derecho’ (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas; la primera, de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’ y, la segunda, de ‘normas de derecho’, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos. En consecuencia, ‘…no es admisible el recurso de casación cuando quien lo interpone se limita a afirmar que ha existido distinta interpretación o apreciación de los hechos materia de la litis,…’ puesto que la sola consideración del recurrente de que no se ha valorado debidamente la prueba presentada, o no se ha tomado en cuenta lo que la recurrente, contrariamente al criterio del Juez, considera pertinente, sin el debido fundamento no es razón suficiente para admitir el recurso por esta causal.”. Por otra parte, sobre la misma causal tercera relativa a los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, esta Sala, en la Resolución N° 124-2002, publicada en el Registro Oficial N° 651 de 29 de agosto del 2002 dijo: “SEGUNDO: La causal tercera, en la que se funda el recurrente, establece con precisión las condiciones en las cuales puede prosperar el recurso, en el caso de producirse la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” sea que lo ocurrido consista en aplicación indebida (1) o en falta de aplicación (2) o en errónea interpretación (3) de los indicados preceptos. En cualquiera de estos tres casos, la infracción debe conducir, necesariamente, a una de estas dos consecuencias: equivocada aplicación (1) o no aplicación de normas de derecho (2), en la sentencia o auto recurridos. Por tanto, si la infracción no produce uno de estos dos efectos, no está cumplida la exigencia de la ley para que el recurso pueda ser aceptado; en cambio, si han ocurrido estos hechos, el casacionista está en la obligación de precisar, además del vicio o forma de infracción, lo siguiente: a) Los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” que han sido objeto de la infracción; b) Las normas de derecho y su “equivocada aplicación” a la que ha dado lugar la infracción acusada; y, c) Las normas de derecho y su “no aplicación, a la que ha conducido la infracción. Además -como en la alegación de todas las causales-, concordante con lo anterior, el recurrente debe presentar los “fundamentos” en los que se apoya el recurso, esto es, las razones o argumentos jurídicos o la explicación legal que considera pertinente para interponer el recurso de casación.”. TERCERO.- En el caso, los artículos 262 y 266 del Código de Procedimiento Civil que se afirman han sido inaplicados en la sentencia recurrida, son normas procesales a las cuales el Juez debe ajustar su conducta. Así, el artículo, 262, se refiere al dictamen pericial viciado de error esencial que hubiere sido probado sumariamente, en cuyo supuesto -que no se ha dado en este caso- si procede ordenar la corrección por otro u otros peritos; y el artículo 266 ibídem regula lo contrario de lo pretendido por los recurrentes, esto es que solamente cuando el Juez -no las partes- no encuentre la suficiente claridad en el informe puede -no está obligado- nombrar otro u otros peritos para que informen sobre el caso. Incluso esta disposición de manera expresa, dice que “No es obligación del juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos.”. Al respecto, la sentencia recurrida, en su considerando octavo, dice: “OCTAVO.- Sin embargo, en cuanto a la singularización del inmueble, cabe hacerse las siguientes observaciones: a) Los demandantes en el libelo inicial señalan que los linderos del inmueble a reivindicarse son: Norte: Av. Quito en 15 metros; Sur: Lote de propiedad de los comparecientes en 15 metros; Este: Lote número 7 en 12 metros y Oeste: lote 5 en 12 metros. Sin embargo en el informe pericial del perito Ing. Fernando Barriga Andino (fs. 105-109) consta que el terreno lindera: Por el Norte: Propiedad de la señora Narcisa Tulcán; Sur: propiedad del señor Homero Mariño; Este: propiedad de la señora Blanca Huachi y Oeste: vía principal Santo Domingo Quito. De lo anotado aparece en horma clara que los linderos del inmueble a reinvindicarse señalados en la demanda, no coinciden con los determinados por el perito; y b) en cuanto al área total de terreno, mientras en el informe pericial antes referido se señala que es de 335.00 m2, en el libelo de demanda se dice que el terreno es de 15 x 12, lo que daría un área total de 180 m2. En suma, no existe una identidad entre el inmueble individualizado en la demanda y el señalado en el informe pericial. La doctrina y la jurisprudencia en cuanto a este requisito dicen que la determinación del bien reclamado debe ser clara y precisa, de manera que no se lo pueda confundir con otro por su género o especie y, al tratarse de un bien raíz, la singularización debe estar dada por dimensión y linderos y principalmente por su ubicación o localización, debiendo coincidir las señaladas en la demanda con las que tiene el inmueble en posesión de la parte demandada, lo que no ocurre en la especie, y que torna improcedente la demanda”.- Por lo tanto, ante el hecho de no haberse producido la falta de aplicación de los artículos 262 y 266 del Código de Procedimiento Civil, se concluye que tampoco se ha originado la aplicación indebida del artículo 953 del Código Civil y menos la violación in genere de un derecho constitucional.- 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 Santiago Guachi Chicaiza y María Encarnación Pilco Quinaluisa.- Sin costas.- Notifíquese.

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

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

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 30 de marzo del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 73-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Luis Alfredo González Sotomayor y Teresa Fabiola Carvajal Rosero.

DEMANDADOS: Jorge Norton Narváez Ordóñez y Fabiola Vásconez de Narváez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de abril del 2004; a las 09h15.

VISTOS (68-2004): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Luis Alfredo González Sotomayor y Teresa Fabiola Carvajal Rosero a Jorge Norton Narváez Ordóñez y Fabiola Vásconez de Narváez, Jorge Norton Narváez Ordóñez deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Décimo Séptimo 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 normas 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 213 a 217 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 ibídem, 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 infracción de las normas que dejo de mencionar influyeron en la decisión de la causa; por otro lado para justificar la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación en la cual funda su recurso el recurrente debía observar lo siguiente: La ley dice: “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;”.- Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la casual tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos, lo que en este caso no sucede. Por estas consideraciones la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Jorge Norton Narváez Ordóñez.- Notifíquese.

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

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

La foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 1 de abril del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 74-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Carlos Alberto Patiño Aroca.

DEMANDADA: Eva Mariana Saman Behr.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de marzo del 2004; a las 10h33.

VISTOS (30-2004): En el juicio verbal sumario de divorcio seguido por Carlos Alberto Patiño Aroca a Eva Mariana Saman Behr, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que revoca la dictada por el Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil y declara sin 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 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, 15 y 15 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 apoya su escrito en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, no las justifica. Al desarrollar la causal primera, debió demostrar al Tribunal de Casación cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, han sido determinantes de su parte dispositiva en la sentencia que impugna. TERCERO.- En cuanto a la causal tercera, se observa lo siguiente: La ley dice: “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;”.- Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la casual tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos. En consecuencia, “…no es admisible el recurso de casación cuando quien lo interpone se limita a afirmar que ha existido distinta interpretación o apreciación de los hechos materia de la litis,…” puesto que la sola consideración del recurrente de que no se ha valorado debidamente la prueba presentada, o no se ha tomado en cuenta lo que la recurrente, contrariamente al criterio del Juez, considera pertinente, sin el debido fundamento no es razón suficiente para admitir el recurso por esta causal. 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 Carlos Patiño Aroca.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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 de su original.- Certifico.- Quito, 1 de abril del 2004.

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

Nº 76-2004

JUICIO VERVAL SUMARIO

ACTORA: Rosalía Nancy Jordán Escalante.

DEMANDADA: Dora Alejandrina Parrales Parrales.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de abril del 2004; a las 09h10.

VISTOS (62-2004): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue Rosalía Nancy Jordán Escalante a Dora Alejandrina Parrales Parrales, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual, revoca la dictada por el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil del Guayas 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 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 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 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 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 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 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 tienen 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 parece 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 V, pág. 322); Francisco 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: “…Tienen 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 los siguientes fallos: Res. N° 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. N° 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. N° 134-2003 de 6 de junio del 2003.- 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 Dora Alejandrina Parrales Parrales y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas, ni multa.- Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 6 de abril del 2004.

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

Nº 77-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Juan Carlos Llanez Cruz, en su calidad de Gerente y representante legal de la Compañía GERMYPLANT C.A.

DEMANDADOS: Carlos Paredes Torres y Compañía FLORITODO Cía. Ltda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de abril del 2004; a las 08h21.

VISTOS (85-2004): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Juan Carlos Llanez Cruz, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía GERMYPLANT C.A. a Carlos Paredes Torres y la Compañía FLORITODO Cía. Ltda., representada por su Gerente, señor Gonzalo Fabián Puente; el actor deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, la cual revoca la dictada por el Juez Décimo Sexto de lo Civil de Pichincha 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 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 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 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 origina 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 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 tienen 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 parece 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 V, pág. 322); Francisco 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: “…Tienen 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 (Res. N° 232-2002, Res. N° 92-2003; Res. N° 134-2003,).- 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. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla 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, 6 de abril del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 78-2004

JUICIO DE SECUESTRO PREVENTIVO

ACTOR: Jeffrey Stephen Sheedy, en su calidad de Gerente General de TEXTILES LA ESCALA S.A.

DEMANDADA: Rosa Emilia Pineda López.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de abril del 2004, a las 08h37.

VISTOS (89-2004): Jeffrey Stephen Sheedy, en su calidad de Gerente General de TEXTILES LA ESCALA S.A., deduce recurso de hecho, frente a la negativa al recurso de casación que interpusiera contra el auto pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el cual revoca el dictado por el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, que “decreta el secuestro definitivo de los bienes de propiedad de la demandada”, dentro del juicio de secuestro preventivo seguido a Rosa Emilia Pineda López. 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.- A fojas 26 a 29 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, 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 las resoluciones N° 42-2002 y N° 95-2003, mismas que guardan concordancia con el fallo emitido por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que se encuentra publicado en el Registro Oficial N° 119 de 30 de julio de 1997. 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 interpuesto por la parte actora.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 6 de abril del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

1 de Septiembre del 2004 -- Nº 411

Nº 17-2004

Dentro del juicio ordinario Nº 248-2003 que por extinción de acción de daños y perjuicios sigue Rebecca Elyse Shipping Corporation contra Ecuadorian Seafoods C. A., hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de febrero del 2004; las 11h23.

VISTOS: La Compañía Rebecca Elyse Shipping Corporation, por medio de su procurador judicial Ab. Ider Valverde Farfán, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio ordinario de prescripción extintiva seguido por dicha compañía en contra de la Compañía Ecuadorian Seafoods C. A., representada por Edgar Reshuan Antón. Aduce que en la sentencia se han transgredido las siguientes normas de derecho: del Código Civil: artículos 1610 y 2438; del Código de Procedimiento Civil: artículo 120; del Código de Comercio: artículos 1006 y 1009. Funda su recurso en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por 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. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- La causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación es del siguiente tenor: “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”. La recurrente aduce, con apoyo en la causal transcrita, la siguiente acusación en contra de la sentencia recurrida: “Es claro y evidente señores Ministros que la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, omitió pronunciarse sobre el punto central de la discusión, esto es, la aplicación y vigencia del artículo 1009 del Código de Comercio. En efecto, la discusión se centró y debió haber sido resuelta por la Sala, si la demandada había perdido su derecho a accionar contra mi representada por el abordaje materia entre los buques de su propiedad y de Rebecca Elyse Corp., al haber presentado su protesta dentro de las 24 horas establecidas por el artículo 1009, pero sin que luego haya presentado demanda judicial por el abordaje. La resolución de la Quinta Sala ni siquiera menciona el referido artículo 1009, no lo valora, no da su opinión, ni su criterio respecto a la aplicación en este caso, a pesar de que la demanda de mi representada fue sustentada en dicha disposición legal, la Sala no la tomó en cuenta. La Quinta Sala en el fallo que es materia de este recurso, confundió el trámite de la protesta en la capitanía del puerto con la presentación de una demanda judicial. En la primera se busca el establecimiento de la responsabilidad técnico profesional de los capitanes de los buques involucrados, en la segunda se persigue el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el abordaje. Por eso es que la disposición olvidada por la Quinta Sala cobra tanta importancia, si la disposición aplica, entonces la acción estaría prescrita; en cambio si la disposición no aplicara -hecho que no admitimos- entonces la acción del reclamante seguiría vigente.”. Acerca de este cargo se anota: SEGUNDO.- La obligación, como todo vínculo jurídico, nace, tiene vida y muere. La obligación nace de las fuentes enumeradas en el artículo 1480 del Código Civil, entre ellas, “a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos”. A su vez, se extinguen mueren o perecen por los modos señalados en el artículo 1610 del Código Civil, entre ellos, la prescripción extintiva o liberatoria, que según la definición del artículo 2416 del Código Civil es el modo de extinguir los derechos y acciones ajenos, por no haberlos ejercitado el acreedor o titular de ellos durante cierto lapso, concurriendo los demás requisitos legales. Desde luego, la prescripción no extingue la obligación en general, sino únicamente la obligación civil, o sea, la acción para exigir el cumplimiento, pero la obligación la deja subsistente como natural. La prescripción extintiva debe ser alegada, el Juez no puede declararla de oficio, conforme dispone el artículo 2417 del Código Civil. Acerca de las vías que debe seguirse para alegar la prescripción extintiva, la doctrina es unánime en cuanto a que la alegación puede oponerse por la vía de excepción. En cambio, la doctrina no es pacífica en cuanto a que la prescripción pueda alegarse por la vía de la acción. Numerosos tratadistas sostienen que no tendría objeto que el deudor demande la prescripción, provocando el juicio en circunstancias en que el acreedor no lo hace. Sin embargo, ha ido ganando terreno la doctrina contraria, esto es, que cabe alegarse la prescripción por la vía de la acción, doctrina que se ha impuesto en los últimos fallos de la Corte Suprema de Justicia.- TERCERO.- Un punto importante es dilucidar quien está legitimado para alegar la prescripción extintiva, ya sea como acción o ya sea como excepción. Es incuestionable que la prescripción pueda ser alegada exclusivamente por quien tiene interés sustancial, no por cualquier persona. En numerosos fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia se resuelve que no cabe acción si el que la propone no tiene interés en ella. Es necesario, por supuesto hacer diferencia entre el interés para ejercitar la acción y el interés jurídico sustancial para obtener la sentencia de mérito o de fondo. El interés para ejercitar la acción, que pertenece a toda persona, natural o jurídica, por el solo hecho de querer acudir a la jurisdicción del Estado, pues existe siempre un interés público que le sirve de causa fin, como derecho absoluto que es. Tiene interés suficiente en el ejercicio de la acción o para que se inicie un juicio, toda persona por el solo hecho de ejercitarla, porque al hacerlo está afirmando que existe la necesidad de la actividad jurisdiccional con cualquier motivo que fuere. En cambio, el interés jurídico sustancial es el que tiene el actor para pedir al órgano jurisdiccional que dicte sentencia de fondo o mérito sobre las pretensiones invocadas en la demanda. Si el sentenciador, al momento de dictar sentencia, encuentra que el actor carece de interés sustancial, tiene que abstenerse de emitir pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas en la demanda. Sin interés sustancial no hay sentencia de mérito o de fondo. Es decir, en ese caso, deberá dictar una sentencia de naturaleza inhibitoria, o lo que es lo mismo, no pronunciarse ni a favor ni en contra sobre las pretensiones formuladas en la demanda. El interés sustancial debe ser serio y actual. Hernando Devis Echandía, acerca de este tema dice lo siguiente: “Ese interés sustancial serio, generalmente será material o económico, pero puede serlo simplemente moral o familiar, o consistir en la necesidad de darle certeza a una relación o situación jurídica, como sucede en muchas peticiones puramente declarativas como las de estado civil (filiación o paternidad, por ejemplo); pero dejará de ser suficiente si se trata de un interés simplemente académico o dialéctico, aún más, si es de carácter malévolo y se dirige a causar daño al demandado, sin beneficio jurídico, moral o material para el actor. Así, no lo hay para demandar con el fin de que se declare auténtico un documento público que el demandado no está impugnando de falso, ni para que se declare legítimo al hijo concebido por mujer casada y nacido dentro del matrimonio; porque en ambos casos basta la presunción legal de autenticidad o de paternidad. Y debe ser actual, porque si no existe en el momento en que se constituye la litis contestatio, no se justifica que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre la existencia de la relación jurídica sustancial o del derecho subjetivo pretendido. Las simples expectativas o los eventuales y futuros derechos o perjuicios, que puedan llegar a existir si sucede algún hecho incierto, no otorgan interés serio y actual para su declaración judicial, puesto que no se hallan objetivamente tutelados; por ejemplo, no existirá interés actual, si no simple expectativa futura, en el caso de que un hijo demande para que se declare que el día que su padre muera, será heredero de éste; ni para demandar que el día que el inquilino subarriende deberá concluir el contrato. En cambio, el perjuicio incierto pero posible en razón de hechos actuales (como el daño que amenace a nuestra propiedad por el estado de inseguridad de la edificación vecina, o por el tránsito de locomotoras en malas condiciones, en forma que puedan ocasionar incendios, otorga suficiente interés para la solicitud de que se tomen medidas conducentes a prevenirlo, porque es actual y serio. También lo será el beneficio o perjuicio futuro que se reciba ciertamente, según se consiga o no lo pedido en la demanda, y la tutela de un pretendido derecho sometido a condición suspensiva pero cierta (no es el caso de la expectativa herencial, porque no es cosa cierta que el presunto causante muera antes que el pretendiente a heredarlo) por ejemplo: hay interés actual en la declaración de que el demandado está obligado a determinada prestación al vencimiento de cierto plazo o al cumplimiento de una condición, por haber adquirido tal obligación en virtud de un acto jurídico ya realizado o de un hecho jurídico ya acaecido, pues entonces se trata de precisar el alcance o los efectos futuros de una situación jurídica actual. Es decir, el derecho pretendido, cierto o no, debe ser actual, pero sus efectos o consecuencias pueden ser eventuales y futuros; la situación de hecho, objeto de la decisión, debe existir, pero el beneficio o perjuicio que de ella se deduzcan pueden ser posibles y futuros y entonces, el interés será suficiente. Ya no se tratará de simples expectativas ni de derechos hipotéticos. No existe, pues, interés serio y actual si tanto el hecho del que pueden originarse el derecho y la obligación, como estos mismos en el caso de que aquel suceda, son eventuales o inciertos, o si se trata de simples expectativas que el derecho objetivo no tutela” (Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. Editorial ABC. Bogotá. 1979. Págs. 224 y 225). En esta virtud, para que exista interés jurídico sustancial de que se declare la prescripción liberatoria, pretendida en la demanda, primordialmente, debe existir una relación jurídica sustancial entre el actor y el demandado, relación sustancial en que el actor debe ser el deudor y el demandado el acreedor; es decir, debe haber una obligación personal previamente constituida. También puede tener interés sustancial en que se declare la prescripción pretendida en la demanda, por mandato expreso de la ley, el fiador y el codeudor solidario. CUARTO.- La Compañía Rebecca Elyse Shipping Corporation alega que tiene interés sustancial en que se declare la prescripción extintiva de la acción concerniente a la responsabilidad civil que le corresponde por los daños causados a los barcos pesqueros “Ivette”, “Cristina” y “José Alfredo” de propiedad de la Cía. Ecuadorian Seafoods, por la colisión con la nave M/N “ARGUS”, que ha tenido lugar el 3 de septiembre de 1997, en el río Guayas. Asume esta responsabilidad civil porque afirma ser la propietaria de la nave ARGUS. En su escrito incorporado a fojas 54 del cuaderno de primer nivel, dice: “Es claro y de pura lógica que la persona que mayor interés tiene en este litigio no puede ser otro que el propietario de la nave envuelta en la colisión y, esta es la compañía Rebecca Elyse Shipping Corporation, así demuestro el dominio de dicha nave con el testimonio de protocolización del certificado de propiedad y gravámenes de la nave M/N ARGUS con su respectiva traducción, que adjunto en fojas útiles. Ese por tanto, es ella, la propietaria de la nave, la persona que tiene mayor interés en la acción y consecuentemente la persona que mayor interés tiene en proteger el bien de su propiedad de las acciones que pudieran plantearse contra ella”. La demandada, por su parte, al oponer sus excepciones alega que la parte actora carece de interés, por lo cual este asunto se ha vuelto controvertido y a la Compañía Rebecca Elyse Shipping Corporation le incumbe aportar la prueba al respecto. Para el objeto ha presentado la documentación incorporada en fojas 75 a 86 del cuaderno de primer nivel (repetido en fojas 140 a 150). Así planteada las cosas, es de especial relevancia determinar si la documentación presentada por la parte actora constituye un elemento de prueba fehaciente para acreditar que ella era, a la época del accidente, la titular del derecho de dominio de la nave ARGUS.- Una nave, por su naturaleza, es un bien corporal mueble, una vez que puede transportarse de un lugar a otro (artículo 604 del Código Civil). La adquisición del dominio de una nave está sujeta básicamente a los modos adquisitivos enumerados en el artículo 622 del Código Civil. Sin embargo, debido a la importancia de estos bienes en el tráfico jurídico, y dada la circunstancia de que debido a su tamaño y estructura, las naves constituyen, generalmente, verdaderos edificios o ciudades flotantes, el legislador les ha rodeado de modalidades jurídicas especiales concernientes a la adquisición, transferencia y limitación o gravamen de su dominio. Así, el artículo 725 del Código de Comercio establece que la propiedad de las naves, o de parte de ellas, debe transferirse por escritura pública, y según el artículo 714 del Código Civil, si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere sin ellas el dominio. El Código de Policía Marítima y el Reglamento a la Actividad Marítima (que sustituyó al Reglamento de Trámites en la Dirección de la Marina Mercante y del Litoral y Capitanías de Puertos de la República), ponen especial acento en regular la construcción de una nave, lo que le da una figura propia al modo de adquirir el dominio previsto en el artículo 1957 del Código Civil. El artículo 128 del Código de Policía Marítima dice lo siguiente: “Para matricular, por primera vez a una embarcación, cualesquiera que sean su porte y clase el dueño presentará al capitán del puerto los títulos que acreditan su propiedad (escritura de compraventa, adjudicación, donación, etc.); Expresará el astillero y año de construcción y demás datos que completen el historial desde su fabricación, o desde los últimos treinta años, caso de que su antigüedad sea mayor de este lapso; si fuere recién construida, un certificado del constructor visado por el capitán del puerto o la autoridad que de conformidad con el artículo 6 haga sus veces, o por el cónsul respectivo, si la nave fuere construida en el extranjero; en este caso, además, certificado de la nacionalidad del dueño y los demás documentos que para nacionalizar una embarcación exige el Código de Comercio. En todos los casos el dueño presentará también tres copias del certificado de clasificación y tres copias del certificado de tasación expedido, según su reglamento, por la inspección general de máquinas y construcciones navales o por la entidad que legalmente haga sus veces; y si la embarcación es mayor de veinticinco toneladas, constará en el primero que la línea de carga ha sido pintada y cincelada por dicha entidad. Si el capitán de puerto encontrare que el expediente se halla ceñido al reglamento lo elevará, por el órgano regular, a la autoridad respectiva para los efectos de la concesión de la patente, otorgada la cual, procederá el capitán del puerto a registrar a la embarcación en el libro de matrículas correspondiente, anotando el astillero y año de construcción, sus características; eslora, manga, puntal, tonelaje de registro, aparejo, número de palos y de chimeneas, aguas para las que está en capacidad de navegar; nombre, nacionalidad y residencia del dueño, nombre del capitán o patrón, y la provincia y ciudad de nacimiento o, si es nacionalizado, la fecha en que se adoptó la nacionalidad ecuatoriana y el número de años de residencia en el Ecuador. Se conferirá a la embarcación el certificado o matrícula, según modelo, en el papel correspondiente. Las canoas de piezas deberán también patentarse y matricularse como las demás embarcaciones, para lo cual será suficiente presentar los títulos que acrediten al dueño su derecho de propiedad, títulos que pueden consistir en certificados del constructor, si se tratare de una recién construida; mas, para las canoas de montaña se requiere sólo de matrícula que no comporta ningún gravamen, pues para ella basta al dueño presentar comprobante que acredite su propiedad. La matrícula para estas embarcaciones puede conceder aún la autoridad civil o policial de cualquier puerto fluvial dentro de cuya jurisdicción realicen su tráfico”. Así mismo, las normas legales que regulan el Derecho Marítimo le dan especial relevancia a la publicidad naval, con la finalidad de asegurar la certeza de los derechos a través de mecanismos que posibiliten el conocimiento de las relaciones o estados jurídicos. La publicidad actúa en doble sentido: negativo, al impedir que se oponga a terceros todo aquello que ha sido debida y legalmente publicitado, y positivo, al poner una presunción de conocimiento por parte de terceros respecto de los hechos o actos que han sido dados a publicidad. Dentro de la publicidad naval, se exige la inscripción del dominio de las naves, cualquiera que haya sido su modo de adquisición, en el Registro de Propiedad y Gravámenes de la Capitanía del Puerto. Esta inscripción tiene efectos declarativos no constitutivos, de suerte que entre las partes los actos jurídicos celebrados serán perfectamente válidos, aunque no se los pueda oponer eficazmente a terceros. Un aspecto importante de la publicidad naval es la concerniente a la nacionalidad o bandera de la nave. Numerosas disposiciones del Código de Policía Marítima y del Reglamento a la Actividad Marítima exigen que las naves, ecuatorianas o extranjeras porten documentos de identificación y de su nacionalidad, e incluso lleven izado en lugar visible la bandera de la nación a que pertenecen. Es incuestionable, entonces, que nuestra legislación exige instrumento público para probar el dominio de una nave. QUINTO.- En un juicio puede aportarse un documento público en originales o copia. El original es el primer instrumento en donde se hace constar inicialmente la celebración o constitución de un acto jurídico. La copia es la reproducción del original, que se hiciere por cualquier sistema, debidamente certificada por el funcionario competente (último inciso del artículo 125 del Código de Procedimiento Civil). La ley, en casos expresamente puntualizados, considera como medios de prueba a los certificados conferidos por los funcionarios públicos. Tal como dispone el artículo 122 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, que el Jefe del Departamento de Registro Civil y el Jefe de Registro Civil, Identificación o Cedulación conferirán copia o certificado de las inscripciones o de los datos contenidos en los mismos. Igualmente el artículo 11 de la Ley de Registro concede a los registradores de la Propiedad la atribución de conferir certificaciones y copias de acuerdo con la ley. El artículo 87 del Reglamento a la Actividad Marítima dispone: “El capitán del puerto está obligado a dar cuantas copias y certificados se le pidan, judicial o extrajudicialmente, sobre lo que consta o no en los registros”. La certificación es el testimonio que hace el funcionario público sobre lo que consta en los documentos originales que se guardan en los archivos a su cargo. La fuerza probatoria de un certificado deriva de la fe pública que confiere la ley a los empleados que lo emiten. En consecuencia, un elemento cardinal para que un certificado haga fe en juicio, es que haya sido otorgado por el empleado público competente. Si el certificado es conferido por una persona particular, o por un empleado público fuera de la órbita de sus funciones, no hace fe pública. No tiene más alcance que el de una declaración testimonial rendida irregularmente. Los libros en que constan las inscripciones sobre el dominio de las naves deben conservarse en los archivos del Registro de la Propiedad Naval, de manera que no cabe trasladarse a los órganos jurisdiccionales para aportarse como prueba en un juicio determinado. No procede ni siquiera la exhibición, salvo el caso de alegarse su falsificación o que en las copias existan cesiones o anotaciones, como dispone el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil. Por lo dicho, las pruebas concernientes a la titularidad del dominio de una nave pueden presentarse en copia certificada o mediante certificado del funcionario público que tiene a su cargo el archivo en donde están depositados los originales. SEXTO.- Instrumento público o auténtico, dice el artículo 168 del Código de Procedimiento Civil, “es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante notario o incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública”. Según el artículo transcrito, para que un documento tenga la calidad de público debe reunir las siguientes características jurídicas: a) que sea autorizado por un empleado público; b) que este empleado público tenga la competencia necesaria para autorizarlo. La competencia puede ser sobre la materia o sobre el territorio. No podría, por ejemplo, el Registrador de la Propiedad conferir certificado acerca del estado civil de una persona, inscrita en los libros del Registro Civil, ni los funcionarios de este registro conferir certificados sobre bienes inmuebles. Así mismo, el Registrador de la Propiedad de Quito no podría conferir certificado sobre los bienes inscritos en el Registro de Guayaquil, ni viceversa. SEPTIMO.- El artículo 192 del Código de Procedimiento Civil establece que los instrumentos públicos otorgados en Estado extranjero, si estuvieren autenticados harán en el Ecuador tanta fe como en el Estado en que se hubieren otorgado, y el artículo 194 del mismo código determina la forma en que se autentican los instrumentos otorgados en Estado extranjero, simplificada esa forma en el artículo 23 de la Ley de Modernización del Estado. Complemen-tariamente el artículo 16 del Código Civil establece que la forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del lugar en que hayan sido otorgados. Su autenticidad se probará según las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil. La forma se refiere a las solemnidades externas, y la autenticidad al hecho de haber sido realmente otorgados por las personas y de la manera que en tales instrumentos se expresa. De las normas citadas se desprende que para que haga fe en el Ecuador un documento público otorgado en territorio extranjero, debe reunir los siguientes requisitos: 1).- Estar suscrito o firmado por un empleado público; 2).- Ser este empleado público competente, o en palabras del artículo 169 del Código de Procedimiento Civil, la persona encargada de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo; 3).- Estar certificado por el agente diplomático o consular del Ecuador residente en el Estado en que se otorgó el instrumento, de que tal instrumento ha sido otorgado y autorizado por las personas y de la manera que en esos instrumentos se exprese. De acuerdo con el artículo 38, numeral 11, del Reglamento de las Oficinas Consulares, aquella certificación corresponde a los funcionarios consulares titulares o ad-honorem, o al agente diplomático que haga sus veces. Si no hubiere agente diplomático ni consular del Ecuador, certificará un agente diplomático o consular de cualquier estado amigo, y legalizará la certificación el Ministro de Relaciones Exteriores de aquél en que se hubiere otorgado. Si en el lugar en donde se otorgare el instrumento no hubiera agentes diplomáticos o consulares del Ecuador ni de un Estado amigo, certificará la primera autoridad política y una de las autoridades del territorio, expresándose esta circunstancia.- OCTAVO.- A fojas 82 del cuaderno de primer nivel (traducido en fojas 78) está incorporado un documento, que aparece emitido el 5 de octubre del 2000, en la ciudad de Nueva York, estado de Nueva York, USA. Tiene la figura de un certificado sobre los datos constantes en la documentación que reposa en los archivos de la oficina del Comisionado Suplente de los Asuntos Marítimos de la República de Liberia. En este documento se consigna que la nave “ARGUS”, ha sido construida en Pusan, Corea del Sur, en 1975; que es de propiedad de Rebecca Elyse Shipping Corporation; domiciliada en Munravia, Liberia, de nacionalidad liberiana. Este documento está firmado o suscrito, a su pie, por Víctor Dougba y por Bijan Sohrabi. Como se dijo anteriormente un documento otorgado en estado extranjero, para que haga fe en el Ecuador debe estar debidamente autenticado. Un elemento esencial de esta autenticación es la verificación fehaciente que la persona que lo autoriza o suscribe es un funcionario público competente. Entonces, lo primero de lo primero es verificar quiénes son Víctor Dougba y Bijan Sohrabi. ¿Son empleados públicos competentes de la República de Liberia o personas particulares?. Es por demás conocido que el juzgador para formarse su juicio sobre la verdad de un hecho debe atenerse exclusivamente a las piezas procesales. “Lo que no está en el proceso, no está en el mundo”. De autos no aparece medio de prueba idóneo que las personas anteriormente nombradas sean empleados públicos competentes de la República de Liberia. De acuerdo con el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, en correspondencia con el Reglamento de las Oficinas Consulares, la autenticación debía ser hecha por un funcionario consular del Ecuador en Nueva York. A fojas 93 (traducido a fojas 79) aparece que ante el Notario Público de Nueva York Peter L. Allen, el 5 de octubre del 2000 se presentaron Víctor Dougba y Bijan Sohrabi, quienes siendo debidamente juramentados, declaran y dicen que han firmado sus nombres en el certificado de propiedad y de gravámenes adjunto, emitido por la Oficina de Asuntos Marítimos de la República de Liberia, respecto de la nave ARGUS de bandera Liberiana, por autoridad del gobierno de la República de Liberia. Con este documento lo único que se acredita es que han suscrito el certificado mencionado Víctor Dougba y Bijan Sohrabi. Su valor sería similar al reconocimiento de firmas de un documento privado, previsto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Civil, en correspondencia con el artículo 18, numeral 3, de la Ley Notarial; pero en ningún supuesto puede admitirse como prueba que una persona es empleado público competente de un Estado extranjero, con la propia declaración de esa persona. Además, resulta extraño que documentos originales, en que se basa una certificación, que se entiende deben guardarse en los archivos del territorio de la República de Liberia se encuentren en Nueva York. NOVENO.- Por cierto, podría suceder que las leyes de la República de Liberia establezcan otra forma de autenticación de los instrumentos públicos, como prevé el inciso sexto del artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, y que esa forma sea la utilizada en la documentación aportada por la actora; pero, en ese supuesto, para que tenga fuerza probatoria en el Ecuador hubiese sido necesario que se presente aquella ley autenticada, conforme dispone el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil. Según nuestro sistema procesal sobre la carga de la prueba, a cada parte le corresponde la prueba solo de los hechos, y el juzgador se encarga de averiguar la existencia y el sentido de la regla de derecho, conforme dispone el artículo 284 del Código de Procedimiento Civil; no así la ley extranjera, cuya carga de la prueba pesa sobre quien quiera que se le aplique en un proceso seguido en el Ecuador. DECIMO.- En conclusión, no se ha aportado prueba fehaciente de que la Cía. Rebecca Elyse Shipping Corporation sea la propietaria de la nave ARGUS y que tenga responsabilidad civil por los daños causados a los barcos pesqueros “Ivette”, “Cristina” y “José Alfredo”. En otras palabras no existe prueba de que la actora es el sujeto pasivo o deudor de la obligación mencionada, y que la parte demandada es el sujeto activo o acreedora. Es evidente entonces que la parte actora no tiene interés sustancial para que se declare la prescripción extintiva planteada en la demanda, y la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil actuó correctamente al no entrar a resolver, ni a favor ni en contra, acerca de dicha prescripción. La sentencia recurrida no adolece, por tanto, del vicio de mínima o citra petita contemplado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- UNDECIMO.- La recurrente formula también cargos en contra de la sentencia porque estima que ha incurrido en los vicios señalados en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, en razón de haberse infringido los artículos 610 y 2438 del Código Civil, los artículos 1006 y 109 del Código de Comercio, así como también el artículo 120 del Código de Procedimiento Civil. Estos cargos están íntimamente vinculados con las normas que regulan la prescripción extintiva de la acción, normas que por la razón de no tener la parte actora interés sustancial no podían ser aplicadas en la sentencia. Por lo dicho tampoco son admisibles esos cargos.- DUODECIMO.- Por otro lado se advierte que en la sentencia recurrida no se motiva debidamente lo relacionado con la falta de interés jurídico sustancial de la parte actora, conforme impone el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en correspondencia con el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, al estar indebidamente motivada la sentencia procede casarla parcialmente. 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, casa parcialmente la sentencia recurrida, dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil en el juicio ordinario de prescripción extintiva de la acción seguida por la Compañía Rebecca Elyse Shipping Corporation en contra de Ecuadorian Seafoods C.A. En su reemplazo, con arreglo al artículo 14 de la Ley de Casación, se desestima la demanda por lo analizado en los considerandos del presente fallo. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

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

AMPLIACION Y ACLARACION

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, a 8 de marzo del 2004; las 09h30.- VISTOS: Ab. Ider Valverde Farfán, procurador judicial de Rebecca Elyse Shipping Corporation solicita ampliación y aclaración de la sentencia, mediante preguntas para que sean contestadas por esta Sala. Cumplido el traslado previsto por la ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Según los artículos 285 y 286 del Código de Procedimiento Civil, una sentencia puede ser ampliada cuando no hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, y aclarada, cuando fuere obscura. Es decir, cuando la sentencia adolece del error de mínima petita o cuando adolece de defectos de redacción que le vuelven obscura o ininteligible. De ninguno de estos defectos adolece la sentencia. SEGUNDO.- En ningún caso, la ampliación o aclaración es un medio para que se tome examen a los jueces o magistrados sentenciadores sobre conceptos jurídicos vinculados con el litigio, o trasladarse a los sentenciadores el debate judicial sobre los asuntos controvertidos. TERCERO.- El sentenciador no es un mero espectador, que tiene que limitarse a observar exclusivamente lo que cada parte quiere que lo haga, como si tuviera una especie de anteojeras que le permitan mirar sólo lo que cada parte invoca de los medios de prueba aportados en el proceso. Por lo contrario, el objeto probatorio del juicio forma una unidad y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juzgador para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme. Consecuencia de la unidad de la prueba es su comunidad, esto es, que ella no pertenece a quien la aporta y mucho menos en el sentido que ella quiere que se le aprecie, y que es improcedente pretender que sólo a ésta beneficie, puesto que introducida legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sin que resulte en beneficio de quien lo adujo o de la parte contraria. Como el fin del proceso es la realización del derecho mediante la aplicación de la ley al caso concreto, y como las pruebas constituyen los medios utilizados por el juzgador para llegar a ese resultado, nada importa quien las haya pedido y aportado; desde el momento que ellas producen la convicción o certeza necesaria, la función del juzgador se limita a aplicar la norma reguladora de esa situación de hecho. CUARTO.- Cuando sube un proceso a la Corte Suprema de Justicia en virtud del recurso de casación, este Tribunal, de conformidad con las reglas de la Ley de Casación, puede analizar y resolver únicamente los cargos o acusaciones formuladas en el recurso de casación, contra la sentencia recurrida; este es, el recurrente señala de antemano los límites dentro de los cuales puede moverse el Tribunal de Casación; salvo que encuentre procedente el recurso, en cuyo supuesto la Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia asume momentáneamente las atribuciones de Tribunal de instancia y, como a tal, le incumbe examinar la totalidad del proceso, y dictar la resolución que corresponda en lugar de la sentencia casada. En el caso sub lite, esta Sala encontró que la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Guayaquil no motiva la sentencia con arreglo a las exigencias del numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política del Ecuador, por lo cual la casó parcialmente, en la parte motiva, y, dentro de sus atribuciones legales, determinó que el punto central controvertido era lo concerniente al interés sustantivo de la actora para pretender que se declare la prescripción extintiva. Por ello, para llegar a la conclusión que en derecho procede, examinó el material fáctico. QUINTO.- La parte actora sustentó su interés sustancial para solicitar la prescripción, en que ella es la propietaria de la nave ARGUS, para probar lo cual exhibió como título de propiedad el documento de fs. 82 del cuaderno de primer nivel. La Sala desestimó el valor probatorio de dicho documento por las razones ampliamente expresadas en los considerandos de su sentencia. El valor y eficacia de un instrumento aportado por una parte no están supeditados a la impugnación o no impugnación de la contraparte, sino que el instrumento reúna los requisitos legales para que haga fe en juicio y a la pertinencia de su contenido. El artículo 198 del Código de Procedimiento Civil da el valor de auténtico al instrumento privado cuando no ha sido impugnado por la contraparte en el caso específico en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer una cosa, o que confiesa haberla recibido o estar satisfecha de una obligación, siempre que la ley no prevenga la solemnidad del instrumento público. A más de lo dicho en la sentencia de que el certificado aportado por la actora no tiene eficacia probatoria alguna como título de propiedad de la nave ARGUS, hay que destacar que dicho certificado no puede subsumirse en el caso del artículo 198 del Código de Procedimiento Civil citado, porque no está suscrito ni ha sido emitido por el representante legal de la compañía demandada, en que reconoce una obligación de dar, hacer o no hacer, o que libere o descargue de una obligación a otro. Por las consideraciones expuestas, se desestima la petición de ampliación y aclaración de la sentencia formulada por la parte actora. Notifíquese.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original. Quito, 8 de marzo del 2004.

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

No. 18-2004

Dentro del juicio ordinario No. 140-2003 que por nulidad relativa de un contrato de compraventa, sigue el Dr. Luis Gerardo Calvache Ponce, en su calidad de apoderado de Víctor Emilio Ojeda Cueva, en contra de Laura Carmelina Luna Briceño, de Melba Idia Luna Briceño y Rubia Estrella Betancourt, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de febrero del 2004; las 11h30.

VISTOS: Laura Carmelina Luna Briceño interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio ordinario de nulidad relativa de un contrato de compraventa, propuesto por el Dr. Luis Gerardo Calvache Ponce, en su calidad de apoderado de Víctor Emilio Ojeda Cueva, en contra de la recurrente y de Melba Idia Luna Briceño y Rubia Estrella Betancourt. Concedido el recurso y elevado el proceso a la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo legal, se radicó la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil que, en su primera providencia, aceptó el recurso a trámite. Concluido éste, para resolver se considera: PRIMERO: Las normas de derecho que la recurrente estima infringidas son los artículos 198, 256, 258, 263, 265 y 316 del Código de Procedimiento Civil; y los artículos 11, 159, 1727, 1744 y 1747 del Código Civil. Funda el recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La causal en que se fundamenta el recurso dice lo siguiente: “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”. Cualquier recurrente que considere que el vicio que acusa en la sentencia es el previsto en esta causal, debe demostrar, primero, que se ha producido una violación de uno o varios preceptos aplicables a la valoración de la prueba y, segundo, que esta violación ha provocado una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho sustancial. En este caso la recurrente afirma que el Tribunal ad quem no ha valorado debidamente un documento presentado por ella en el respectivo término probatorio ni los informes periciales que se presentaron con relación a dicho documento; error jurídico que condujo indirectamente a la inaplicación de las normas del Código Civil que señala en su escrito.- TERCERO: El actor al demandar expresa su pretensión de que se declare la nulidad relativa de la venta de un inmueble realizada por la ex cónyuge del poderdante Víctor Emilio Ojeda Cueva, inmueble adquirido durante la existencia de la sociedad conyugal. La demandada, en su contestación, sostiene que el inmueble era de su exclusiva propiedad y, para demostrar su excepción, incorpora al proceso un documento privado que obra de fojas 25. En él, Víctor Emilio Ojeda Cueva estaría reconociendo que el inmueble fue adquirido por su entonces cónyuge, con dineros propios de ella, ahorrados antes del matrimonio, y declara que ésta podrá disponer libremente del bien adquirido, renunciando él a cualquier acción judicial. De este documento, en la sentencia impugnada se dice que: “El documento que fue oportunamente redargüido de falso, nunca fue reconocido como auténtico por el actor... El documento privado no fue reconocido judicialmente, por lo que no estamos en el evento previsto en el artículo 1746 del Código Civil, en cuyo caso, no tiene el valor de escritura pública, porque no cumple las formalidades para que se lo considere como escritura pública, lo que es de esencia para este asunto”. En la sentencia se recogen también las expresiones de Víctor Emilio Ojeda Cueva en la diligencia en que, habiéndosele pedido que reconozca la firma estampada en el documento, manifestó que no era suya, negativa en la que se ratificó al absolver las posiciones pedida por la recurrente. Finalmente, se señala que si bien el informe del perito “dirimente”, “que no tiene la calidad de tal”, dice que la firma es auténtica, tal afirmación no era suficiente para justificar las excepciones de Laura Carmelina Luna Briceño.- CUARTO: En relación a las consideraciones antes transcritas, la recurrente sostiene que ha habido una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración del documento privado de fojas 25, acusación que se concreta de la siguiente manera: a) Que el informe del perito “dirimente” tiene plena validez, puesto que el peritaje solicitado por la parte demandada en primera instancia no fue extemporáneo, ya que el perito se posesionó dentro de término y al existir en el proceso dos peritajes válidos pero contradictorios era necesario que se nombre a un tercer perito cuyo informe es dirimente; b) El documento en cuestión no fue oportunamente redargüido de falso, según lo dispuesto en el artículo 198 del Código de Procedimiento Civil, pues se lo impugnó antes de que sea incorporado al proceso. Por tanto no pueden desconocerse las declaraciones que constan en él. Se examinarán a continuación estas alegaciones. QUINTO: Se analizará la situación planteada alrededor de los informes periciales, por cuanto son notorias las irregularidades existentes. El período de prueba en primera instancia se inicia mediante providencia dictada el primero de abril del 2002, y conforme manda el artículo 414 del Código de Procedimiento Civil se lo concedió por el término de diez días, es decir hasta el día quince de abril del 2002. El ocho de abril del mismo mes y año se presenta un escrito de prueba en cuyo acápite VI, consta la petición de que se realice un examen pericial grafológico; el mismo día se dicta una providencia en la que textualmente el Juez dice: “Con relación a lo solicitado en el parágrafo VI, se toma en cuanta el pedido y se proveerá lo que sea procedente, en su momento oportuno.”. Nuevamente la demandada el día quince de abril, y todavía dentro de término solicita que se realice dicho examen pericial, a lo que el Juez en providencia de dieciséis de abril contesta remitiéndose a su anterior providencia, es decir dejándolo otra vez pendiente de proveer. Finalmente, con fecha 22 de abril del 2002, el Juez dispone que: “se señala el día martes siete de mayo del año en curso, a las 9h00, para que se realice el examen grafotécnico y cotejo de firmas, de la firma y manuscrito que consta en el documento de fs. 25, pudiendo las partes designar sus peritos, en el momento mismo de iniciarse la diligencia, para cuyo efecto, el demandante, presentará en este Juzgado, el original de su cédula de identidad, en el término de cinco días. Y, por pedido de la demandada Laura Luna y como justificación de aquella, nómbrase en calidad de perito, para que actúe en la referida diligencia al doctor Belarmino Armijos. Para la notificación, posesión y recepción del informe del prenombrado profesional, se depreca al señor Juez Segundo de lo Civil de Loja”. Es decir, pese a que la solicitud de que se realice el examen pericial grafotécnico fue presentada e incluso se insistió en ella dentro de término, el Juez no la proveyó sino que la dejó pendiente “para cuando lo considerara oportuno” y sólo la despachó seis días después de que había concluido el término de prueba. El artículo 121 manda que: “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquélla que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley, hace fe en juicio”, es decir que se la haya pedido por quien estaba legitimado, dentro del término de prueba, que en esa etapa se haya dispuesto su práctica, que se la haya llevado a cumplimiento dentro del término concedido para el efecto, previo el cumplimiento de todas las formalidades impuestas por la ley. En consecuencia, el Juez no dispuso la práctica de la diligencia de peritaje grafotécnico dentro del término de prueba, pues la simple mención de que despachará la solicitud en el momento oportuno no quiere decir que se la haya proveído, sino que, al contrario, se la ha dejado en suspenso para proveerla cuando había precluido el término legal correspondiente. Cabe señalar que el actor nunca solicitó la práctica del peritaje, sin embargo el Juez resolvió en la misma providencia de 22 de abril del 2002, antes transcrita, que las dos partes podían designar peritos en el momento de la diligencia; y en efecto se designó posteriormente un segundo perito, pero ninguno de los dos informes presentados constituyen prueba válidamente actuada por la razón ya señalada. La actuación irregular del Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Quilanga debe ser puesta en conocimiento del Consejo Nacional de la Judicatura para los fines legales consiguientes. Respecto al valor probatorio del peritaje realizado en segunda instancia y denominado dirimente, debe señalarse que al no ser válidos los otros dos peritajes realizados en primera instancia por las razones antes señaladas, el peritaje realizado en segunda instancia debe ser considerado como peritaje único y por tanto ser tomado en cuenta en esta condición para la valoración de la prueba.- SEXTO: En cuanto al valor probatorio del documento privado, que se incorpora al proceso durante la etapa correspondiente (que se abrió el 1 de abril del 2002), mediante escrito presentado por Laura Carmelina Luna Briceño, el 8 de abril del mismo año se observa lo siguiente: con anterioridad, el 4 de abril, el actor había presentado un escrito en uno de cuyos acápites, objeta en la legitimidad y redarguye de falso cualquier documento privado que pudiera presentar la contraparte, impugnación que el Juez recoge en providencia del mismo día. El punto de derecho a resolver es el efecto que pudiera tener tal impugnación hecha en forma previa y genérica. El numeral cuarto del artículo 198 del Código de Procedimiento Civil dice que el documento privado “hace tanta fe como un instrumento público: “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”. En la Resolución 121-2003, publicada en el Registro Oficial 100 de 10 de junio del 2003, esta Sala se refirió a esta cuestión e hizo las siguientes consideraciones: “...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 porqué 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 tercero 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 sí 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”. De tal manera que se puede concluir que en realidad no se produjo la impugnación oportuna del documento cuestionado, como se afirma en la sentencia recurrida.- SEPTIMO: Al no haberse producido la impugnación en forma oportuna, se ha producido una tácita aceptación de la autenticidad del documento, por lo cual en rigor ya no era necesaria la intervención de peritos para establecer si la firma que aparece en el documento corresponde al actor en esta causa. Ahora bien, esta tácita aceptación produce que su valoración se haga al tenor del artículo 198 del Código de Procedimiento Civil que dice: “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...”, sin embargo debemos precisar si el documento materia de la litis es o no de aquellos que requieren elevarse a instrumento público. El documento privado de fojas 25 del proceso es una constancia del ahora actor Víctor Emilio Ojeda Cueva, de que el inmueble materia de la litis no fue adquirido con dinero de su peculio sino únicamente pagado por Laura Carmelina Luna Briceño con el dinero ahorrado antes del matrimonio, además también señala que le autoriza disponer libremente del bien y que renuncia a hacer cualquier reclamo ante la justicia. Esta Sala, en Resolución No. 101-2003, publicada en el Registro Oficial No. 99 de 9 de junio de 2003, ha señalado: “...respecto de los cónyuges, el legislador en el artículo 170 inciso tercero 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 sí 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 entre cónyuges valen como donaciones revocables y el 1186 inciso primero 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 las 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 debió entrar al haber de la sociedad conyugal según las reglas generales, pertenece exclusivamente al otro cónyuge, estará realizando donación revocable, la que se torna irrevocable únicamente por la muerte del cónyuge donante, por lo que éste podrá en cualquier momento revocarla a su arbitrio...”. Ahora bien, si se considera que la afirmación contenida en el documento de fojas 25 es una donación revocable que hace el actor a favor de la demandada del bien raíz materia de la litis, éste debe cumplir los requisitos previstos en el artículo 1443 del Código Civil que manda que toda donación entre vivos de cualquier especie de bienes raíces, se otorgará por escritura pública y que además deberá ser inscrita en el registro correspondiente. Es decir, la ley establece que esta clase de contrato debe ser elevado a instrumento público para tener valor; por lo tanto las donaciones revocables de bienes raíces figuran dentro de aquella salvedad prevista en el artículo 198 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, el documento en cuestión si bien pudiera ser auténtico, por no haber sido redargüido de falso ni objetado en su legitimidad dentro de tiempo señalado por la ley, no hace fe en juicio como instrumento público ya que las afirmaciones contenidas en él se refieren a una donación revocable que exige para su valor que se otorgue mediante escritura pública. En consecuencia no se puede dar a este documento valor probatorio que desvirtúe que el bien pertenece a la sociedad conyugal y que por tanto es proceden la nulidad relativa demandada. En tal virtud, 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 recurrida y acepta la demanda, por las razones expuestas en este fallo. Conforme consta del considerando quinto se oficiará al Consejo Nacional de la Judicatura a fin de que revise la actuación del Juez de lo Civil de Quilanga. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

ACLARACION

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, 19 de febrero del 2004, a las 10h00.- VISTOS: Luis Gerardo Calvache Ponce como apoderado de Víctor Emilio Ojeda Cueva solicita aclaración de la sentencia expedida por esta Sala dentro del juicio que sigue en contra de Laura Carmelina Luna Briceño, Melba Luna Briceño y Rubia Estrella Betancourt. Para resolver se considera: PRIMERO: En la parte final del considerando séptimo de la sentencia, por un “lapsus calami”, se ha deslizado un error que se corrige: donde dice “proceden” se debe leer “procedente”.- SEGUNDO: El peticionario considera que la parte resolutiva del fallo, al decir que se “casa parcialmente la sentencia recurrida y acepta la demanda por las razones expuestas en este fallo”, hace referencia al considerando quinto, que en su parte final afirma: “El peritaje realizado en segunda instancia debe ser considerado como peritaje único y por tanto ser tomado en cuenta en esta condición para la valoración de la prueba”, conclusión a la que llegó la Sala respecto a las irregularidades registradas en el proceso en cuanto al nombramiento de peritos y a la presentación de sus informes, según se analiza en ese considerando; pero que debe relacionarse más bien con lo señalado en el considerando séptimo, en el que se anota que: “al no haberse producido la impugnación en forma oportuna, se ha producido una tácita aceptación de la autenticidad del documento, por lo cual en rigor ya no era necesaria la intervención de peritos para establecer si la firma que aparece en el documento corresponde al actor en esta causa.”. Es suficientemente claro que el argumento fundamental para casar el fallo recurrido fue el error jurídico que se cometió al conceder a un instrumento privado presentado como prueba por la parte demandada un efecto del cual carece tal instrumento privado, todo lo cual fue ampliamente explicado en el mencionado considerando séptimo de la sentencia. De esta forma queda satisfecha la solicitud de aclaración presentada. Notifíquese.

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

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 19 de febrero del 2004.

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

Nº 20-2004

Dentro del juicio ordinario No. 290-2003 que por daños y perjuicios sigue Medardo Luna contra AEROSERVICIOS ECUATORIANOS C. A. AECA., hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 de febrero del 2004; las 11h00.

VISTOS: Alfredo Franco del Mónaco, procurador común, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en el juicio ordinario de reparación de daños seguido por Medardo Alfredo Luna Narváez en contra de la Compañía Aérea Servicios Aéreos Ecuatorianos C.A. (AECA) y otros. Aduce que en la sentencia se han transgredido las siguientes normas de derecho: Ley de Tránsito Aéreo: artículo 35; Código Aeronáutico: artículos 82, 191 a 196, 225, 230 y 231; Código Civil: artículos 589, 590 y 2442, y Código de Procedimiento Civil: artículos 101 y 277. Funda el recurso en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Por 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. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO: Para una mejor comprensión del recurso de casación interpuesto es conveniente tomar en cuenta los siguientes antecedentes: el 3 de agosto de 1993, una aeronave de propiedad de la Empresa de Transportes AECA, mientras realizaba vuelos de servicio de investigación científica, ha tenido un accidente, en el que han perdido la vida varios pasajeros y otros han padecido lesiones, entre ellos Medardo Alfredo Luna Narváez, quien ha sufrido graves e irreversibles daños en su salud física y mental, como son incapacidad permanente y de por vida que le impiden desarrollarse normalmente y ejercer su profesión. Este damnificado, demanda a la Compañía AECA, en las interpuestas personas de sus representantes legales señores Alfredo Franco Viteri, Alfredo Franco del Mónaco y Francisco Guzmán Minervini, por sus propios derechos, y por los que representan de la Compañía mencionada, al pago de una indemnización económica por los perjuicios de salud e incapacidad permanente y de por vida causados a su persona y por el daño emergente y lucro cesante, más los intereses de ley y los de mora legal que en ningún caso podrán ser inferiores a cuatro mil ochocientos sesenta millones de sucres, es decir US $ 900.000,oo. Los demandados, en la contestación a la demanda, oponen las siguientes excepciones: “a) Falta de derecho del actor; b) Inexistencia de vínculo alguno que determine obligación de los demandados a indemnizarlo; c) Negativa de los fundamentos de hecho, en los términos ya mencionados en líneas anteriores; d) Ilegitimidad de personería pasiva, puesto que nuestra representada no contrató al actor en este juicio para que realice trabajo alguno; e) Falta de causa lícita de la acción, ya que se determinó que el siniestro de la nave ocurrió por las condiciones adversas de la naturaleza que no pudo superar el piloto (fuerza mayor); f) Mala fe al litigar; g) Nulidad de todo lo actuado a partir de la demanda misma, a la que no nos allanamos de ninguna manera, sino por el contrario la invocamos a fin de que usted la declare, constituyendo nuestra comparecencia un simple acatamiento al mandato judicial; h) Prescripción de derechos del actor, pese a que no somos personería pasiva la obligación (sic), si en un supuesto existiere; I) Falta de legítimo contradictor”. Trabada así la litis y concluida la tramitación del juicio, el Juez Cuarto de lo Civil del Guayas, en sentencia de primera instancia, resuelve lo siguiente: “declara con lugar la demanda en cuanto a que la Compañía Aeroservicios Ecuatorianos C.A. <AECA> en la interpuesta persona de sus representantes legales Alfredo Franco Viteri, Alfredo Franco del Mónaco y Francisco Guzmán Minervini, por sus propios derechos y por los derechos que representan de la misma, tienen la obligación de pagar a la parte actora biólogo Medardo Alfredo Luna Narváez, la indemnización de daños y perjuicios que se la estima en dos mil quinientos millones de sucres, o su equivalente a cien mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica”.- Por apelación de la parte demandada, conoce la causa la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la que en la parte resolutiva del fallo: “confirma la sentencia venida en grado”. La parte demandada impugna esta sentencia mediante recurso de casación, cuyos cargos se analizan en los considerandos siguientes: SEGUNDO: Uno de los cargos formulados por el recurrente es que existe falta de derecho del actor para proponer la demanda contra la Compañía Aeroservicios Ecuatorianos C.A. (AECA), “pues él jamás tuvo relación contractual con la empresa. Consta expresamente de autos, que una persona absolutamente distinta al actor, contrató los servicios de la aeronave y que el actor abordó la misma, sin que ello fuera parte de la relación contractual, como expresamente lo admite bajo juramento el demandante al absolver la vigésimo octava posición de la confesión judicial: 28ava: indique el confesante que fue por voluntad propia suya, y con pleno conocimiento de causa que usted decidió participar en el vuelo que efectuó la avioneta accidentada en el siniestro aviatorio narrado en su demanda.- contestó: fue una avioneta fletada por Eduardo Aspiazu para hacer un sobrevuelo y hacer una zonificación del área y mi jefe el señor Ted Parker me invitó a dicho vuelo fletado por el señor Aspiazu” …“Es obvio que si algún reclamo podía proponer el demandante, debía ser dirigido contra la persona que lo invitó a subir a la aeronave (acción a la que no estaba obligado) y que era su jefe, esto es el señor Theodoro Parker. Sin embargo, muy ágil en sus cálculos, el biólogo Medardo Alfredo Luna Narváez, al fallecer su empleador decidió por si y ante si saltarse sobre los herederos de este y sobre el fletador de la nave y dirigió su acción judicial contra el fletante”. Acerca de este cargo se anota: De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, una persona es responsable civilmente cuando está obligada a reparar un daño sufrido por otra. Entre el responsable y la víctima surge un vínculo de obligación, el primero se convierte en deudor de la reparación y el segundo en acreedor. La responsabilidad civil se divide en dos ramas: responsabilidad contractual y responsabilidad extracon-tractual. En la esfera de la responsabilidad contractual, el daño se configura cuando una de las partes del acuerdo o negocio jurídico no cumple o cumple defectuosamente las obligaciones que hubiesen sido preestablecidas por ellas mismas. Una persona se constituye en obligado deudor de otra (acreedor) por su libre y plena voluntad. Si todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes, es justo que quien lo viole sufra consecuencias si su acción u omisión causa un daño a la contraparte. En la esfera de la responsabilidad extracontractual, en cambio, una persona llega a ser deudora de otra sin haberlo querido. La fuente de la obligación, entonces, es una fuente no querida por el deudor; es la ley que crea por su autoridad la obligación. Para que sea contractual una obligación deben cumplirse estos dos requisitos concurrentes: a) que entre el autor del daño y la víctima se haya celebrado un contrato válido. El contrato no crea vínculo de derecho sino entre las partes contratantes. Cabe también que el contrato contenga estipulaciones a favor de terceros, en el caso previsto en el artículo 1492 del Código Civil; y, b) que el daño resulte del incumplimiento del contrato o de su cumplimiento defectuoso.- En el presente juicio, el actor Medardo Alfredo Luna Narváez no reclama el pago de indemnizaciones con apoyo en obligaciones contractuales, asumidas por la empresa transportista, ni de autos aparece haberse acreditado vinculación contractual alguna, nacida de un contrato de fletamiento de las características previstas en el artículo 191 del Código Aeronáutico. La existencia o no del contrato de fletamiento no es relevante en el presente juicio; puesto que, aún en la hipótesis de que se aceptase la tesis del recurrente, no desaparecería la responsabilidad de la Empresa AECA, fletante, en mérito de la solidaridad prevista por el artículo 196 del Código Aeronáutico, que dice: “El fletante responderá solidariamente con el fletador para con el usuario que utilice efectivamente la aeronave, sin perjuicio de las acciones de repetición entre las partes”. Por lo tanto, no es admisible el cargo de la referencia formulado por el recurrente.- TERCERO: Según la doctrina, que se plasma en nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad civil extracontractual por daños es de dos clases: responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva. Si el autor del daño ha obrado con dolo o negligencia da origen a la denominada responsabilidad subjetiva. Si los daños causados han sido sin dolo o negligencia dan lugar a la responsabilidad objetiva o de pleno derecho. Estas dos clases de responsabilidades tienen como elemento común la existencia de un daño, o sea, todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia en los bienes o personalidad de la víctima. El daño es el requisito primario, sine qua non, para la responsabilidad civil, daño que puede ser material o moral. El daño debe ser cierto, real, efectivo, evidente. Asimismo, el daño puede ser presente o futuro. El futuro es cierto e indemnizable cuando necesariamente ha de realizarse, sea porque consiste en la prolongación de las cosas existentes, o porque se han realizado determinadas circunstancias que lo hacen inevitable. En el daño futuro puede ser incierta su cuantía, pero no ocurre lo mismo en su existencia, ya que dentro de las probabilidades humanas su realización aparece evidente. El elemento diferenciador entre la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva es la relación de causalidad. En la responsabilidad subjetiva debe mediar delito o cuasidelito y no solo eso, sino que es indispensable que entre el dolo o la culpa por una parte y el daño por la otra, haya una relación de causalidad, es decir, que sea efecto o consecuencia de ese dolo o culpa. Este elemento está consagrado en los artículos 2241 y 2256 del Código Civil que dicen: “Art. 2241.- El que ha cometido un 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”; “Art. 2256.- Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta”. Por regla general, en la responsabilidad subjetiva la carga de la prueba de que el autor del daño ha obrado con dolo o negligencia, pesa sobre la víctima o damnificado. Sin embargo, hay daños que se producen por actividades peligrosas o de alto riesgo, en que prácticamente es imposible al damnificado probar la existencia de la culpa o dolo antedichos. La doctrina, para no dejar a la víctima sin la tutela de la reparación por los daños sufridos, ha encontrado solución a dicho problema al revertir la carga de la prueba, y dejar que sea el agente del daño el que tenga que demostrar que ha observado todo el cuidado y precauciones necesarias para que no se produzca el accidente que ha ocasionado tal daño, sino que éste ha sido el efecto de fuerza mayor o caso fortuito (definido en el artículo 30 del Código Civil). En otras palabras se presume (iuris tantum) culpa en el agente del daño. Justamente, esta Sala acogió esta doctrina en el fallo dictado en el juicio ordinario de daños y perjuicios No. 31-2002 seguido por los representantes del barrio “Delfina Torres Vda. de Concha” en contra de Petroecuador y sus filiales, publicado en el R.O. 43 de 19 de marzo del 2003. En este fallo, declara categóricamente que los demandados incurrieron en responsabilidad subjetiva y, con ese fundamento, fueron condenadas al pago de indemnizaciones, por cuanto, dentro del proceso, no probaron que los daños causados a las víctimas fueron el efecto o consecuencia de fuerza mayor o caso fortuito; es decir, se aplicó la presunción de culpa de los demandados.- En la responsabilidad objetiva, mientras tanto, al individuo señalado como responsable se le impone la obligación de indemnizar a la víctima, independientemente de la previsión o intención que aquel haya podido tener del daño resultante del accidente. En otras palabras, ya no será únicamente responsable quien obró con malicia, negligencia o impericia, sino también el individuo que creó la actividad peligrosa o utilizó el bien riesgoso. En la responsabilidad objetiva se pondera la tutela jurídica de reparación a la víctima. El damnificado debe demostrar solamente: el hecho, el daño y la relación causal vinculante entre los dos primeros, no necesita demostrar si el agente obró con malicia, imprudencia o impericia. Se trata de las obligaciones de resultado que son típicamente objetivas, patrimoniales y no personales, porque se descarta el factor anímico y psíquico como elemento estructural de la responsabilidad civil. Tampoco se revierte la carga de la prueba, de suerte que sería inocuo y de nada le serviría al agente señalado como responsable justificar que el accidente fue la consecuencia de causa mayor o caso fortuito, como por ejemplo si una aeronave se accidentó por causa de la caída de un rayo o de una tormenta incontrolable.- CUARTO: El Código Aeronáutico establece un caso típico de responsabilidad civil objetiva en el artículo 225 que dice: “El transportador responderá de los daños causados por muerte del pasajero o por lesiones sufridas por este último, siempre que el siniestro que ocasionare el daño se haya producido a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarque o desembarque. Se entiende por operaciones de embarque el lapso comprendido entre el momento en que los pasajeros abandonan el terminal, muelle o edificio del aeropuerto hasta que ingresan a la aeronave, y por operaciones de desembarque el comprendido entre el momento en que abandonan la aeronave y hasta que acceden al terminal o a sitios similares”. En virtud de esta responsabilidad objetiva, en el presente juicio, no siendo materia de controversia que Medardo Alfredo Luna Narváez era pasajero de la aeronave de la avioneta de propiedad de la Empresa de Transportes AECA en momentos en que sufrió el accidente, como resultado del cual sufrió graves lesiones, es incuestionable que dicha empresa incurrió en responsabilidad civil extracontractual; sin que tenga relevancia determinar si dicha empresa cumplió o no las normas reglamentarias para la seguridad del vuelo, o si el piloto tomó o no las precauciones señaladas para el caso. Por otro lado, AECA no ha alegado, ni menos probado, que Medardo Alfredo Luna Narváez fue el que causó el daño o ha contribuido a causarlo, o que el daño fue obra exclusiva de terceras personas. Por lo contrario, según el informe del accidente presentado por la Dirección General de Aviación Civil, Departamento de Seguridad de Vuelo (fojas 117 a 141 del cuaderno de primer nivel), la posible causa principal del accidente fue: “error de pilotaje: debido a la falla de apreciación de la situación topográfica del lugar, agravada por las condiciones meteorológicas prevalecientes en ese día”. Por consiguiente, no eran aplicables al caso las circunstancias eximentes o atenuantes de responsabilidad previstas en los artículos 230 y 231 del Código Aeronáutico, que dicen: “Art. 230.- En el transporte de personas el transportador no será responsable: 1.- Si el daño sobrevino por lesiones orgánicas o enfermedad del pasajero; 2.- Si prueba que el hecho que produjo el daño ocurrido por obra exclusiva de terceras personas, pero a condición de que pruebe igualmente haber tomado todas las medidas necesarias para prevenir o evitar el hecho causante del daño o que le fue imposible tomarlas…” “Art. 231.- La responsabilidad de transportador cesa o se atenúa, si prueba que la persona que ha sufrido el daño lo ha causado o ha contribuido a causarlo”. QUINTO: Otro de los cargos del recurrente en contra de la sentencia es del siguiente tenor: “el demandante ha propuesto la acción contra la compañía anónima Aeroservicios Ecuatorianos C.A. (AECA) en las personas de los demandados, por los derechos que representamos y por nuestros propios derechos. Desde el inicio de nuestra comparecencia en autos, hemos alegado la improcedencia de una responsabilidad solidaria que no nos corresponde, no solamente porque la acción, como lo insistimos, ha prescrito y con exceso, sino porque el demandante, jamás y menos en la especie fue parte contractual con AECA ni con ninguna de las personas naturales demandadas. Al no existir vinculación alguna del demandante con Alfredo Franco Viteri ni con Francisco Guzmán Minervini ni con Alfredo Franco del Mónaco, mal podían el señor juez a quo ni los señores jueces ad quem, sentenciarnos solidariamente en infausto acontecimiento del que no tenemos ninguna responsabilidad, por lo que existe indebida aplicación de los artículos 589 a 590 y 2442 del Código Civil”. Acerca de este cargo se anota: 1) El actor, Medardo Alfredo Luna Narváez, dirige su demanda por sus propios y personales derechos contra la Compañía Aeroservicios Ecuatorianos C. A. (AECA) en las interpuestas personas de sus representantes legales Alfredo Franco Viteri, Alfredo Franco del Mónaco y Francisco Guzmán Minervini por sus propios derechos y por los que representan de la Compañía Aeroservicios Ecuatorianos C.A. (AECA). 2) En la sentencia de primera instancia, se acepta la demanda en los términos que ha sido propuesta, o sea declara la responsabilidad de los administradores de la Compañía AECA. La Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil confirma en todas sus partes la del Inferior.- 3) En el análisis que hace el presente fallo se deja en claro que, con sustentación en el artículo 225 del Código Aeronáutico, la responsabilidad civil correspondía a la empresa de transporte AECA, que es una persona jurídica. Según el artículo 583 del Código Civil, la persona jurídica es un ente ficticio, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Para actuar en el comercio jurídico, la persona jurídica se sirve de personas naturales o humanas; siempre son los hombres las que la dirigen, contratan a nombre de ella, adoptan decisiones, trabajan en su beneficio, etc.; pero es la persona jurídica, no las personas humanas que actúan por ella, la que asume la responsabilidad por tales actuaciones, como lo expresa claramente el artículo 590 del Código Civil que dice: “Los actos del representante de la corporación, en cuanto no excedan de los límites del ministerio que se le ha confiado, son actos de la corporación. En cuanto excedan de estos límites, sólo obligan personalmente al representante.”. En la sentencia recurrida no se da la menor explicación o fundamento para condenar, por sus propios derechos a Alfredo Franco Viteri, Alfredo Franco del Mónaco y Francisco Guzmán Minervini, al pago de indemnizaciones al actor. Según nuestro ordenamiento legal, las obligaciones solidarias nacen de la convención, del testamento o de la ley, conforme dispone el inciso segundo del artículo 1554 del Código Civil, y no hay ley alguna que establezca que los administradores de una compañía de transporte aéreo son responsables solidarios con ella por las lesiones sufridas por un pasajero en un accidente aéreo. Al parecer, los sentenciadores de instancia se confundieron con la responsabilidad solidaria establecida en el inciso segundo del artículo 35 del Código del Trabajo para los representantes de los empleadores por los accidentes laborales; pero entre las responsabilidades por lesiones sufridas por un pasajero en un accidente aéreo y las responsabilidades por las lesiones sufridas por un trabajador en un accidente laboral hay una diferencia radical. Por todo lo dicho, en la sentencia recurrida no se ha aplicado el artículo 590 del Código Civil y, por lo mismo, es admisible el cargo formulado al respecto. SEXTO: Sentada la premisa de que la empresa de transportes tenía responsabilidad civil objetiva extracontractual por los daños sufridos por Medardo Alfredo Luna Narváez en el accidente aviatorio y que, por tanto, aquella era la deudora y éste el acreedor, sin que, desde luego, tenga esa responsabilidad el carácter de solidaria, conforme se explica en el considerando precedente, se entra a examinar el cargo formulado por el recurrente de que en la sentencia no se ha aplicado el artículo 35 de la Ley de Tránsito Aéreo, concerniente a la prescripción de la acción para resarcimiento de daños; puesto que sin que exista responsabilidad civil, obviamente, no puede operar la prescripción extintiva. No se extingue la nada o lo que no existe. De acuerdo con el ordinal 11º del artículo 1610 del Código Civil, las obligaciones se extinguen, en todo o en parte, por la prescripción. La prescripción es la extinción de un derecho, o para hablar con más precisión, la prescripción de las acciones derivadas de un derecho. El que tiene un derecho puede a su voluntad ejercerlo o no, pero su negligencia en promover su ejercicio puede ocasionar la extinción del derecho así como de la acción judicial que le da la ley para defenderlo; de modo que el adagio que “donde no hay derecho tampoco hay acción” es de una verdad incontrovertible. Desde este punto de vista, la diferencia entre la acción y el derecho es completamente inútil, porque si para hacer cumplir o respetar los derechos por la vía de la acción judicial la acción está prescrita, dejará de valer el derecho que ella ampara. El efecto extintivo se da al mismo tiempo a la acción y al derecho, y esto no porque el derecho sustancial y la acción se confundan (pues son conceptos y momentos diversos), sino porque siendo la tutela jurídica una nota inmanente y esencial del derecho, perdida aquella se pierde también éste. Lo que prescribe es el derecho a reclamarlo judicialmente; puesto que quedará subsistente la obligación natural. La prescripción no opera de pleno derecho, sino que es menester que el interesado lo alegue expresamente. El Juez no puede declararla de oficio (artículo 2417 del Código Civil). Desde luego, por lo manifestado, no tiene relevancia si se alega la prescripción del derecho o la prescripción de la acción. Para explicar los fundamentos que justifican la prescripción liberatoria hay muchas vertientes doctrinarias. A esta Sala le parece la más apropiada la que trae la Enciclopedia Jurídica Omeba, cuando dice: “El fundamento de la prescripción es por regla general, el deseo del legislador de imponer la paz social, la cual se vería amenazada por la actividad largo tiempo diferida de un acreedor o un propietario. Una razón de orden público, castiga el largo letargo de un acreedor que repentinamente reclamase compulsivamente el pago de una deuda”. El tiempo para la prescripción extintiva no es uniforme o uno solo para todas las acciones judiciales. Es la ley la que determina la mayor o menor duración de ese tiempo. Cierto que el artículo 2439 del Código Civil determina que el tiempo para la prescripción es en general de cinco años para las ejecutivas y diez para las ordinarias; pero hay numerosos casos de prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales, ya sea en el propio Código Civil, o en leyes especiales que establecen plazos mayores o menores. Así, el artículo 35 de la Ley de Tránsito Aéreo prevé que la acción para el resarcimiento de daños sufridos por un pasajero en un accidente aéreo prescribe a los dos años contados desde que se produjeran. Lo importante en este punto, entonces, es dilucidar si para la prescripción extintiva de las acciones judiciales para el resarcimiento de los daños sufridos por el actor en el accidente aéreo, es aplicable el artículo 2439 del Código Civil, como se señala en las sentencias de instancia, o es aplicable el artículo 35 de la Ley de Tránsito Aéreo, como sostiene el recurrente. Acerca de este asunto se observa lo siguiente: 1.- De acuerdo con la Constitución Política de la República del Ecuador, las normas de derecho tienen la siguiente jerarquía: a) las constitucionales (artículo 272); b) las contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgadas en el Registro Oficial (artículo 163); c) las de leyes orgánicas (artículo 142). Las leyes orgánicas son las enumeradas en la Resolución Legislativa No. 22, publicada en el R.O. 280 de 8 de marzo del 2001; d) las leyes ordinarias (artículo 142). Entre las leyes ordinarias se hallan el Código Civil y la Ley de Tránsito Aéreo. Cuando las leyes de la misma jerarquía contienen disposiciones generales y especiales prevalecerán las disposiciones especiales, con arreglo al artículo 12 del Código Civil. Es incuestionable que el artículo 2439 del Código Civil contiene una disposición general sobre la prescripción extintiva mientras que el artículo 35 de la Ley de Tránsito Aéreo contiene una disposición especial, en consecuencia prevalece esta última. 2.- El actor ha venido alegando que el accidente aéreo, del que resultó con graves lesiones, se produjo por temeridad del piloto, por lo cual la Compañía AECA no puede beneficiarse de la prescripción extintiva en virtud de lo dispuesto en el artículo 254 del Código Aeronáutico, que dice: “El explotador no tendrá derecho de ampararse en las prescripciones del presente Título que limitan o excluyen su responsabilidad, cuando el daño provenga de su dolo o del dolo de las personas que se hallan bajo su dependencia y han actuado en el ejercicio de sus funciones. Los hechos temerarios son asimilables al dolo para estos efectos”. En primer lugar, en este artículo la palabra “prescripciones” se utiliza en la acepción de ordenar, mandar, dictar, preceptuar, disponer, y no en la acepción de prescripción liberatoria como pretende el actor. En segundo lugar, este artículo establece una excepción a las reglas del Código Aeronáutico que exoneran o atenúan las responsabilidades civiles del explotador por las circunstancias especificadas en la misma ley, no a la prescripción extintiva de la acción judicial. Además, del informe de la Dirección General de Aviación Civil no aparece que el piloto de la aeronave, señor Luis Raúl Mortensen Jiménez, hubiese actuado temerariamente, sino que incurrió en error de apreciación de la situación topográfica del lugar, agravada por las condiciones metereológicas prevalecientes en ese día. 3.- El actor fundamenta su demanda en las disposiciones del Libro Cuarto, Título XXIII, de los delitos y cuasidelitos, en sus artículos 2241, 2242 y siguientes del Código Civil vigente y con esta sustentación se acepta la demanda en las dos instancias. En esta virtud, aún en la hipótesis de admitirse la pretensión del actor de que se le conceda resarcimiento por los daños sufridos por un delito o cuasidelito, no sería aplicable al caso el artículo 2439 del Código Civil, sino el artículo 2259, que dice: “Las acciones que concede este Título por daño o dolo prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto”. Ahora bien, el accidente aéreo del que ha resultado con lesiones el señor Medardo Alfredo Luna Narváez ha tenido lugar el martes 3 de agosto de 1993. La demanda en que se deduce la acción de resarcimiento por los daños sufridos ha sido presentada el 20 de julio de 1998, y la última boleta de citación a los demandados, con lo que se ha perfeccionado esta diligencia, ha sido dejada el 27 de julio de 1998. En consecuencia desde la fecha del accidente hasta la citación con la demanda han transcurrido mucho más de cuatro años.- En mérito de lo anteriormente analizado, la acción judicial para el reclamo de los daños sufridos por el señor Medardo Alfredo Luna Narváez se halla prescrita y, consecuentemente, esta Sala encuentra procedente el recurso de casación deducido por la parte demandada. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Casación, a esta Sala le incumbe dictar la resolución que corresponde en reemplazo del fallo casado.- 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 dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil en el juicio ordinario seguido por Medardo Alfredo Luna Narváez en contra de la Compañía Aeroservicios Ecuatorianos C.A. “AECA” y otros. En su reemplazo rechaza la demanda por hallarse prescrita la acción judicial correspondiente y consecuentemente el derecho del actor a reclamar judicialmente el resarcimiento de los daños padecidos. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Quito, 5 de febrero del 2004.

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

RO 414, 6 de septiembre de 2004.

Nº 40-2004, RO 414, 6 de septiembre de 2004.

Dentro del juicio especial No. 7-2003 que por contratación pública sigue Juan Vivar Idrovo, en representación del Consorcio Urbanizaciones y Construcciones CCV Cía. Ltda. y Asociados en contra del Ilustre Municipio de Cuenca, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 4 de marzo del 2004; las 11h35.

VISTOS: Juan Vivar Idrovo, en representación del Consorcio Urbanizaciones y Construcciones CCV Cía. Ltda. y Asociados, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio especial que por contratación pública sigue en contra del Ilustre Municipio de Cuenca. 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 aceptó el recurso a trámite. Concluido éste para resolver se considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala para conocer esta causa se halla asegurada en virtud de las siguientes consideraciones: a) Cuando se presentó la demanda, el 29 de enero de 1999, regía la Ley 77, reformatoria de la Ley de Modernización del Estado (publicada en el Suplemento del Registro Oficial 290 de 3 de abril de 1998), que en su artículo 1 establecía que “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”; b) La vigencia de la disposición legal transcrita llevó a la Corte Suprema de Justicia a expedir una resolución obligatoria (publicada en el Registro Oficial 120 de 1 de febrero de 1999) para aclarar algunas dudas surgidas sobre su aplicación, en la que se establecía que: “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”; c) Posteriormente la Ley 77 fue derogada por el artículo 100, literal h) de la Ley 2000-4, Ley para la Transformación Económica del Ecuador (publicada en el Suplemento del Registro Oficial 34 de 13 de marzo del 2000) y, como en esta ley no se determinó la situación en que quedaban las causas que se habían transferido a la jurisdicción civil de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 77, la Corte Suprema de Justicia expidió una nueva resolución obligatoria (publicada en el Registro Oficial 136 de 8 de agosto del 2000), conforme a la cual "las causas que se habían iniciado antes del 13 de marzo del 2000, derivadas de contratos celebrados con el Estado u otras entidades del sector público sometidos a la Ley de Contratación Pública, continuarán siendo conocidas y resueltas, hasta su conclusión y ejecución por los jueces de lo civil, observando el mismo procedimiento seguido ante los mismos jueces y tribunales"; d) Más adelante, el artículo 16 del Decreto-Ley 2001-1, Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana (Suplemento del Registro Oficial 144 de 18 de agosto del 2000), a la que hace referencia el recurrente, reformó el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada, y lo dejó con el siguiente texto: "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 (sic) dentro del término de noventa días"; pero en la segunda disposición transitoria agregada a la Ley de Modernización, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada, por el artículo 29 del mismo decreto-ley, se dispuso que: "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"; y, e) La última reforma introducida al mencionado artículo 38 (artículo 1 de la Ley 2001-56, publicada en el Registro Oficial 483 de 28 de diciembre del 2001) no alteró la situación en cuanto a la competencia para conocer los juicios que se encontraban en trámite a la fecha de su expedición, por lo que en virtud de lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Decreto-Ley 2001-1, se mantiene la competencia de esta Sala para conocer el recurso de casación interpuesto. SEGUNDO: El recurrente acusa a la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca de no haber aplicado los artículos 1984 y 2006 del Código Civil; de haber interpretado erróneamente los artículos 40 y 44 del Código de Procedimiento Civil y de contradecir lo que dispone el artículo 277 del mismo Código de Procedimiento Civil. Funda el recurso en las causales primera y cuarta previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Se examinará en primer término la alegación que se funda en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, es decir cuando el vicio de que se acusa a la sentencia consiste en haber resuelto lo que no fue materia del juicio o no haber resuelto todos los puntos de la litis. Concretamente sostiene el recurrente que este vicio se ha producido por cuanto, en contradicción con el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, no se ha resuelto nada acerca del efecto de la ratificación que los miembros del Consorcio Urbanizaciones y Construcciones CCV Cía. Ltda. y Asociados hicieron de las actuaciones procesales del recurrente. El artículo referido, en consonancia con la norma de la Ley de Casación, determina que en la sentencia deberán decidirse únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes originados durante el juicio y que pudieron reservarse para resolverse en ella. Ahora bien, la cuestión señalada por el recurrente no es un punto sobre el que se trabó la litis, que se limita a las pretensiones del actor planteadas en la demanda y a las defensas y excepciones del demandado expuestas al contestarla. Tampoco corresponde al concepto de incidente, que debe entenderse como “la cuestión distinta del principal asunto del juicio, relacionada directamente con él, que se ventila y decide por separado, a veces sin suspender el curso de aquel; y otras suspendiéndolo, caso en que éste se denomina de previo y especial pronunciamiento. Por incidente, pues, se entiende la cuestión o contestación que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción principal” (Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, 21 Edición, Buenos Aires, 1989, Tomo IV, página 373). El tratadista ecuatoriano Alfonso Troya Cevallos, señala que los incidentes se caracterizan doctrinalmente: “a) Por su versatilidad, puesto que se suscitan en procesos de toda clase; b) Por ser cuestiones accesorias o accidentales que provienen de lo diligenciado procesalmente; c) Por tener relación con el objeto principal del proceso, considerado en sus dos aspectos, procesal y sustancial, de manera que al decir procesal, se incluye la nulidad. Los incidentes pueden referirse a la nulidad del proceso; d) Por la imposibilidad de que surjan antes de incoado el proceso o una vez concluido; e) Porque son cuestiones anormales debido a que no pertenecen al tema lógico del proceso; f) Porque su resolución es un medio de llegar al pronunciamiento final; g) Porque son resueltos mediante providencias interlocutorias; h) Porque aun cuando pueden ser resueltos en sentencia, su resolución difiere del pronunciamiento sobre lo principal, por lo menos conceptualmente; i) Por la notable diferencia del trámite a que se sujetan; j) Porque en la sustanciación y resolución, el juez debe observar los principios que rigen el proceso civil, y principalmente los de bilateralidad, dispositivo y de preclusión. La resolución ha de ser fundada” (Elementos de Derecho Procesal Civil, Pudeleco, Quito, 2002, Tomo II, páginas 574-575). Por las razones expuestas, la cuestión señalada por el recurrente de ninguna manera podría considerarse como un incidente sobre el cual los jueces tenían que hacerse un especial pronunciamiento. Por tanto se desecha esta acusación. CUARTO: Con fundamento en la causal primera, sostiene el recurrente que el Tribunal de instancia, al aceptar la excepción de ilegitimidad de personería planteada por la entidad demandada, ha incurrido en las siguientes infracciones legales: a) Falta de aplicación del artículo 1984 del Código Civil, al afirmar que el consorcio al cual representa el recurrente, como autor en esta causa, no es una persona jurídica, sin considerar que las personas naturales y jurídicas que integran el consorcio formaron una sociedad de carácter civil, que al amparo de dicha disposición legal, es una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados; b) Falta de aplicación del artículo 2006 del Código Civil, al considerar que el recurrente no puede representar judicialmente al consorcio; y, c) Errónea interpretación de los artículos 40 y 44 del Código de Procedimiento Civil, al estimar que al no ser abogado el actor no podía ejercer la representación legal del consorcio, cuando el requisito de ser abogado es exigible cuando se otorga un poder especial para comparecer en juicio como procurador judicial. d) Sostiene finalmente que durante el desarrollo del proceso todos los miembros del consorcio ratificaron expresamente sus actuaciones, sin que la sentencia haya decidido sobre los efectos de tal ratificación. QUINTO: En la demanda (fojas 744 a 746), el actor comparece en la calidad de representante legal del Consorcio Urbanizaciones y Construcciones CCV Cía. Ltda. y Asociados y agrega la copia certificada del nombramiento otorgado a su favor (foja 743). Entre los documentos agregados a la demanda consta también la escritura pública de constitución del consorcio, celebrada ante el Notario Tercero del cantón Cuenca, que se incluye como documento habilitante en los contratos celebrados entre las partes. En la escritura de constitución del consorcio, cláusula sexta, se establecen las atribuciones del Presidente, la primera de las cuales es ser el representante legal del consorcio, tanto en lo judicial como en lo extrajudicial, en su calidad de apoderado general. La primera cuestión que debe clarificarse entonces es si el consorcio tiene la condición de persona jurídica que debe comparecer en juicio por medio de su representante legal, conforme lo establece el artículo 34 del Código de Procedimiento Civil. Para el recurrente la respuesta está dada en el artículo 1984 del Código Civil, que 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”. Sin embargo, el Tribunal de instancia no comparte este criterio, pues estima que “si analizamos en conjunto el contrato escriturario de constitución del Consorcio, es incuestionable que no se ha constituido una persona jurídica sino un consorcio o asociación, con una duración determinada precisamente por su objeto, es decir que se ha constituido una sociedad de hecho, que por su propia naturaleza no puede ser representada judicialmente en los términos del artículo 583 del Código Civil, en relación con los artículos 28 y 580 ibídem”. La argumentación del Tribunal se basa en el texto del contrato de constitución del consorcio y parte del mismo nombre de consorcio escogido por los constituyentes. En este punto habrá que sostener una vez más que la denominación que las partes de a un contrato no altera su verdadera naturaleza, la cual deberá apreciarse del contenido mismo del contrato, pues debe estarse a la intención de los contratantes, más que a lo literal de las palabras, según nos enseña el propio Código Civil (artículo 1603); tanto más que la palabra “consorcio” viene utilizándose en la práctica jurídica y mercantil en nuestro país como un sinónimo de sociedad. Ahora bien, la esencia de la sociedad, según lo define el ya citado artículo 1984, radica no en la denominación sino en el hecho de que dos o más personas pongan algo en común para dividirse los beneficios que provengan de la actividad societaria. Estos elementos, que, se reitera, son de la esencia del contrato de sociedad, se cumplen claramente en este caso, en que los contratantes, que son dos personas jurídicas y una persona natural, comparecen para la constitución del consorcio y en la cláusula tercera del contrato, acuerdan que: “Las partes que conforman el consorcio que se constituye por el presente instrumento, se obligan a aportar, suministrar o proveer todos los capitales, tecnología, herramientas y mano de obra que se requiera para la ejecución de la obra, de tal manera que en ningún caso falte la atención necesaria para el fiel cumplimiento de la obra objeto del contrato. Los beneficios y/o pérdidas, en caso de haberlos, serán distribuidos en partes iguales”. En cuanto a la duración del consorcio, en la escritura se ha señalado como plazo precisamente la que prevé el segundo inciso del artículo 1996 del Código Civil: “... si el objeto de la sociedad es un negocio de duración limitada, se entenderá contraída por todo el tiempo que durare el negocio”. Cabe preguntarse también si para la constitución de la sociedad prevista en el artículo 1984 del Código Civil, se requiere de alguna solemnidad especial, o si basta la manifestación del consentimiento de los contratantes expresado en un documento escrito. La libertad de contratación permite que un contrato se perfeccione por el solo consentimiento, excepto cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, sin las cuales no surte ningún efecto civil; o cuando se perfecciona con la entrega de la cosa. Así lo establece el artículo 1486 del Código Civil al señalar la diferencia entre los contratos consensuales, que son los que se perfeccionan por el solo consentimiento, los solemnes y los reales. Por otro lado debe tomarse en cuenta que las solemnidades solo son exigibles cuando la ley lo determina de manera expresa, sin perjuicio de que las partes voluntariamente puedan someterse a la práctica de alguna solemnidad. El artículo 1984 del mismo código no prevé ninguna solemnidad especial para la validez del contrato de sociedad civil, pero el artículo 1995, en absoluta concordancia con el 143 de la Ley de Compañías, determina que las sociedades civiles anónimas están sujetas a las mismas reglas que las sociedades comerciales anónimas, incluyendo por tanto las solemnidades exigidas para la validez del contrato de constitución. La única formalidad, de naturaleza probatoria, que sería aplicable a este contrato es que conste por escrito, en virtud de la regla del artículo 1753, siempre del Código Civil, que determina 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. Además debe recordarse que en virtud de la libertad constitucional de asociación, las personas naturales o jurídicas pueden asociarse para cumplir finalidades lícitas, constituyendo de esta manera una persona jurídica distinta de las personas que la integran. Y así mismo, en principio y salvo disposición contraria de la ley, basta que se cumplan las exigencias establecidas por la propia ley para que, como señala Juan Larrea Holguín, “automáticamente una persona jurídica esté encuadrada en el orden jurídico y pueda gozar y usar de sus derechos” (Derecho Civil del Ecuador, Tomo I, quinta edición, Quito, 1991, página 446). Este mismo tratadista, en el Tomo XIII, de la misma obra, en que aborda el estudio del contrato de sociedad, agrega: “En cuanto a la forma, históricamente la sociedad ha sido un contrato consensual, que no exige forma específica y que puede pactarse incluso verbalmente... Nuestra jurisprudencia ha reconocido que se contrae verdadera sociedad con el mero consentimiento, sin especiales formalidades” y cita la sentencia de 27 de marzo de 1944, publicada en la Gaceta Judicial Serie VI, número 13, en la que un voto salvado se aparta de la mayoría sólo porque considera que se requiere principio de prueba por escrito (páginas 269-270). Finalmente hay que señalar que el caso de la sociedad civil, regulada por el Título XXVI del Libro Cuarto del Código Civil, es diferente al de las corporaciones y fundaciones, cuyo régimen lo prevé el título XXIX del Libro Primero del mismo código, que requieren la aprobación del Presidente de la República (artículo 584); y diferente también al de las sociedades mercantiles, cuyo proceso de aprobación está previsto en la Ley de Compañías, por cuanto a través de las solemnidades se procura asegurar frente a terceros la identidad y estabilidad de la entidad con la que se negocia. Así, pues la sociedad civil es persona jurídica desde el momento mismo de su constitución, si ésta se ha realizado de acuerdo a las normas del Título XXVI del Libro Cuarto del Código Civil. La expresión “sociedad de hecho”, que emplea el Tribunal ad quem en su sentencia, encuadrando dentro de ella a los consorcios y asociaciones, sólo es pertinente si se aplica a aquellos casos en que, al margen de disposiciones legales, se ha constituido una sociedad, que, como señala el artículo 1988 del Código Civil, bajo ciertos presupuestos ni siquiera podría subsistir legalmente ni como sociedad, ni como donación ni como contrato alguno; pero de ninguna manera se puede dar este calificativo a una sociedad que se ha constituido conforme a disposiciones expresas de la ley, como ya se ha establecido. Por otra parte, debe señalarse que si bien, a la celebración del contrato de obra entre la Municipalidad de Cuenca y el consorcio (fojas 27 y siguientes), comparecieron los integrantes de éste, en la celebración de los varios contratos complementarios, solo intervino su Presidente, a nombre y en representación del consorcio, sin que la institución contratante objetara su comparecencia o impugnara la validez de tales contratos, por lo que resulta inapropiado que en el presente juicio planteara la excepción de ilegitimidad de personería del actor, que es el propio consorcio, por medio de su representante legal. Cabe agregar en este punto que en el juicio contencioso administrativo seguido por el mismo consorcio en contra del Municipio de Cuenca por la devolución de valores descontados y retenidos en relación al mismo contrato que es materia de la presente causa, la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corte Suprema se pronunció sobre la misma excepción de la institución demandada, criterio que abona lo que se sostiene en este considerando: “La sentencia dictada por el Tribunal inferior destaca que se encuentra justificada la calidad de Presidente y Representante legal del Consorcio ... representación legal que no aparece que haya sido objetada por el Municipio de Cuenca mientras realizaba y ejecutaba el contrato materia de la presente acción contencioso administrativa, razón por la que no existe la anunciada ilegitimidad de personería que ahora el Municipio aduce” (Resolución 409-02, Registro Oficial 116 de 2 de junio del 2003). SEXTO: Establecido que el consorcio es una persona jurídica, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1984 del Código Civil, se vuelve impertinente la referencia que hace el Tribunal de instancia a los artículos 40 y 44 del Código de Procedimiento Civil, que establecen, el primero: “Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer en juicio por otro”; y el segundo: “Sólo los abogados en el ejercicio de su profesión podrán comparecer en juicio como procuradores judiciales y asistir a las juntas, audiencias y otras diligencias, en representación de las partes, cuando éstas no puedan concurrir personalmente.- La procuración judicial a favor de un abogado se otorgará por escritura pública o por escrito reconocido ante el juez de la causa y se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 1063, inciso final, de este Código.- Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo la procuración judicial o comparecencia a juntas, audiencias y otras diligencias ante jueces, funcionarios o autoridades residentes en cantones o lugares en que no hubiere por lo menos cinco abogados establecidos, así como los casos de procuración proveniente del exterior”. Según el recurrente, estas disposiciones han sido interpretadas erróneamente en la sentencia impugnada, pues considera que, tratándose de una persona jurídica, ésta debe comparecer a juicio por medio de su representante legal, según lo previsto en el numeral segundo del artículo 34 del propio código procesal; sin que sea necesario que el representante legal sea abogado para que su comparecencia sea legítima. Debe una vez más reiterarse la indudable distinción que, en el ámbito procesal, debe hacerse entre los conceptos de representación legal y de procuración judicial. La representación legal para comparecer en juicio procede, de acuerdo al artículo 34 del Código de Procedimiento Civil, primero, cuando una persona natural, por ser menor de edad o hallarse bajo tutela o curaduría, no puede comparecer a juicio como actor ni como demandado; y, segundo, en el caso de las personas jurídicas. En tanto que la procuración judicial consiste en un mandato especialísimo conferido para comparecer a juicio por parte de quienes pueden comparecer por sí mismos a tal juicio; y solamente para este caso, el de la procuración judicial, la ley exige que se debe otorgar a favor de un abogado, con las excepciones previstas en el artículo 44 del mismo código procesal. SEPTIMO: La Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en la parte dispositiva de la sentencia, afirma que “al haberse propuesto la dilatoria de ilegitimidad de personería activa, debe desecharse la demanda y no declarar la nulidad del proceso”. Cita en apoyo de este criterio un fallo pronunciado por la Corte Suprema de Justicia (expediente 310, Registro Oficial 35 de 27 de septiembre de 1996). Esta sentencia no se refiere a la omisión de legitimidad de personería, como en el presente caso, sino a la incompetencia del Juez, pero en ella no se da el fundamento jurídico que le lleva a desechar la demanda y no a declarar la nulidad, pues únicamente sostiene que la Corte Suprema “en innumerables pronunciamientos” ha establecido este criterio. Aunque lamentablemente este fallo no señala expresamente cuáles fueron esos pronunciamientos y cuáles han sido los fundamentos de los mismos, hay que aclarar que la razón que tradicionalmente se ha dado para este tratamiento diferente consiste en la forma en que el asunto ha entrado a conocimiento del Juez: si la ilegitimidad de personería no se ha propuesto como excepción, se ha dicho que procede declarar de oficio la nulidad; pero, si en cambio, si se la alega como excepción y se la prueba, debe aceptarse la excepción y rechazar la demanda en sentencia porque ha sido parte del objeto de la controversia. Esta es también una cuestión que debe examinarse. El artículo 355 del Código de Procedimiento Civil enumera las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, y la tercera es la legitimidad de personería; y el 358 determina que los jueces y tribunales declararán la nulidad, “aunque las partes no hubieren alegado la omisión”, cuando se hubieren omitido, entre otras, la solemnidad señalada, dentro de las circunstancias determinadas en ese mismo artículo. Se puede, por tanto, concluir, que advertida la omisión, el órgano judicial debe declarar la nulidad, como dice la ley, aunque las partes no hayan alegado la causa de nulidad, pero, por lógica inferencia, también si las partes han alegado la omisión. ¿Será diferente la situación si una de las partes alegó la omisión, como excepción, al contestar la demanda?. En general la nulidad, y en particular la nulidad por ilegitimidad de personería, puede ser reclamada por las partes de varias maneras: como incidente, dentro de un recurso, en acción independiente de nulidad de sentencia ejecutoriada, y también, inicialmente, como excepción. No se ve razón alguna, ni en la doctrina ni en la ley, para sostener que propuesta la causa de nulidad como excepción, el Juez no deba declarar la nulidad sino rechazar la demanda. En forma terminante, el tratadista Juan Isaac Lovato afirma en su Programa Analítico de Derecho Procesal Civil ecuatoriano que “La ilegitimidad de personería produce la nulidad del juicio, puesto que este no puede sostenerse sino entre personas capaces de intervenir en él” (Quito, 1962, Tomo V, página 180). Los fundamentos de este criterio consisten en que comprobada la ilegitimidad de personería de una de las partes, ha quedado establecido que falta uno de los presupuestos procesales, en este caso un presupuesto subjetivo de la acción, sin el cual no puede constituirse una relación procesal válida, y en tal caso el Juez no puede dar un pronunciamiento válido, favorable o desfavorable, sobre la demanda. Es criterio de esta Sala, sostenido en varios fallos, de que en estos casos debe declararse la nulidad del juicio, y si el Juez o Tribunal no lo hicieren, deberá aplicarse lo dispuesto en el artículo 366 del Código Civil, respecto al pago de las costas. Por cierto que esta disposición no es aplicable al presente caso, en el cual como ya se ha examinado, no se ha producido la omisión de la solemnidad sustancial (que a juicio del Tribunal ad quem, sí se habría producido), y no cabe por tanto la declaración de nulidad. OCTAVO: Las consideraciones que se han hecho precedentemente llevan a esta Sala a resolver que efectivamente en la sentencia impugnada se han cometido las infracciones legales señaladas por el recurrente, por lo cual la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca debe ser casada, por lo que toca a este Tribunal, asumiendo temporalmente las atribuciones de Tribunal de instancia, expedir la sentencia de fondo que corresponda, conforme lo determina el artículo 14 de la Ley de Casación. NOVENO: Juan Vivar Idrovo, en representación del Consorcio Urbanizaciones y Construcciones CCV Cía. Ltda. y Asociados, presenta una demanda (fojas 744-746) en contra de la Municipalidad de Cuenca, en relación al contrato celebrado entre las partes el 13 de septiembre de 1995, para la construcción de la pavimentación flexible de las calles que conforman el sector A en la ciudad de Cuenca, luego de lo cual se firmaron entre las partes cinco contratos complementarios. Dice el demandante que en los documentos precontractuales se establece que la Municipalidad estaba encargada de “entregar o fijar” las minas que serían utilizadas para la obtención de los materiales que se emplearían en los trabajos contratados; pero que la Municipalidad no cumplió con esta obligación sino ciento cuarenta días después de la firma del contrato, sin que se haya concedido por esta causa ampliación del plazo solicitada por el consorcio. Con estos antecedentes demanda a la Municipalidad de Cuenca: 1) La ampliación del plazo contractual en ciento cuarenta días; 2) El resarcimiento de los valores pagados por el consorcio tanto por la adquisición de materiales de la mina de Floresma Cía. Ltda. como por la adquisición de la mina de Zhiquir; 3) La indemnización de daños y perjuicios, esto es el lucro cesante y el daño emergente, por todo el tiempo que los equipos y maquinarias del consorcio no pudieron ser utilizados en la ejecución de los trabajos, por la falta de definición de las minas. Este valor se fija inicialmente en un dieciocho y medio por ciento del valor total del contrato principal. Al completar la demanda (foja 748) señala que los fundamentos de derecho de su pretensión son los artículos 1588, 1589, 1594, 1596, 1599 y siguientes del Código Civil. La institución demandada contesta la demanda (fojas 764-765) por intermedio del Alcalde encargado y del Procurador Síndico Municipal y plantea las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción; 2) Ilegitimidad de personería activa, excepción que fue aceptada por el Tribunal ad quem y que ha sido ya suficientemente examinada en este fallo; 3) Improcedencia de la acción; 4) Caducidad de la acción, puesto que los incumplimientos que se señalan en la demanda corresponden a épocas anteriores, que no fueron reclamados ni explican los incumplimientos en que ha incurrido el consorcio y que han dado lugar a la terminación unilateral del contrato; 5) Falta de derecho del actor; 6) Litis pendencia. En estos términos se trabó la litis, que se ha tramitado en conformidad con las disposiciones de la Ley de Contratación Pública, en el texto codificado que estuvo vigente al tiempo de la demanda (artículos 113 y 114, Registro Oficial 501 de 16 de agosto de 1990). DECIMO: El artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, en sus tres primeros incisos, establece el régimen legal de la carga de la prueba: “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo.- El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa.- El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada”, que se complementa con lo dispuesto en el artículo 118: “Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la Ley.- Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario”. En conformidad con estos principios, las partes pidieron la práctica de varias pruebas durante la etapa correspondiente: a) El actor presenta una amplia documentación en la que se encuentra las escrituras públicas relativas a la constitución del consorcio, las escrituras públicas que contienen el contrato principal y los contratos suplementarios celebrados entre las partes, los poderes conferidos por los integrantes del consorcio al actor, y la correspondencia cruzada entre la Municipalidad y el consorcio respecto a la entrega de las minas y canteras cuyos materiales debían ser empleados en los trabajos contratados. Además, por pedido del actor, la Municipalidad entregó las copias de los documentos precontractuales que se utilizaron en este caso y de la oferta presentada por el consorcio. Finalmente se practicaron a su pedido inspecciones judiciales a las minas señaladas por la Municipalidad y se presentó el peritaje realizado por el perito designado por el Juez; y, b) Por su parte, la Municipalidad demandada incorpora al proceso la documentación relativa a la terminación anticipada y unilateral del contrato principal materia de la presente causa y de los contratos suplementarios; así como la resolución expedida por el Tribunal Constitucional en una acción de amparo interpuesta por el actor. undEcimo: Siendo el argumento central del actor, para fundar su reclamo, el incumplimiento de la entidad contratante en la entrega de las minas y canteras necesarias para extraer los materiales que debían emplearse en el trabajo contratado, la prueba que actuó debía estar dirigida a probar ese incumplimiento. En los documentos precontractuales, que fueron entregados a los oferentes dentro de la correspondiente licitación, y que integran el contrato, conforme se establece en la cláusula segunda del mismo, consta la propuesta municipal de minas (Turi, Quinoas, Lirios) que se consideran aptas para el aprovisionamiento de los materiales (fojas 1190-1194). Sin embargo de la correspondencia cruzada entre las partes y otros documentos incorporados al proceso (fojas 960-1067) se establece que efectivamente surgieron dificultades técnicas para la utilización de las minas previstas y se tuvo que acudir a otras (Zhucay, Chaullabamba, Llacao, Zhiquir, etcétera), cambios que, según el informe pericial presentado, provocaron demoras en la iniciación de los trabajos contratados, por ciento cuarenta y un días contados a partir de la firma del contrato, durante los cuales los equipos y maquinarias del consorcio no pudieron ser utilizados. El propio Procurador Municipal, en confesión rendida ante el Juez, admite que fue un error del Municipio haber tomado a su cargo la entrega de las minas (foja 2140), aunque insiste en que la Administración Municipal sí cumplió con la obligación contractual “que había venido causando problemas en la relación contractual”. Hay que establecer de todas maneras que en las instrucciones a los oferentes entregadas dentro del proceso de licitación se establecía que era de responsabilidad del proponente inspeccionar y examinar el sitio del proyecto y sus alrededores para conocer por sí mismo, entre otros aspectos, “las minas”, para definir la naturaleza de los trabajos “y evaluar la influencia de todos estos factores en la elaboración de su propuesta” (foja 1044), por lo cual la Municipalidad demandada considera que la responsabilidad en la determinación en las minas y canteras no era solamente de dicha entidad sino también del contratista por las inspecciones que debía realizar previas a la presentación de su oferta. DUODECIMO: La prueba del Municipio de Cuenca se contrae a demostrar que el contrato celebrado con el actor había terminado, por incumplimientos en la ejecución del contrato, por lo cual éste carecía de derecho para plantear las pretensiones que constan en la demanda. Para sostener su punto de vista incorpora copia del trámite de terminación anticipada y unilateral del contrato, decidida por la entidad municipal, incluidos los documentos de “no objeción” del BID y del Banco de Estado, que financiaron las obras (fojas 772-793 y 802-847) y de la inspección judicial y el informe pericial que fueron los antecedentes para tal declaración (fojas 848-955); y copia de la resolución expedida por el Tribunal Constitucional rechazado el amparo constitucional solicitado por el actor frente a la decisión municipal (fojas 794-801). La resolución mediante la cual se declara la terminación anticipada y unilateral del contrato considera, previos los informes técnicos correspondientes, que se han comprobado las causales establecidas en los literales f), g), h) i) y k) de la cláusula décima séptima del contrato principal y en los literales a) y f) del artículo 109 de la Ley de Contratación Pública (104 en la codificación vigente), y que el contratista no ha justificado ni remediado los incumplimientos dentro del plazo concedido por el Municipio. DECIMOTERCERO: Para la más adecuada apreciación de estos hechos conviene puntualizar algunos datos cronológicos: a) El procedimiento para la terminación unilateral y anticipada del contrato, que tiene varios momentos, se inicia con el informe técnico del Jefe de la Unidad de Fiscalización de la Municipalidad que señala los incumplimientos contractuales incurridos por el consorcio contratista, fechado el 4 de diciembre de 1998. Cumplidos los trámites previstos en la Ley de Contratación Pública, incluida la notificación al contratista, con las prevenciones determinadas en la ley, y la no objeción de las entidades que financiaban la obra, esto es, del Banco Interamericano de Desarrollo, del 8 de febrero de 1999 y del Banco del Estado de 24 de febrero de 1999, la Municipalidad de Cuenca resuelve el 31 de marzo de 1999 declarar anticipada y unilateralmente terminado los contratos principal y complementarios; b) La demanda del consorcio con la que se inicia esta causa se presenta ante la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 29 de enero de 1999, es decir una vez iniciado el procedimiento de terminación unilateral, pero antes de que la Municipalidad emita la resolución correspondiente. Sorteada la causa y puesta en conocimiento de la Segunda Sala de esa Corte, ésta se inhibió, aplicando al caso la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial 120 de 1 de febrero de 1999, de la cual se ha hecho ya mención en este fallo. Finalmente la competencia se radicó en el Juzgado Primero de lo Civil del Azuay; y la citación a la Municipalidad demandada se produjo el 23 de julio de 1999, es decir con posterioridad a la declaración de terminación anticipada y unilateral, que le sirve de fundamento de sus excepciones; y, c) En cuanto al amparo constitucional se lo planteó el 2 de abril de 1999 ante el Juez Segundo de lo Penal del Azuay y fue desechado por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el 2 de diciembre de 1999.- Esta cronología permite establecer que la declaración de la Municipalidad de Cuenca dando por terminado el contrato anticipada y unilateralmente no contravino la disposición del artículo 110 de la Ley de Contratación Pública, vigente en ese tiempo, que determinaba que esta declaración no podía hacerse si estuviere pendiente de resolución un reclamo judicial contra la entidad contratante. Hay que tomar en cuenta que el procedimiento de terminación anticipada y unilateral del contrato del cual tenía pleno conocimiento el consorcio, no solo se inició antes de la presentación de la demanda, sino además porque la resolución de la Municipalidad se expidió antes de la citación de la demanda. Cabe recordar aquí la doctrina jurídica expuesta en una antigua sentencia de la Corte Suprema de Justicia y que esta Sala comparte (Gaceta Judicial, Serie IX, número 2, página 182): “Una demanda sin citación es un acto absolutamente unilateral, que no sale del dominio exclusivo de quien la ha efectuado y no puede surtir efecto alguno respecto de la persona contra quien va dirigida”. En definitiva, es indudable que en nuestro sistema procesal civil, la regla general es que la sola entrega del escrito de demanda en un Juzgado, o en la Sala de Sorteos de las cortes superiores, no da lugar a la iniciación de la relación jurídica procesal con la parte demandada. De todos modos debe señalarse que la limitación que establecía el artículo 110 fue eliminada en las reformas a la Ley de Contratación Pública que se expidieron en la Ley 2000-4, Ley para la Transformación Económica del Ecuador (Suplemento del Registro Oficial 34 de 13 de marzo del 2000), pues la parte pertinente de dicho artículo fue sustituida por el siguiente texto: “La entidad contratante podrá dar por terminado un contrato, aunque exista pendiente de resolución un reclamo judicial o administrativo”, frase que consta en el artículo 104 de la codificación vigente de dicha ley. DECIMOCUARTO: La naturaleza misma del contrato administrativo, como el que es materia de este juicio, ha dado lugar a un amplio y encarnizado debate doctrinario, que inclusive ha llevado a algún autor a sostener que “No hay en este llamado contrato administrativo casi nada de lo que suele evocar para un civilista la expresión contrato”. El mismo autor, José Melich Orsini, dice que “La ‘función administrativa’ asignada al contrato, mero reflejo de la irrenunciable posición de soberanía que el Estado ejercería a través del ente en quien haya delegado el ejercicio de tal función, lleva a que tal ente tenga la potestad de extinguir anticipadamente el contrato cuando considere haber cesado el interés que lo motivó para celebrar el contrato; que pueda modificar las cláusulas del mismo (ius variandi) para adaptarlo a los vaivenes de ese ‘interés público’, que le correspondan como prerrogativas derivadas de ese mismo ‘interés público’, la potestad de interpretación del contrato, el control y dirección de la gestión de la que ha encargado a su co-contratante privado, etc. De hecho, todas estas prerrogativas son ejercidas mediante actos unilaterales que configuran en sí mismos actos administrativos que causan ‘estado’, o sea, una situación jurídica de aparente legalidad frente a la cual al co-contratante privado no le queda más remedio que esperar lo que decida la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando esté inconforme con ello y siempre que ejerza oportunamente el recurso por ilegalidad o exceso de poder” (El contrato administrativo en el ámbito general de la doctrina del contrato, en contratación contemporánea, teoría general y principios, Palestra Editores, Lima, Editorial Temis, Bogotá, 2000, páginas 140-142). Sin llegar a una posición extrema como la citada, es indudable que en el contrato administrativo se incluyen cláusulas, que los autores llaman exorbitantes, por cuanto establecen facultades especiales para la entidad pública contratante y que no se incluyen en los contratos que se celebran entre particulares, y cuya justificación es, sin duda, la protección del interés público. Se pueden señalar, como ejemplos de este tipo de cláusulas, que la Ley de Contratación Pública considera que deben incorporarse obligatoriamente en los contratos de obra, las que establecen procedimientos para el reajuste de precios o de recepción de la obra, la prohibición de cesión de la obra y otras más. Y una de esas cláusulas es precisamente la que permite a la entidad contratante el dar por terminado el contrato en forma anticipada y unilateral, institución sobre la cual se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos: “La terminación anticipada y unilateral del contrato es una institución propia del contrato administrativo, que sólo se explica en él y que es abiertamente contrario a la normatividad civil que establece como únicas posibilidades de la terminación anticipada del contrato o el convenio acordado entre ambas partes de mutuo acuerdo o la sentencia judicial que, por probados vicios, lo da por concluido. Ahora bien, por su naturaleza, la terminación unilateral y anticipada del contrato puede darse únicamente de los contratos de ejecución que requieren de un plazo para ésta y, conforme lo enseña la doctrina y la jurisprudencia, se puede ejercer desde el momento de la suscripción del contrato, hasta el momento en que habiendo sido ejecutado éste, ya no puede hablarse de una terminación anticipada” (Expediente 31-99, Suplemento del Registro Oficial 214 de 17 de junio de 1999). Esta facultad está precisamente prevista en los artículos 104 y 105 de la Ley de Contratación Pública (que tienen el mismo texto que los artículos 109 y 110 en la anterior codificación, salvo la reforma introducida por la Ley 2000-4, que se señaló anteriormente) que fueron las normas utilizadas por la Municipalidad de Cuenca para declarar la terminación anticipada y unilateral del contrato que había celebrado con el consorcio, que es el actor en este proceso. Esos artículos dicen lo siguiente: artículo104: “Terminación unilateral del contrato.- La entidad contratante podrá declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos a que se refiere esta ley, en los siguientes casos:- a) Por incumplimiento del contratista;- b) Por quiebra o insolvencia del contratista;- c) Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato;- d) Por suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;- e) Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de esta ley; y,- f) En los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza”; artículo 105: “Notificación y trámite.- Antes de proceder a la terminación unilateral, la entidad contratante notificará al contratista, con la anticipación prevista en el contrato, sobre su decisión de terminarlo unilateralmente. Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico, económico y jurídico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista. La notificación señalará específicamente el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista y le advertirá que de no remediarlo en el plazo señalado, se dará por terminado unilateralmente el contrato.- Si el contratista no justificare la mora o no remediare el incumplimiento, en el plazo concedido, la entidad contratante podrá dar por terminado unilateralmente el contrato, mediante resolución de la máxima autoridad de la entidad contratante, que se comunicará por escrito al contratista. La entidad contratante no podrá ejercer este derecho si se encontrare en la situación prevista en el artículo 1595 del Código Civil. La entidad contratante podrá dar por terminado un contrato, aunque exista pendiente de resolución un reclamo judicial o administrativo.- La declaración unilateral de terminación del contrato dará derecho a la entidad contratante a establecer el avance físico de la obra, su liquidación financiera y contable, a ejecutar las garantías de fiel cumplimiento y, si fuere del caso, en la parte que corresponda, la garantía por los anticipos entregados más los intereses fijados por el Directorio del Banco Central del Ecuador para los fondos de garantía depositados en el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, y a demandar la indemnización de los daños y perjuicios.- Quien hubiere pagado una de las garantías previstas en los literales b) y c) del artículo 73 de esta ley podrá repetir en contra del garantizado, en trámite ejecutivo, para cuyo efecto la entidad contratante devolverá el documento de la garantía bancaria o póliza de seguros con la certificación de la máxima autoridad de la entidad contratante sobre el hecho de haberse pagado su valor o el monto pagado del mismo. La devolución y la certificación se harán constar en el mismo documento, el cual constituirá título ejecutivo”. Pero se puede establecer que, salvo estas cláusulas, en todos los demás elementos del contrato, se siguen las reglas generales previstas en el derecho privado y concretamente en el Código Civil, a cuyas disposiciones se remite, al menos en tres partes (artículos 52, 105 y 109), la Ley de Contratación Pública. Más aún, en el contrato administrativo que se examina en este caso, la esencia de dicho contrato, que consiste en la ejecución de una obra por un precio, es la misma que se establece en el parágrafo 7º del Título XXV del Libro Cuarto del Código Civil, que regula los contratos para la construcción de una obra material. DECIMOQUINTO: Hay que reparar además que el actor señaló como fundamentos de su demanda, varias disposiciones del Código Civil, todas ellas dentro del título que regula los efectos de las obligaciones: artículo 1588 (“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”); 1589 (“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos 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”); 1590 (“El deudor no es responsable sino de culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.- El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de los que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor) o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.- La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; y la prueba del caso fortuito, al que lo alega. Todo lo cual se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes”); 1594 (“El deudor está en mora:- 1o.- 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;- 2o.- 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; y,- 3o.- En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”); 1596 (“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:- 1a.- Que se le autorice para hacerla ejecutar por un tercero, a expensas del deudor; y, 2a.- Que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato”); 1599. (“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 Título XXXIII del Libro IV de este Código”). En definitiva, el actor señaló como fundamento de su demanda las normas del Código Civil, lo cual confirma lo señalado en el considerando precedente respecto a la necesidad y pertinencia de encontrar en ese cuerpo legal la respuesta jurídica adecuada para examinar su pretensión. DECIMOSEXTO: Uno de los artículos del mismo Título XXXIII, que el actor no citó en su demanda, es el 1595, que 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 cumplirlo en la forma y tiempo debidos”, regla que consagra el principio “exceptio non adimpleti contractus” (excepción de contrato no cumplido), comúnmente conocido en nuestro medio como “la mora purga la mora”. Este mismo principio es recogido precisamente por la Ley de Contratación Pública, cuyo artículo 105 (antes 110), establece que la entidad pública contratante no podrá ejercer el derecho de declarar terminado el contrato anticipado y unilateralmente, si se encontrare en la situación prevista en el artículo 1595 del Código Civil, es decir si estuviere en mora en el cumplimiento de sus obligaciones con el contratista. La cuestión que cabe plantear en este punto es si, en cualquier contrato, administrativo o no, uno de los contratantes podrá fundar una demanda alegando el incumplimiento del otro, si él a su vez también ha incumplido el contrato. La respuesta aparece de la clara disposición del artículo 1595: si los dos contratantes han incumplido sus obligaciones contractuales, ninguno de ellos está en mora y por tanto ninguno de ellos puede demandar al otro. Este punto es crucial en este caso, pues la demanda del actor se fundamenta en el incumplimiento en que habría incurrido la Municipalidad de Cuenca y los artículos que cita en apoyo de su pretensión son precisamente los que se refieren a la mora en que podría estar incursa la entidad; pero a su vez la demandada, al contestar la demanda, afirma que los incumplimientos en que ha incurrido el consorcio contratista le llevaron a declarar la terminación anticipada y unilateral tanto del contrato principal como de los contratos complementarios y esos incumplimientos son expresamente señalados en la resolución municipal. Y como se ha señalado ya, en la etapa probatoria se demostró que esta declaración de terminación se había llevado adelante con todos los requisitos legales, es decir la Municipalidad notificó al contratista sobre su decisión de terminar el contrato anticipadamente, con el señalamiento de los incumplimientos establecidos y la advertencia de que, de no justificarlos o remediarlos, se procederá a dicha terminación. Al no haberse producido la justificación ni la remediación por parte del contratista, se lo constituyó en mora, y en tal situación no podía demandar el incumplimiento de la entidad contratante, sin que previamente hubiese impugnado en la vía contencioso administrativa la resolución administrativa y obtenido una resolución favorable. Ahora bien, también se incorporó al proceso una copia de la resolución del Tribunal Constitucional, mediante la cual se rechaza la acción de amparo propuesto por el actor en contra de esta declaración de terminación. El Tribunal rechaza la acción porque considera que las discrepancias surgidas alrededor de la ejecución de contratos públicos no son susceptibles de ser conocidas y resueltas en una acción de amparo. En efecto, la decisión de la entidad de dar por terminado el contrato en forma anticipada y unilateral debía haber sido impugnada, no a través de la vía del amparo, sino con un recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción. No se lo hizo oportunamente y el acto de la Municipalidad, no sólo que ha causado estado, sino que además no se ha desvirtuado la presunción de autenticidad y legitimidad de que gozan los actos de la administración. De tal manera que se concluye que desde un punto estrictamente jurídico, ha quedado definitivamente comprobado el incumplimiento del consorcio contratista, por lo cual, aun cuando la Municipalidad de Cuenca hubiese incumplido también con sus obligaciones contractuales, la mora del contratista purgaba la mora de la entidad y le enervaba el derecho de plantear judicialmente su reclamo de indemnizaciones. 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 pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Cuenca y, por las razones expresadas en este fallo, rechaza la demanda propuesta por el Consorcio Urbanizaciones y Construcciones CCV Cía. Ltda. y Asociados, dentro del juicio especial que por contratación pública sigue en contra del Ilustre Municipio de Cuenca. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 4 de marzo del 2004.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Superior.

Aclaracion

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de marzo del 2004; las 11h30.

VISTOS: Una vez cumplido el trámite previsto en los artículos 285 y 286 del Código de Procedimiento Civil, para resolver sobre la solicitud de aclaración y ampliación presentada por Juan Vivar Idrovo, en representación del Consorcio Urbanizaciones y Construcciones CCV Cía. Ltda. y Asociados, se considera: PRIMERO: Por un error involuntario de transcripción de la sentencia dictada por esta Sala el 4 de marzo del 2004, en las boletas con que se la notificó a las partes, se han duplicado algunas líneas del texto, error que por cierto no se produjo en el original de la sentencia, y que puede dificultar la inteligencia de la misma. Para obviar esta dificultad, se entregará a las partes una nueva copia de la sentencia y se satisface de esta manera la aclaración solicitada. SEGUNDO: En cuanto al pedido de ampliación, se señala que en la sentencia, en forma expresa y clara se rechaza la demanda propuesta por el Consorcio Urbanizaciones y Construcciones CCV Cía. Ltda. y Asociados. Es decir que se rechazan todas las pretensiones propuestas en su demanda y sobre las cuales se trabó la litis, una vez que el Municipio de Cuenca planteó sus excepciones. Aceptar mediante esta providencia alguna de esas pretensiones, sería reformar la sentencia, lo que está expresamente prohibido por el mismo artículo 285 del Código de Procedimiento Civil. De todos modos, para abundar en los razonamientos ya hechos, se hacen las observaciones que constan a continuación. TERCERO: En la demanda la parte actora planteó tres pretensiones: 1) La ampliación del plazo contractual en ciento cuarenta días; 2) El resarcimiento del valor pagado por la adquisición de materiales de la mina de Florema Cía. Ltda. y de la mina de Zhiquir; 3) El pago de daños y perjuicios por el tiempo que los equipos y maquinaria no pudieron ser utilizados en la ejecución de los trabajos por el tiempo en que no se definieron las minas de extracción de materiales. CUARTO: La primera pretensión se volvió improcedente antes siquiera de que la demanda fuera citada, por cuanto previamente el Municipio de Cuenca procedió a dar por terminado el contrato celebrado con la actora, en forma anticipada y unilateral, conforme a las disposiciones de la Ley de Contratación Pública, según se analiza ampliamente en la sentencia, resolución que no fue impugnada y que, por tanto, causó estado y goza de la presunción de legitimidad. QUINTO: En cuanto a la segunda pretensión, esto es el resarcimiento de valores pagados por la adquisición de una mina y de materiales de otra mina, en la solicitud de ampliación se dice que esos valores debían ser pagados por el Municipio de Cuenca y no por el consorcio, por lo cual se reclama la “devolución” de tales valores. Esta equiparación de términos entre resarcir y devolver no constó en la demanda y no corresponde tampoco al sentido natural y obvio de las palabras, con el cual se guía la actividad del Juez, pues en el Diccionario de la Academia, la palabra resarcir se define como “indemnizar; reparar, compensar un daño, perjuicio o agravio”, que es precisamente el sentido con que esta Sala consideró la pretensión, por lo cual son aplicables a la misma las consideraciones que se hacen en la sentencia relativas al reclamo de indemnizaciones. Cabe agregar de todos modos que en el contrato materia de este juicio, en la cláusula tercera, consta textualmente (foja 30) que es obligación del contratista frente a la Municipalidad “suministrar por su cuenta todos los materiales, equipos, mano de obra, dirección técnica y administrativa y todo aquello que fuere necesario para la total ejecución de la pavimentación flexible, etcétera...”. Por su parte la Municipalidad está obligada, según la cláusula sexta (foja 30 vuelta), a pagar el valor de las obras ejecutadas, con sujeción a los precios unitarios establecidos en el mismo contrato, primero con un anticipo y luego con abonos parciales contra presentación de planillas. Tanto de estas disposiciones contractuales, como de los documentos precontractuales, no se establece que haya sido obligación de la entidad contratante pagar los materiales necesarios para la ejecución de la obra contratada, sino señalar las minas (entregar o fijar, se dice en la demanda) de las cuales debían extraerse dichos materiales, señalamiento que, según se determina en las correspondientes especificaciones técnicas (foja 1190), tenía por objeto asegurar la calidad de los materiales a emplearse y, por ende, la durabilidad, estabilidad y economía de la obra misma. Cabe reiterar lo que ya señaló en la sentencia, que era de responsabilidad de los oferentes el inspeccionar y examinar las minas establecidas por la Municipalidad para elaborar la propuesta económica, tomando en cuenta, entre otros, este factor. Muy concretamente se dice en tales documentos (foja 1194) que se ha llegado al señalamiento de tales minas para obtener una disminución en el costo de los materiales y por consiguiente un abaratamiento de la obra y se agrega que sólo los trabajos de descapote, caminos de acceso a la mina e indemnizaciones serán realizados y pagados por la propia Municipalidad. Del análisis de los documentos precontractuales, de la propuesta presentada a la Municipalidad por el consorcio y del contrato principal, se establece que el valor de los materiales a utilizarse, extraídos de las minas y canteras, especialmente en el rubro de materiales pétreos de mejoramiento, está incluido dentro del costo de los trabajos de pavimentación y veredas, con precios unitarios sujetos a reajuste, y que debieron ser cancelados a la presentación de las correspondientes planillas. No cabría por tanto de manera alguna que el valor de esos materiales sea nuevamente pagado. En cuanto a la compra de la mina de Zhiquir, se advierte que en el proceso consta la copia de la escritura pública (fojas 1018 a 102), mediante la cual el consorcio compra un terreno, dentro de una lotización y en el que probablemente se encuentra dicha mina, situado en la parroquia Llacao del cantón Cuenca, por un valor de cuatrocientos mil sucres, terreno que en todo caso pasó a ser de propiedad del consorcio y del cual seguramente se extrajeron materiales para realizar los trabajos contratados. Como queda señalado el valor de esos materiales está incluido en el costo del contrato, sin que tampoco se vea la razón legal o ética por la cual la Municipalidad deba “devolver” el precio pagado por el consorcio para adquirir dicho inmueble. SEXTO: La tercera pretensión de la actora consiste en el pago de daños y perjuicios, comprendiendo en ellos el lucro cesante y el daño emergente, por la no utilización de los equipos y maquinarias durante el tiempo en que no se definieron las minas de las cuales se debían extraer los materiales a ser utilizados. El primer inciso del artículo 1599 del Código Civil dice lo siguiente: “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”. No cabe duda, por tanto, de que la tercera reclamación que consta en la demanda es de carácter indemnizatorio, cuyo fundamento sería el incumplimiento del contrato por parte de la Municipalidad. Tal pretensión ha sido examinada en la sentencia y por las razones que se exponen en ella, en especial en el considerando decimosexto, se la rechaza, aplicando al caso la expresa disposición del artículo 1595 del Código Civil. Por las consideraciones anotadas se desestima la solicitud de ampliación de la sentencia presentada por Juan Vivar Hidrovo, en representación del Consorcio Urbanizaciones y Construcciones CCV Cía. Ltda. y Asociados. Notifíquese.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 19 de marzo del 2004.

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

Nº 41-2004

Dentro del juicio ordinario No. 46-2004 que por prescripción extraordinaria de dominio seguido por Angela Maruri y otros contra Carmen Bojorque y otros, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de marzo del 2004; las 09h56.

VISTOS: El abogado Fernando Cortez, procurador judicial de Angela Maruri Rosado, por sus propios derechos y como procuradora común de Cecilia, Josefina y Edith Maruri Rosado, cesionarios de los derechos litigiosos de Bolívar Maruri Herrera, ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen en contra de Carmen Bojorque y los herederos presuntos y desconocidos de Manuel Cárdenas Cordero y del I. Municipio de Guayaquil. Por concedido dicho recurso se eleva 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 asegurar su competencia y verificar que no existan omisiones de solemnidades sustanciales que provoquen nulidad procesal dentro de los juicios que les corresponden en conocimiento, nulidades que en caso de existir pueden ser declaradas de oficio. SEGUNDO: En el presente caso, los actores Bolívar Maruri Herrera, Angela, Cecilia, Josefina y Edith Maruri Rosado, han demandado en el libelo inicial “a los presuntos herederos si es que existieren del señor Manuel Cárdenas Cordero...”, a quienes “se los citará por la prensa, de conformidad con lo que dispone el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de que afirmamos bajo juramento que desconocemos la individualidad o residencia de los presuntos herederos que llegaren o llegasen a existir”. El Juez a quo acepta a trámite la demanda y ordena la citación por la prensa, tras de lo cual los actores piden que “se incluya en la citación de la demanda por la prensa, además de los herederos presuntos y desconocidos, a la cónyuge sobreviviente, llamada Carmen Bojorque viuda de Cárdenas; por desconocer la individualidad o residencia de la misma..” (fojas 12 cuaderno de primer nivel), petición que es aceptada por el Juez de primer nivel. TERCERO: Esta Sala anota, en primer lugar, que es absurdo que los actores que conocen el nombre de la cónyuge sobreviviente de Manuel Cárdenas, señora Carmen Bojorque, digan sin embargo desconocer “su individualidad”. También resulta extraño, por decir lo menos, que digan que desconocen la identidad de los demandados cuando, según la certificación del Registrador de la Propiedad agregada por los mismos actores, consta que en noviembre de 1988 Carmen Bojorque viuda de Cárdenas y sus hijos, herederos de Manuel Cárdenas Cordero, (Alexandra, Federico, Lester, Lina, Patricio y Valeria Cárdenas Bojorque), han planteado demanda reivindicatoria en contra de Bolívar Maruri Herrera, por el mismo terreno objeto de esta demanda, (fojas 4, 5 del cuaderno de primer nivel y fojas 7 y 8 del cuaderno de segundo nivel), mientras que este proceso se inició en marzo del 2000. Al afirmar que se desconoce la identidad de los restantes herederos, los actores están faltando a la verdad, lo que les podría traer implicaciones de carácter penal, ya que son ellos mismos, “los actores”, quienes acompañan a su libelo de demanda el referido certificado del registrador de la propiedad del que consta la nómina de los herederos que fueron actores en el juicio de reivindicación propuesto contra Bolívar Maruri Herrera, uno de los actores y cedente de sus derechos litigiosos a los otros actores en este proceso. CUARTO: Por otra parte, el Juez a quo incurrió en una grave omisión cuando ordenó que se practique la citación por la prensa ante la sola afirmación de los actores de que bajo juramento declaran desconocer “la individualidad o residencia” de los demandados. El artículo 86 del Código de Procedimiento Civil exige que la citación se haga en esta forma “a personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar” y que “La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado, la hará el solicitante bajo juramento sin el cumplimiento de cuyo requisito, el juez no admitirá la solicitud. Cuando deba citarse a herederos, a los conocidos se citará personalmente o por boleta y a los desconocidos o cuya residencia fuere imposible determinar, en la forma prevista por los incisos precedentes”. La exigencia de la ley no es la afirmación que el actor desconoce el domicilio del demandado, sino específicamente que es IMPOSIBLE determinar su residencia, lo uno y lo otro son concepto jurídicos diferentes. La imposibilidad de determinar el domicilio implica que el actor ha agotado todas las gestiones posibles para conseguir esta información, como guías telefónicas, registro civil, etc. Este criterio ha sido sustentado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en fallos de triple reiteración publicados en la Gaceta Judicial Serie XVII número 9, páginas 2645 a 2650 (Juicios Nos. 237-2000; 355-2001; 88-2001).- Este error nulitó la diligencia judicial de citación por la prensa. Cabe aclarar que se habría subsanado la situación, si los demandados hubiesen comparecido por sí o por procurador constituido conforme a derecho, en virtud de lo que dispone el artículo 88 del Código de Procedimiento Civil, que ordena: “Si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia, o se refiere a ella en escrito o en acto del cual quede constancia en el proceso, se considerará citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto a que hubiere concurrido”. No aparece de autos la comparecencia de ninguno de los demandados, razón por la cual la nulidad producida en la citación no ha sido convalidada.- Por lo antes expuesto, SE DECLARA LA NULIDAD de todo lo actuado en esta causa a partir de la providencia que ordenó se proceda a citar por la prensa a los demandados, fojas 11 del cuaderno de primera instancia, inclusive. Se recomienda al señor Dr. Freddy Aragundi Piedra, Juez Cuarto de lo Civil de Guayaquil, y a los doctores Francisco Cucalón Rendón, Alfonso Oramaz González y Jorge Blum Manzo, Ministros Jueces de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, poner mayor cuidado en la tramitación de los procesos, a fin de que no repita mecánicamente fórmulas rituales como ha sucedido en la especie. Sin costas, por no haberse acusado la nulidad. 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 R.O. No. 39 de 8 de abril de 1997, proceda el Tribunal de instancia a entregar el valor de la caución a la parte perjudicada por la demora, es decir la parte actora que presentó la caución. Notifíquese.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Quito, 8 de marzo del 2004.

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

Nº 42-2004

Dentro del juicio ordinario No. 61-2004 que por reivindicación sigue Oscar Tinajero contra Juan Mancheno, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de marzo del 2004; las 09h58.

VISTOS: El actor Oscar Luis Tinajero León ha interpuesto recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación interpuesto de la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ordinario que por reivindicación sigue en contra de Juan Francisco Mancheno Morán. Por concedido el recurso de hecho se ha elevado 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: 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: a) que la parte que lo interpone esté legitimada activamente para ello, es decir, que haya sufrido agravio en la sentencia; b) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso; c) respecto del tiempo de su presentación, que se lo haya interpuesto en el término señalado por el artículo 5 de la ley de la materia; y, d) que el escrito de fundamentación cumpla con los requisitos de forma que imperativamente dispone el artículo 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO: En la especie, el recurso de casación ha sido presentado dentro de término legal, por quien ostenta legitimación activa para hacerlo, sin embargo, el escrito de fundamentación del recurso de casación que consta a fojas 51 y 52 del cuaderno de segundo nivel, no reúne todos los requisitos exigidos por el artículo 6 de la Ley de Casación. El recurrente señala como normas legales infringidas los artículos 18, 721, 953, 954, 959, 961, 971 del Código Civil, 119, 120, 121, 125, 126, 135, 169, 211, 278, 417, 418 y 419 del Código de Procedimiento Civil, y fundamenta su recurso en las causales primera, segunda, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, pero simplemente se limita a mencionar las pruebas que se han presentado y que constan de autos, sin determinar cómo cada causal señalada en relación a cada norma legal mencionada como infringida han influido en la parte dispositiva de la sentencia impugnada. Ni siquiera menciona si se refiere a falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de las normas sustantivas, adjetivas, preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas y menos aún señala cuáles son los puntos esenciales del litigio que no se han resuelto o cuáles los que hubieren sido resueltos sin ser materia esencial del proceso. TERCERO: Aparece que el recurrente tiene como única intención que este Tribunal de Casación vuelva a valorar las pruebas, algo que escapa de la competencia del Tribunal de Casación, ya que esa facultad está limitada a los jueces de instancia. En consecuencia, al haber sido debidamente negado el recurso de casación, SE RECHAZA EL RECURSO DE HECHO, interpuesto por Oscar Tinajero León 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 R.O. No. 39 de 8 de abril de 1997, proceda el Tribunal de instancia a entregar el valor de la caución a la parte perjudicada por la demora. Se llama la atención a los doctores Jaime Roldós Garcés, Grace Capoverde Cáneppa y abogado Jorge Jaramillo Jaramillo, Ministros Jueces de la Sexta Sala de la Corte Superior de Guayaquil por haber proveído la interposición del recurso de hecho, sin haber antes exigido el pago de la tasa judicial, infringiendo lo dispuesto en el Art. 2 de la Ley de Creación de Tasas Judiciales, que prescribe: “La tasa judicial se generará y pagará en el momento en que se efectúe el requerimiento del servicio judicial”; así como el Art. 3 del Reglamento de Tasas Judiciales, que manda: “La tasa es exigible desde el momento en que se efectúa el requerimiento del servicio judicial, debiendo acompañarse al escrito o petición correspondiente el comprobante del pago efectuado según la tarifa vigente constante en el anexo 1, salvo las excepciones establecidas en el mismo”; ya que siendo obligación del usuario pagar la tasa judicial al momento de interponer el recurso, si no lo hace, el actuario no puede negarse a recibir el escrito, ya que ello podría provocar grave indefensión a la parte; en estos casos, es obligación de los jueces ordenar al recurrente 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. Sólo en el evento de que ninguna de las partes cubra el valor de la tasa judicial, PESE A HABER SIDO REQUERIDOS POR EL JUEZ, se concederá el recurso, pues no se puede por esta causa denegar la administración de justicia ni privar a ninguno de los litigantes de ejercer su derecho a la defensa, por ser una garantía constitucional consagrada en el Art. 23 numeral 27 y en el Art. 24 numeral 17; pero en este caso el Juez está en la obligación de oficiar al acreedor del tributo, esto es, al Consejo Nacional de la Judicatura, para que proceda a adoptar las medidas necesarias para la recaudación de conformidad con la ley. Este criterio ya ha sido sostenido por esta Sala, en la Resolución 228-02 (R. O. 42 de 18 de marzo del 2003) y en la Resolución No. 84-03 (R. O. 87 de 22 de mayo del 2003). Ofíciese del particular a la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura.- Notifíquese.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 8 de marzo del 2004.

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

Nº 45-2004

Dentro del proceso cautelar de secuestro preventivo No. 51-2004 propuesto por MAVESA, Maquinarias y Vehículos S.A.; Río Guayas Cía. de Seguros y Reaseguros, e Integral Cía. de Seguros y Reaseguros en contra de la Compañía Chilena de Navegación Interoceánica S.A. (CCNI), Agencia Marítima Global, Marglobal S.A., Compañía Extranjera Conti Clarissa Schiffahrts GmbH & Co., Compañía Naviera Extranjera MS “Anna Rickmers” Schiffbeteiligungsgesellschaft mbH & Co. y Maritime Guardian Limited, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 9 de marzo del 2004; las 08h35.

VISTOS: Kléver Vaca Garzón, por los derechos que representa de Maquinarias y Vehículos S.A., MAVESA, interpone recurso de casación contra el auto dictado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, dentro del procedimiento especial de secuestro preventivo propuesto por el recurrente y por Martín Vilches Navarro, por los derechos que representa de Río Guayas, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. y Patricio Salas Guzmán, por los derechos que representa de Integral Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. en contra de la Compañía Chilena de Navegación Interoceánica S.A. (CCNI), Agencia Marítima Global, Marglobal S.A., Compañía Extranjera Conti Clarissa Schiffahrts GmbH & Co., Compañía Naviera Extranjera MS “Anna Rickmers” Schiffbeteiligungsgesellschaft mbH & Co. y Maritime Guardian Limited. 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 un 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 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: a) que la parte que lo interpone esté legitimada activamente para ello, (artículo 4); b) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso (artículo 2); c) que se lo haya interpuesto en el término correspondiente (artículo 5); y, d) que el escrito de fundamentación cumpla con los requisitos de forma que imperativamente dispone la ley, (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 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. Hay que examinar, entonces, si la providencia expedida por la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, respecto de la cual se ha interpuesto el recurso extraordinario, 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.- El auto dictado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil el 7 de julio del 2003, contra el cual se interpone el recurso extraordinario de casación, ha sido dictado dentro de un proceso de carácter cautelar conservatorio, tendiente a impedir que los demandados dispongan de ciertos bienes, de conformidad con lo que establece la Sección 27ª., artículos 912 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, siendo el recurso de casación admisible únicamente de los autos y sentencias finales y definitivas dentro de los procesos de conocimiento en que el Juez resuelve sobre lo principal, “dice el derecho”. La doctrina jurídica, unánimemente, declara que los procesos cautelares no pertenecen a la categoría de procesos de conocimiento. En efecto, Eduardo Couture, clasifica a los procesos en: “a) acciones (procesos) de conocimiento, en que se procura tan sólo la declaración o determinación del derecho; b) acciones (procesos) de ejecución, en que se procura la efectividad de un derecho ya reconocido en una sentencia o en un título ejecutivo, con las medidas de coacción consiguientes; c) acciones (procesos) cautelares, en que se procura, en vía meramente preventiva y mediante un conocimiento preliminar, el aseguramiento de los bienes o de las situaciones de hecho que serán motivo de un proceso ulterior.” (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, editorial B de f, 4ª. Edición, 2002, pág. 67). Por su parte, Jaime Azula Camacho, en su obra “Curso de Teoría General del Proceso”, dice: “Conforme a la pretensión, o sea, según la naturaleza de lo que el demandante reclame en su demanda en contra o frente al demandado, el proceso se puede clasificar en los siguientes: de conocimiento, ejecutivo, cautelar y de liquidación”, y al hablar de proceso cautelar, añade: “El proceso cautelar puede concebirse como las medidas que tienden a garantizar los resultados que se persiguen en otro. Según se colige de lo dicho, el proceso cautelar es de carácter accesorio, puesto que está condicionado o supeditado a la existencia de otro, y corre, por tanto, la misma suerte de éste. Además, es el medio o instrumento para obtener que los resultados perseguidos en el proceso principal sean efectivos. Este proceso, de acuerdo con los efectos que produzca en la situación existente, se divide en innovatorio y conservatorio. a) El innovatorio es cuando modifica o varía las circunstancias presentadas en el momento de instaurarse o proponerse el proceso principal, como ocurre con la separación de los cónyuges y el depósito de los hijos en el divorcio, la detención preventiva del sindicado en el proceso penal, etc. b) El conservatorio se presenta en el caso de que mantenga o preserve las condiciones de hecho existentes con antelación al proceso principal, como acontece con el embargo y secuestro de bienes, que evita que éstos se sustraigan del patrimonio de la persona contra quien se dirigen tales medidas. Cualquiera de las dos modalidades anteriores puede, por su parte, ser de carácter real o personal, según que, respectivamente, recaiga sobre bienes o personas.” (Editorial y Librería Jurídicas Wilches, 3ª Edición, Bogotá, 1986, págs. 73 y 78). Hernando Devis Echandía, sobre el proceso cautelar, dice: “Tiene una función distinta de los anteriores. No se trata de la declaración de un hecho o una responsabilidad. Ni de la constitución de una relación jurídica, ni de ejecutar un mandato y satisfacer el derecho que se tiene sin ser discutido, ni de dirimir un litigio, sino de prevenir los daños que el litigio pueda acarrear o que puedan derivarse de una situación anormal. Este proceso cautelar se divide en conservatorio e innovativo, según que tenga por objeto impedir que se modifique la situación existente, o, por el contrario, producir un cambio de ella, en forma provisional. Puede ser un verdadero proceso autónomo, como el de interdicción del demente o del disipador; o un procedimiento previo a un proceso ejecutivo o al de separación de bienes entre cónyuges, o en materia penal los embargos y secuestros de bienes, la detención preventiva del sindicado o la guarda del demente en una clínica u otro lugar adecuado, mientras se define su situación.” (Teoría General del Proceso, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997, 2ª. Edición revisada y corregida, pág. 166).- CUARTO.- Por lo tanto, al no ser susceptible del recurso de casación, no amerita entrar a conocer si el mismo cumple o no con los requisitos formales para su admisibilidad, determinados en el artículo 6 de la Ley de Casación. Por lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, RECHAZA EL RECURSO DE CASACION interpuesto por Kléver Vaca Garzón, por los derechos que representa de Maquinarias y Vehículos S.A., MAVESA, ordenando la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Notifíquese.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 9 de marzo de 2004.

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

Nº 48-2004

Dentro del juicio ordinario No. 240-2003 que por reivindicación sigue Carlos Luna, p.s.p.d. y adm. común de los bienes sucesorios de Humberto Luna contra Benita Cabrera, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 9 de marzo del 2004; las 11h00.

VISTOS: Carlos Atiliano Luna Acosta, en su calidad de administrador común de los bienes sucesorios dejados por Humberto Napoleón Luna Acosta, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Ibarra. Aduce que la sentencia adolece de los vicios previstos en las causales primera, tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Por 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 lo acepta a trámite mediante providencia de 17 de septiembre del 2003.- Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- El actor, Carlos Atiliano Luna Acosta, por sus propios derechos e invocando su calidad de administrador común de los bienes sucesorios dejados por su fallecido hermano Humberto Napoleón Luna Acosta, con fundamento en el artículo 953 del Código Civil, demanda a Grimanesa Cabrera la reivindicación de un local-almacén, ubicado en la calle Oviedo de la ciudad de Ibarra, cantón del mismo nombre, cuya superficie y linderos especifica en la demanda.- La demandada, en su contestación a la demanda, entre otras excepciones, opone la III, del siguiente tenor: “Alego falta de derecho del actor, ya que no es propietario del inmueble, tomando en cuenta que el causante Humberto Napoleón Luna Acosta, propietario de varios bienes inmuebles, otorgó testamento válido a favor de su hermano Héctor Celino Luna Acosta”. La Segunda Sala de la Corte Superior de Ibarra, en sentencia de segundo grado, resuelve aceptar la excepción anteriormente transcrita, en mérito de lo cual rechaza la demanda, con la motivación que se puede sintetizar así: 1) Que la sucesión del fallecido Humberto Napoleón Luna Acosta es testamentaria, puesto que está agregado en autos el testamento otorgado por dicho causante (fs. 119 a 132), protocolizado e inscrito; 2) Que Carlos Atiliano Luna Acosta ha demandado, ante el Juez Segundo de lo Civil de Imbabura, la nulidad del mencionado testamento en contra de Héctor Celino Luna y otros, juicio que se halla pendiente de resolución; 3) Que, consecuentemente, la parte actora no ha justificado el derecho de propiedad del local-almacén cuya reivindicación pretende, que es un requisito para que prospere la acción prevista en el artículo 953 del Código Civil; puesto que la acción de dominio pretendida se sustenta en una sucesión abintestato o intestada, la que no tiene lugar mientras el testamento otorgado por Humberto Napoleón Luna Acosta no sea anulado en sentencia ejecutoriada. La sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Ibarra es impugnada por Carlos Atiliano Luna Acosta en el recurso de casación propuesto, que contiene los cargos se analizan a continuación. SEGUNDO.- Con respaldo en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa la sentencia de haber infringido 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 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 posteriores 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 límites, necesitará de poder especial”. Acerca de este cargo se anota: Es necesario precisar que la sentencia recurrida no rechaza la demanda porque la parte actora carezca de legitimidad activa para comparecer a juicio, sino por no haber justificado la titularidad del derecho de propiedad en el bien cuya reivindicación se pretende. De acuerdo con nuestro sistema legal, falta de legitimidad activa (falta de legitimación ad processum) y falta de titularidad del derecho sustancial o material (falta de legitimación ad causam) son dos cosas jurídicamente diferentes. Las partes pueden estar legitimadas en causa tengan o no derecho, porque el derecho a poner en actividad la jurisdicción y a obtener sentencia que resuelva en el fondo o mérito sobre las pretensiones constantes en la demanda, no pertenecen solamente al titular del derecho sustancial. El administrador común de los bienes hereditarios pro indiviso, designado dentro de los trámites de la posesión efectiva, tiene legitimación activa para proponer demanda de reivindicación acerca de los bienes que pertenecen a la sucesión; pero no por ello tendrá la calidad de titular del derecho de dominio de los bienes a reivindicar, en calidad de heredero del fallecido; porque la posesión efectiva no confiere tal calidad ni ningún derecho inherente al mismo. Cuando se solicita la posesión efectiva, el Juez, dentro de la jurisdicción voluntaria podrá resolver, conferir o no la posesión efectiva, que servirá de título para inscribirlo en el registro de la propiedad y los fines específicos señalados en la ley. Para que el Juez conceda la posesión efectiva, el artículo 685 del Código de Procedimiento Civil apenas exige como requisito una simple declaración de testigos que acrediten que ha muerto la persona a quien se ha heredado y que el solicitante es heredero. Asimismo, para que el Notario conceda la posesión efectiva, en el caso del artículo 18, numeral 12 de la Ley Notarial, solo exige la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentando la partida de defunción del de cujus y las de nacimiento u otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de unión de hecho del cónyuge sobreviviente si lo hubiere. Es decir, la posesión efectiva se da a quien tiene la simple apariencia de heredero, no a quien es realmente heredero. Esta Sala, en el fallo de casación dictado en el juicio sumario No. 147-98, publicado en el R.O. 40 de 5 de octubre de 1998, (págs. 20 a 25), hace un amplio estudio acerca de la posesión efectiva y el nombramiento de administrador común de los bienes de una sucesión, en lo que se reitera. Por todo lo dicho, esta Sala no encuentra que en la sentencia exista violación del artículo 2063 del Código Civil. TERCERO.- El recurrente acusa a la sentencia, asimismo respaldado en la causal primera, que ha transgredido el ordinal 4º del artículo 738 del Código Civil, que dice: “Sin embargo, al heredero putativo a quien, por disposición judicial, se haya dado la posesión efectiva, servirá aquella de justo título, como al legatario putativo el correspondiente acto testamentario que haya sido judicialmente reconocido”. Fundamenta la acusación en lo principal en estos términos: “Esto quiere decir además que en calidad de administrador común de los bienes sucesorios, legalmente nombrado judicialmente, en forma unánime, por todos los derecho habientes del causante Humberto Napoleón Luna Acosta, no sólo como administrador común de los bienes sucesorios, sino como coheredero putativo con justo título, tengo la potestad jurídica de demandar la reivindicación…”. Acerca de este cargo se anota: Como se explica en el considerando precedente, la posesión efectiva se concede a quien tiene sólo la apariencia de heredero. El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Cabanellas, trae la siguiente acepción de la palabra putativo: “Del verbo latino putare, juzgar, reputar. Lo que se tiene o considera una condición irreal, como la del padre, hijo o esposo que no lo es, es decir, lo supuesto, lo aparente y que no existe. Si se quiere un elegante e irónico sinónimo, cabe decir existimativo… En la vida jurídica lo putativo no solo ha gozado de eficacia en algún momento, sino que puede iniciar el sendero de una convalidación plena a través de instituciones que absuelven o consolidan con el tiempo prolongado; cual la usucapión en cuanto a las cosas y la posesión de estado (v.) en lo personal y familiar…”. El artículo anteriormente transcrito concede al heredero putativo hacer valer la posesión efectiva como justo título para los efectos de la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio prevista en el artículo 2431 del Código Civil; pero en tal supuesto el heredero putativo adquirirá la propiedad del bien no por el modo de la sucesión por causa de muerte sino por el de la prescripción. La propiedad, según el artículo 622 del Código Civil se adquiere por los siguientes modos: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción. La propiedad se puede adquirir por uno de los modos anteriormente señalados; pero no por dos o más modos a la vez. En consecuencia, el heredero putativo podrá adquirir la propiedad de un bien por prescripción ordinaria, no por sucesión por causa de muerte. No tiene, por tanto, sustento legal el cargo de que la sentencia viole el artículo 738 del Código Civil e indirectamente el artículo 622 del mismo código. CUARTO.- El recurrente acusa a la sentencia, igualmente amparado en la causal primera, que se ha violado el artículo 1313 del Código Civil, que dice: “El heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos…”. Este cargo lo fundamenta principalmente en la cita que transcribe de una sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia, que dice: “Es evidente pues que el heredero puede, sin necesidad de la intervención de los demás coherederos, porque éstos no existan o existiendo sea imposible localizarlos, por ser desconocidos, etc., reivindicar para la herencia, no para sí mismo, una cosa singular perteneciente a la sucesión, y que se encuentra en poder de un tercero poseedor, porque el derecho de conservación de la cosa común nace no sólo del interés que el accionante tiene, sino también de los demás indivisarios. La tesis contraria conduciría, en nombre de una abstracción jurídica mal comprendida y peor interpretada, a dejar sin defensa, en el más total y absoluto desamparo, bienes que en ningún momento han sido res nullius o mostrencos, y que se encuentran legítimamente protegidos. La interpretación jurisprudencial no puede conducir a la iniquidad”. Acerca de este cargo se anota: el heredero puede perfectamente ejercer la acción reivindicatoria sobre las cosas hereditarias para pedir la restitución del bien que está en posesión de otra persona, siempre que la restitución sea a favor de la masa de los bienes de la sucesión, no a favor individual del heredero. Para ello no necesita la concurrencia de todos los demás herederos, porque no es un caso de litis consorcio necesario. En conclusión, uno solo de los herederos tiene legitimación activa para intervenir en el juicio de reivindicación. Pero, como se explica en los considerandos anteriores, la sentencia recurrida no rechaza la demanda por falta de legitimación activa de la parte actora, sino porque ésta no ha probado que sea la titular del derecho de dominio del inmueble a reivindicar. Por consiguiente, la sentencia no quebranta el artículo 1313 del Código Civil. QUINTO.- Otro de los cargos del recurrente es que la sentencia viola los artículos 956 del Código Civil y 284 del Código de Procedimiento Civil, que dicen: Artículo 956.- “Se puede reivindicar una cuota determinada pro indiviso de una cosa singular”. Artículo 284 del Código de Procedimiento Civil: “Los jueces están obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho”. El recurrente sostiene que en la sentencia, al resolver sobre la acción de dominio debatido, ha aplicado equivocadamente el artículo 953 del Código Civil, cuando lo correcto era aplicar el artículo 956, porque de los hechos narrados en la demanda se infiere claramente que lo que se pretende es la reivindicación de una cuota determinada pro indiviso de una cosa singular y que la cita que se hace en la demanda del artículo 953, debió ser corregida por los juzgadores en mérito de lo que les impone el artículo 284 del Código de Procedimiento Civil. Acerca de este cargo se anota: cosa singular y cuota determinada pro indiviso de una cosa singular, a que se refieren los artículos 953 y 956 del Código Civil son entes jurídicos radicalmente distintos; la cosa singular, según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Cabanellas, es: “la que integra una unidad natural (un toro) o artificial (una máquina compuesta por varias piezas), pero con unidad funcional, simple (un diamante) o compleja (una casa), con existencia real en la naturaleza. Existen hipótesis muy complejas; por ejemplo, según la proximidad de los troncos y la disposición general de una finca, se tendrá por un olivo o por varios los diversos pies de tal árbol”. En cambio, la cuota parte es una fracción numérica representada por un quebrado, en el cual el numerador es la unidad y el denominador es la fracción respectiva, por ejemplo ½, ? ¼. La cuota es un derecho ideal o intelectual a favor de cada uno de los indivisos de la cosa común, que se transforma en una parte material solamente con la partición. Los hechos narrados en la demanda, a no dudarlo, corresponden a la acción de dominio de una cosa singular: un almacén que tiene la superficie de 82 m2, singularizado dentro de los siguientes linderos: Norte y Occidente, entrada y propiedad de César Luna Acosta; Sur, calle pública, “Oviedo”, y Oriente, propiedad de Hugo Sánchez y señora. En ninguna parte de la demanda se alude, siquiera indirectamente, que lo que se pretende reivindicar es una tercera, una quinta o alguna otra cuota del edificio ubicado en la ciudad de Ibarra. Es decir los fundamentos de hecho de la demanda se refieren claramente a los supuestos de hecho contenidos en el artículo 953 del Código Civil, no a los supuestos del artículo 956. Es correcta, por tanto, la mención que hace la sentencia del artículo 953 del Código Civil. El juzgador, ciertamente que de acuerdo con el artículo 284 del Código de Procedimiento Civil, debe suplir las omisiones que hace la parte sobre los fundamentos de derecho; pero en razón del principio dispositivo que rige las acciones judiciales civiles, le está vedado al juzgador suplir o corregir hechos narrados por el actor en la demanda, pues constituye una actividad que es privativa o exclusiva del actor. Por lo expuesto, no tiene fundamento la acusación antedicha en contra de la sentencia. SEXTO.- El recurrente acusa igualmente a la sentencia de violación del artículo 1043 del Código Civil que dice: “Las leyes reglan la sucesión en los bienes en que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no lo hizo conforme a derecho, o no han surtido efecto sus disposiciones”. Acerca de este cargo se anota: A una persona difunta se sucede a título universal o a título singular. El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos como la mitad, tercio o quinto. El título es singular cuando se sucede en una o más especies (artículo 1015 del Código Civil). La sucesión por causa de muerte se clasifica en: Testamentaria, cuando se sucede en virtud de un testamento. Abintestato o intestada, cuando se sucede en virtud de la ley, y mixta, cuando la sucesión parte es testamentaria y parte intestada (artículo 1016). Nuestro ordenamiento jurídico, en forma clara y terminante, concede a las personas libertad para, a través del testamento, designar a quienes serán sus sucesores y la forma en que se distribuirán sus bienes, a su muerte. El testamento, según el artículo 1059 del Código Civil “es un acto más o menos solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva”. La ley limita esta facultad del testador al establecer las asignaciones forzosas, que son las que el testador está obligado a hacer, y que se suplen por las reglas de la ley cuando no lo ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones expresas. Las asignaciones forzosas son: 1º La porción conyugal; 2º Las legítimas; y, 3º La cuarta de mejoras, en las sucesiones de los descendientes (artículo 1216 del Código Civil). En consecuencia, cuando una persona fallece y ha otorgado testamento ha de atenerse a la voluntad del testador; salvo, claro está, que en este testamento se hubiese irrespetado las asignaciones forzosas. Sólo a falta de testamento, o que el testador no hubiese dispuesto de todos sus bienes y quedare un remanente, en el caso del artículo 1956 del Código Civil, ha de tenerse como sus herederos a sus parientes, a la cónyuge sobreviviente y al Estado en el orden y grado regulados para la sucesión intestada (artículos 1043 a 1058 del Código Civil). La sentencia recurrida rechaza la demanda reivindicatoria porque da prevalencia a la declaración de voluntad del testador, expresada a través del testamento. Es decir, justamente se fundamenta en el artículo 1043 del Código Civil, el que guarda armonía con el último inciso del artículo 1056 que dispone: “Prevalecerá sobre todo lo dicho la voluntad expresa del testador, en lo que de derecho corresponda”. Se desecha también este cargo. SEPTIMO.- El recurrente, en forma reiterativa, sostiene que la sucesión de Humberto Napoleón Luna Acosta es intestada, porque el testamento es absolutamente nulo y, por ende, jurídicamente inexistente. Ciertamente, la situación jurídica de la sucesión por causa de muerte de una persona fallecida cambiaría radicalmente si el testamento fuese nulo. Pero la nulidad de un testamento no se produce ipso jure, sino que en todo caso debe ser declarada judicialmente. Es necesario que la nulidad de que pueda adolecer un testamento sea discutido en un juicio seguido ante un órgano judicial competente y, como consecuencia de ese litigio, se dicte resolución que acoja la pretensión o excepción de nulidad que se haya deducido. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1731 del Código Civil, para que se produzcan los efectos propios de la nulidad la sentencia debe tener la fuerza de cosa juzgada, es decir, debe tratarse de una sentencia firme contra la cual no procede ninguna clase de recursos procesales. Que toda nulidad sea judicialmente declarada se desprende de los artículos 1726 y 1727 del Código Civil, y del artículo 1610, numeral 9º del mismo código, que entre los modos de extinguir las obligaciones prevé la declaración de nulidad absoluta o rescisión. De conformidad con el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil es factible que en el mismo juicio de reivindicación se plantee y dispute la nulidad o falsedad de un testamento; pero esto no procede en el presente juicio por dos razones: 1) Por el hecho de estar pendiente, es decir promovido y sin resolución definitiva un litigio, o sea, existir litis pendencia, que tiene relación íntima con la cosa juzgada, pues ésta se propone impedir que se siga de nuevo un litigio ya terminado, y aquella que se siga de nuevo un litigio que está pendiente (non bis idem); y, 2) Porque en un debate sobre nulidad del testamento deben intervenir inexorablemente como legítimos contradictores todos los beneficiarios y, en el caso sub lite, muy particularmente Héctor Celino Luna Acosta, quien aparece como asignatario del inmueble cuya reivindicación se pretende. Este no ha sido parte en el presente juicio. La declaratoria de nulidad del testamento no puede dividirse o fraccionarse, para que surta efectos para unos y no para otros, que están vinculados con el derecho sustancial o material debatido. El Juez no puede, pues, dictar una sentencia de nulidad de testamento si no están todos los legítimos contradictores, ya que si se llegare a dictar sentencia vulnerando este principio, no produciría efectos jurídicos, es decir sería una sentencia ineficaz o inútil, porque no se puede imponer una resolución a quienes no han participado en el proceso. La resolución sería “inuti liter data” (sentencia inútil); porque según el artículo 290 del Código de Procedimiento Civil “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”. Y, lo que es más, si se admitiere que en un juicio de nulidad de testamento no intervengan todos los legítimos contradictores se afectaría al debido proceso, en lo preceptuado en el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, ya que los ausentes de la relación jurídico procesal serían condenados sin ser oídos y vencidos en juicio, o sea, sin haber tenido oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción. Se rechaza por lo dicho, el cargo.- OCTAVO.- El recurrente, con apoyo en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa a la sentencia de que ha incurrido en el vicio de aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha conducido no solo a una equivocada aplicación sino a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia materia de esta casación. Fundamenta esta acusación, en el extenso escrito que contiene el recurso de casación, en que la sentencia no declara la nulidad absoluta del testamento otorgado por el fallecido Humberto Napoleón Luna Acosta, no obstante tratarse de un documento manifiestamente falsificado y viciado de nulidad absoluta, lo cual lo vuelve jurídicamente ineficaz e inexistente. Por lo explicado en los considerandos precedentes, esta Sala ha dejado en claro que el Juez y el Tribunal de instancia no podían examinar y resolver la alegación insistente del actor atinente a la nulidad del testamento; por lo tanto, resulta inconducente la acusación de que el fallo adolece de yerro en la valoración de la prueba. La Segunda Sala de la Corte Superior de Ibarra, por razones legales, se ha abstenido de valorar los medios de prueba aportados por el actor sobre la nulidad alegada. Esta acusación es igualmente improcedente. NOVENO.- El recurrente acusa a la sentencia de que adolece del vicio previsto en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, porque a su criterio ha omitido resolver los siguientes puntos: 1) sobre el pago de costas judiciales, gastos procesales, honorarios del defensor, todos los daños causados por la demandada previstos en los artículos 2241 y 2242 del Código Civil, pretendidos en la demanda; y, 2) sobre la reconvención o contrademanda formulada por la demandada, al contestar la demanda, en contra del actor. Al respecto se anota: en el libelo de demanda el actor pretende que aceptándose la acción reivindicatoria planteada se condene a la demandada a la restitución del bien reivindicado y al pago de todos los daños y perjuicios causados, lucro cesante, daño emergente, pérdidas y atrasos, reparaciones y refacciones, más las costas procesales, gastos judiciales y los honorarios de su defensor. Este reclamo quedó supeditado a la aceptación de la acción de dominio planteada. En la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Ibarra se desecha la demanda, es decir todas las pretensiones del actor planteadas en ella. No era necesario que en la parte resolutiva se deseche uno por uno los puntos reclamados por el actor. De otro lado, hubiera sido contradictorio, que se rechace la reivindicación y, simultáneamente, se condene a la demandada al pago de costas, daños y perjuicios, los cuales son accesorios o dependientes de los resultados sobre la pretensión reivindicatoria. En cuanto a la reconvención o contrademanda formulada por la demandada, efectivamente, en la sentencia recurrida nada se resuelve; pero por esta omisión estaba legitimada para formular su reclamo únicamente la demandada que es la agraviada por el vicio de mínima o citra petita que adolece la sentencia, no el actor; quien de acuerdo con lo previsto en el artículo 4 de la Ley de Casación, por no ser agraviado no está legitimado para impugnar la sentencia sobre este particular. Se desestima, por lo mismo, la acusación antedicha. DECIMO.- El recurrente, finalmente, acusa a la sentencia de incurrir en el vicio previsto en la causal quinta, porque a su criterio no contiene los requisitos exigidos por los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, y en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. Ciertamente la sentencia recurrida es muy sucinta, pero no por eso deja de ser lo indispensablemente precisa; puesto que ella contiene los antecedentes de hecho afirmados en la demanda como en la contestación a la demanda, la valoración de los medios de prueba producidos en el juicio que estimó pertinentes para formarse su convicción sobre los fundamentos de hecho, que lo subsume en los artículos 953 y 1059 del Código Civil. Es preferible que una sentencia sea breve y compendiosa a que se enrede en ampulosas disquisiciones, que lejos de darle amplitud de sustento se vuelven confusas e ininteligibles. En esta virtud, la sentencia no carece de motivación y, por ende, no ha incurrido en el vicio previsto en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. La acusación de que en la parte resolutiva se adoptan decisiones contradictorias e incompatibles, no es admisible, porque a más de que el recurrente la ubica erróneamente en la causal quinta, cuando está prevista en la causal cuarta, no tiene fundamento alguno. La parte resolutiva de la sentencia contiene una sola decisión: el rechazo de la demanda. Para que una sentencia adolezca del vicio de contradicción deben haber dos decisiones: la una que afirma y la otra que niega, y no pueden ser al mismo tiempo verdaderas y al mismo tiempo falsas. DECIMO PRIMERO.- El recurrente, en el apartado octavo del escrito del recurso de casación, solicita que, con fundamento en el artículo 274 de la Constitución Política de la República del Ecuador, se declare inaplicable el artículo 32 de la Ley de Registro. La Constitución Política de la República del Ecuador es la ley suprema y como tal prevalece sobre cualquier norma legal. En correspondencia con este principio, el artículo 274 de la Constitución Política de la República del Ecuador preceptúa: “Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatoria.” La norma transcrita concede a los órganos jurisdiccionales la facultad de no aplicar una norma legal a un caso concreto, sometido a su conocimiento, cuando advierta que ésta contraría algún precepto constitucional. Pero esta declaratoria ha de hacerlo solo cuando esa norma quiera hacérsela valer como fundamento de una resolución. No en todo caso, porque de asumir semejante atribución estaría arrogándose potestades del Tribunal Constitucional, que puede resolver la inconstitucionalidad de una norma con carácter general y obligatorio, o del legislador que puede modificar o derogar una ley. El fallo dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Ibarra se abstiene de examinar y resolver sobre la alegación del actor de que el testamento otorgado por Humberto Napoleón Luna Acosta adolece de nulidad absoluta; no venía al caso, por tanto, que aplique o no aplique el artículo 32 de la Ley de Registro, invocada por el actor como uno de los fundamentos de la nulidad alegada. Por las razones explicadas en los considerandos anteriores, este Tribunal tampoco ha tenido que acudir para su resolución al artículo 32 de la Ley de Registro. En consecuencia, se niega la solicitud mencionada del recurrente. 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 pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Ibarra en el juicio propuesto por Carlos Atiliano Luna Acosta en contra de Grimanesa Cabrera León. Sin costas.- Notifíquese.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Quito, 9 de marzo del 2004.

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

8 de Septiembre del 2004 -- Nº 416

Nº 52-2004

Dentro del juicio ordinario No. 228-2003 que por resolución de contrato de compra venta sigue María Ortiz contra Gilberto Bustamante y otros, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de marzo del 2004; las 11h00.

VISTOS: Gilberto Estuardo Bustamante Crespo y María Adalina Sanmartín Sojos deducen recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Azogues, en el juicio de resolución de contrato seguido por María Tránsito Ortiz en contra de Rodrigo Fernández Ortiz. Aducen que en la sentencia se han quebrantado los artículos 277 y 280 del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 1492, 1510, 1532, 1611, 1612, 1759 y 1830 del Código Civil. Fundamentan el recurso en las causales primera, segunda y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por 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 28 de agosto del 2003 acepta a trámite el recurso. Concluida la sustanciación, atento al estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- Los recurrentes acusan a la sentencia de adolecer del vicio previsto en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, porque estiman se han infringido los artículos 277 y 280 del Código de Procedimiento Civil. Dichos artículos son del siguiente tenor: artículo 277: “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”; artículo 280: “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. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda y tercera instancia, por la mera referencia a un fallo anterior”. La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, invocada por los recurrentes, dice: “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”. Los yerros previstos en la causal transcrita se producen cuando la sentencia ha sido dictada en un proceso que está viciado de nulidad insanable. 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 han omitido alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, que en el juicio ordinario son las puntualizadas en el artículo 355 del mismo código, o cuando se ha violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa que se está juzgando (artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil). No se observa en el proceso omisión de solemnidades sustanciales ni violación del trámite, por tanto, no existe yerro in procedendo previsto en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Cuando se quebrantan los artículos 277 y 280 del Código de Procedimiento Civil, no se produce la nulidad procesal sino los vicios que se hallan establecidos en las causales cuarta y quinta, respectivamente, del artículo 3 de la Ley de Casación. Es necesario advertir que cuando se produce el vicio previsto en la causal segunda mencionada, se debe anular el fallo y remitir el proceso al órgano judicial correspondiente para que lo reponga desde el punto donde se produjo la nulidad, conforme dispone el artículo 14 de la Ley de Casación; de ahí que resulte paradójico que el propio actor, que se entiende está interesado en que se resuelva cuanto antes el mérito o fondo de la pretensión formulada en la demanda, esté propiciando que se declare la nulidad procesal. SEGUNDO.- La acusación de los recurrentes apoyada en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación tampoco es admisible, porque los recurrentes no concretan, con la debida fundamentación, en qué consiste el vicio de extra petita acusado. El recurso de casación, como viene expresando reiteradamente esta Sala, es formalista y debe cumplir inexorablemente los requisitos de forma especificados en el artículo 6 de la ley de la materia, entre ellos los fundamentos en que se apoya el recurso. La fundamentación debe hacerse en forma clara y precisa, sin imputaciones vagas, vinculando el contenido de la norma que se afirma ha sido incumplida con los hechos o circunstancias a que se refiere la violación; esto es, no es suficiente señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, sino que es necesario demostrar cómo, cuándo y en qué sentido se infringió la norma. TERCERO.- Con respaldo en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, los recurrentes acusan a la sentencia que ha transgredido el artículo 1492 del Código Civil, “porque el demandado Rodrigo Armando Fernández Ortiz ya intervino aceptando la compra hecha para éste, sino de manera expresa pero sí tácita, tanto es así que fue el ocupante directo del predio, cuando pretendió echarle a la accionante María Tránsito Ortiz Ortiz”. Para un mejor análisis de este cargo es necesario señalar los siguientes antecedentes: 1) El 21 de agosto de 1996, ante el Notario Público del cantón Azogues, comparecen: por una parte, María Tránsito Ortiz Ortiz, por sus propios derechos, y por otra parte, José Gabriel Fernández Barros, a nombre y en representación de su hijo Rodrigo Armando Fernández Ortiz, y las partes comparecientes celebran un contrato de compraventa de dos lotes de terreno, que forman un solo cuerpo, ubicado en el sector Aljahuaico, perteneciente a la parroquia Gualleturo, cantón y provincia del Cañar, cuyas superficie y linderos se especifica. Según dicho contrato, la primera de los nombrados vende a su nieto Rodrigo Armando Fernández Ortiz, representado por su padre, el inmueble de la referencia por el precio de dos millones quinientos mil sucres, dinero que la vendedora declara haberlo recibido a su satisfacción. El compareciente José Gabriel Fernández Barros acepta la venta que se hace a favor de su hijo ausente Rodrigo Armando Fernández Ortiz, porque el dinero es de su propiedad. Este contrato ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Cañar, el 5 de septiembre de 1996. 2) Como diligencia preparatoria, la vendedora María Tránsito Ortiz solicita sendas confesiones judiciales a José Gabriel Fernández Barros y a Rodrigo Armando Fernández Ortiz. Ambos, al contestar las posiciones que les formulan, contestan que no se llegó a pagar el precio de la compraventa. 3) Con estos antecedentes, la vendedora María Tránsito Ortiz, con fundamento en el artículo 1532 del Código Civil, demanda a Rodrigo Armando Fernández Ortiz la resolución del contrato de compraventa. CUARTO.- Los contratos o convenciones se realizan entre las partes personalmente, quienes hacen las declaraciones de voluntad en ellos convenidos, por sí mismas. Sin embargo, la ley prevé, que una de las partes, o ambas, puedan intervenir por medio de representante y, entonces, los actos del representante son actos del representado, como si éste hubiera contratado él mismo. La representación puede ser impuesta por la ley, como en el caso de la representación de padre o la madre, que ejerce la patria potestad, del hijo menor de edad no emancipado o puede emanar de la voluntad del representado en el caso del mandato. Así, el artículo 1491 del Código Civil dispone: “Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, surte respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo”. En cambio, lo que una persona ejecuta a nombre de otro, como su representante legal o mandatario, no estando facultado por la ley o por aquella para hacerlo, no puede producir respecto del representado iguales efectos que si hubiera contratado él mismo, porque no ha sido representado válidamente en tal acto. La redacción de la escritura de compraventa, anteriormente mencionada, no deja la menor duda de que en tal contrato interviene José Gabriel Fernández Barros como representante de su hijo Rodrigo Armando Fernández Ortiz, mientras que la vendedora María Tránsito Ortiz lo hace por sus propios derechos. De la confesión judicial rendida por Rodrigo Armando Fernández Ortiz (fs. 4 del cuaderno de primer nivel) aparece que éste a la fecha de la confesión, 24 de noviembre de 1998, tenía la edad de 28 años; es decir, a la fecha en que se celebró el contrato de compraventa, el 21 de agosto de 1996, era mayor de edad y, consiguientemente, con capacidad legal para adquirir derechos y contraer obligaciones. Tampoco se ha aportado prueba de que José Gabriel Fernández Barros, intervino como su mandatario. Es evidente entonces que José Gabriel Fernández Barros intervino en el contrato de compraventa sin tener la representación legal ni la representación voluntaria (mandato) de su hijo. QUINTO.- Cuando en un contrato interviene una persona en representación de otra sin ostentar poder, o este poder fuere insuficiente o nulo, se convierte en agente oficioso, conforme disponen los artículos 2051 (última parte) y 2053 del Código Civil. Esto es justamente lo que sucede en la compraventa en que José Gabriel Fernández Barros, por no ser representante legal ni mandatario de su hijo, se convierte en agente oficioso. Las obligaciones contraídas en un contrato por el agente oficioso, como el pago del precio de compraventa, no pueden ser exigidas a la persona en cuyo nombre se hizo el contrato, que es el caso de Rodrigo Armando Fernández Ortiz, mientras no hayan sido ratificadas por éste. Hasta tanto, cualquier acción relacionada con las estipulaciones del contrato, solo puede dirigirse contra quienes intervinieron en el contrato; puesto que los contratos sólo producen efectos entre las partes o sus causahabientes. SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2091 del Código Civil (aplicable a la agencia oficiosa) el mandante estará obligado a cumplir la obligación que a su nombre ha contraído el mandatario si hubiera ratificado, expresa o tácitamente, cualquiera obligación contraída a su nombre. Si una persona celebra un contrato a nombre de otra, sin ser su mandatario, la ratificación equivale a un mandato expreso. La ratificación es un acto jurídico unilateral, en virtud del cual una persona acepta como suyas las declaraciones de voluntad hechas en su nombre por otra que carece de poder, válido y suficiente. Por ser la ratificación de un contrato válido y ya existente, sus efectos se retrotraen a la época en que se celebró el contrato. Es decir, la ratificación opera con efecto retroactivo. Además el mandante puede ratificar en cualquier tiempo, e incluso pueden hacerlo sus herederos, sin que proceda oposición alguna, ya que no siendo exigibles las obligaciones que derivan del contrato para el mandante mientras no la ratifique no corre prescripción en su contra. Por consiguiente, para la validez de la ratificación no es necesaria la aceptación del tercero ni tampoco de la otra parte en el contrato. La ratificación puede ser expresa o tácita. La ley, al regular el mandato y la agencia oficiosa, no establece con precisión en qué consiste cada una de esta clase de ratificaciones. Esta Sala estima que es aplicable por analogía lo previsto en los artículos 1738 y 1739 del Código Civil; es decir, para que la ratificación expresa sea válida deberá hacerse con las solemnidades a que por ley está sujeto el acto o contrato que se ratifica; que tratándose de la enajenación de bienes raíces será por escritura pública inscrita en el Registro de la Propiedad. La ratificación tácita es la ejecución voluntaria de la obligación contraída; que tratándose de la obligación de pagar el precio de una compraventa, será la efectivización de ese pago en dinero. En el caso que nos ocupa no se ha probado que Rodrigo Armando Fernández Ortiz haya ratificado, mediante escritura pública inscrita, las obligaciones contraídas a su nombre por su padre José Gabriel Fernández Barros. No procede, por ende la demanda de resolución de dicho contrato. Si ninguna obligación emanada de tal contrato ha contraído el demandado, mal podía haber caído en mora del pago del precio de compraventa y operarse la resolución prevista en el artículo 1840 del Código Civil, en correspondencia con el artículo 1532. Esto no significa, por supuesto, que Rodrigo Armando Fernández Ortiz, porque no ha ratificado las obligaciones contraídas a su nombre por el agente oficioso, tenga carta blanca para exigir a María Tránsito Ortiz el cumplimiento de las obligaciones impuestas al vendedor por el artículo 1791 del Código Civil. Sólo podrá ejercitar ese derecho si ratifica los actos del agente oficioso, y purificados los vicios del contrato de compraventa por la ratificación, haya efectivizado el pago a la vendedora del precio de la compraventa, que según la confesión judicial del demandado (fs. 4 del cuaderno de primer nivel) fue pactada en cuarenta millones de sucres, que no ha sido pagado. Es necesario recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1595 del Código Civil, 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. Por las razones anteriormente expuestas, no es admisible la acusación de los recurrentes de que se ha aplicado indebidamente el artículo 1492 del Código Civil, porque Rodrigo Armando Fernández Ortiz ha ratificado el contrato de compraventa al haber pretendido ocupar el inmueble. Los cargos de que la sentencia ha quebrantado los artículos 1510, 1532, 1611, 1759 y 1838 del Código Civil igualmente no son admisibles, tanto porque no se han fundamentado debidamente los cargos, cuanto porque dichos artículos no tienen vinculación necesaria con el caso. SEPTIMO.- Del examen del proceso se advierte que el Registrador de la Propiedad del cantón Cañar, Dr. Iván Molina Bustamante, ha actuado irregularmente, por el siguiente motivo: en el transcurso del proceso, mediante escritura pública otorgada el 3 de agosto de 1999, y aclaratoria del 4 de octubre del 2000, la actora María Tránsito Ortiz ha vendido a favor de los cónyuges Gilberto Estuardo Bustamante Crespo y Adalina María Sanmartín Sojos el inmueble objeto del litigio. El Registrador de la Propiedad ha inscrito estas escrituras, no obstante que en los libros del registro ya no figuraba la vendedora como titular del domino del inmueble. El Registrador de la Propiedad, en oficio incorporado a fs. 68 del cuaderno de primer nivel, pretende justificar esta inscripción en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1053 del Código de Procedimiento Civil. Cierto que, de acuerdo con la norma legal citada, los bienes litigiosos, cuya demanda está inscrita en el Registro de la Propiedad, pueden enajenarse válidamente; pero esta enajenación puede hacerla solo el que consta como titular del derecho de dominio inscrito en el Registro de la Propiedad. Una responsabilidad fundamental del Registrador de la Propiedad es observar el principio de tracto sucesivo, que consiste en que las sucesivas inscripciones sobre un mismo inmueble deben estar encadenadas entre sí, de tal manera que toda nueva inscripción se sustente en la otra anterior, que es su antecedente legítimo y necesario. De admitirse la hipótesis de que cualquiera de los litigantes, aunque no figure como titular del derecho de dominio inscrito, puede enajenar los bienes inmuebles litigiosos, al amparo de lo preceptuado por el inciso tercero del artículo 1053 de Código de Procedimiento Civil, se produciría un grave desajuste en el tracto sucesivo de las inscripciones y la consiguiente inseguridad jurídica sobre la propiedad. OCTAVO.- Si bien la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Azogues es correcta en cuanto rechaza la demanda, es errónea en cuanto a la motivación, una vez que aplica indebidamente el artículo 1492 del Código Civil que, dice: “Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo 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 sólo hubieren podido ejecutarse en virtud del contrato”. La norma transcrita regula el caso en que una persona comparece en un contrato por sí o por sus propios derechos y, en tal calidad, estipula a favor de un tercero. Se diferencia de la agencia oficiosa en que en ésta la persona no interviene por sí misma sino en representación de otra, sin ser su representante legal ni ostentar mandato. Además, es preciso destacar que la norma mencionada regula el caso en que la estipulación es a favor de una tercera persona; es decir, cuando la estipulación es para otorgarle a este tercero un beneficio, una utilidad, un provecho. Dicha modalidad se aplica sobre todo en materia de seguros, donde el asegurado pacta con el asegurador que, para el supuesto de morir el primero, se abonará a un tercero un capital o una renta. Por otro lado la estipulación del pago del precio de una compraventa no sería en favor del tercero sino en su contra, puesto que según el artículo 1838 del Código Civil la principal obligación del comprador es la de pagar el precio convenido; precio que, según la última parte del artículo 1759 del Código Civil, debe ser en dinero. El caso en que uno de los contratantes, por sí mismo, se comprometa a que una tercera persona ha de dar, hacer o no hacer alguna cosa está regulado en el artículo 1493 del Código Civil. Pero aún en este caso, la tercera persona no contraerá obligación alguna sino en virtud de la ratificación.- 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 parcialmente la sentencia recurrida, dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Azogues en el juicio seguido por María Tránsito Ortiz en contra de Rodrigo Armando Fernández Ortiz. En su reemplazo, con arreglo al artículo 14 de la Ley de Casación, se rechaza la demanda por los motivos señalados en los considerandos del presente fallo. En consecuencia, se ordena que el Registrador de la Propiedad del cantón Cañar, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 1053 del Código de Procedimiento Civil, cancele los registros de transferencia del inmueble objeto de la demanda realizado por María Tránsito Ortiz a favor de los cónyuges Gilberto Estuardo Bustamante y Adalina María Sanmartín Sojos. Asimismo cancelará la inscripción de la demanda. Sin costas. En vista de que el recurso de casación ha sido aceptado parcialmente, de conformidad con el artículo 17 de la Ley de Casación, se dispone que el monto de la caución sea entregado por partes iguales a los dos litigantes. Ofíciese a la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura para que, previo el expediente administrativo, imponga la sanción a que hubiere lugar en contra del Registrador de la Propiedad del cantón Cañar, Dr. Iván Molina Bustamante, por la irregularidad a que se refiere el considerando séptimo de este fallo. Notifíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 22 de marzo del 2004.

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

Nº 53-2004

Dentro del juicio especial No. 88-04 que por pago de alimentos a menor sigue Janneth Contreras, madre y representante legal de la menor Janneth Contreras Infante, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de marzo del 2004; las 11h40.

VISTOS: El demandado Julio César Dumaguala Quichimbo, interpone recurso de casación en contra del auto dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Machala, dentro del incidente de aumento de pensión alimenticia propuesto en su contra por Janneth Contreras Infante, en calidad de madre y representante legal de la menor Janneth Alexandra Contreras Infante. Una vez realizado el sorteo, correspondió el proceso a esta Sala, la que considera: PRIMERO.- Todo Tribunal, antes de entrar conocer y a resolver una causa, debe asegurar su competencia para ello. En la especie, se discute el monto de los alimentos a proporcionarse para cuatro menores de edad, por lo que esta Sala, reitera los argumentos vertidos en la Resolución No. 284-03 de 23 de octubre de este año, por los cuales considera que estos asuntos no corresponden a las salas especializadas de lo Civil y Mercantil, sino a las especializadas de lo Laboral y Social. SEGUNDO.- El título tercero de la Constitución Política de la República del Ecuador, trata de los derechos, garantías y deberes de las personas; este título se compone de siete capítulos, y en el cuarto se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales. Entre éstos, la sección quinta regula los derechos de los GRUPOS VULNERABLES, incluye a los niños y adolescentes. Es por ello que en esta sección se encuentra el artículo 51, que manda: “Los menores de dieciocho años están sujetos a la legislación de menores y a una administración de justicia especializada en la Función Judicial. Los niños y adolescentes tendrán derecho a que se respeten sus garantías constitucionales”. TERCERO.- Entre las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores”, primera parte. Principios Generales. Orientaciones Fundamentales, se dice: “..1.4. La justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad”. CUARTO.- La garantía constitucional de una justicia especializada para asuntos de niñez y adolescencia, se ha consagrado en conformidad con otro importante principio constitucional: el del interés superior del menor (contemplado en el Art. 48 de la Constitución Política). Precisamente ese interés superior requiere que los asuntos de menores como son alimentos, tenencia, visitas, adopciones y patria potestad, sean conocidos por jueces especializados, con formación y sensibilidad social, que juzgan anteponiendo preceptos de carácter social que se consideran de interés público, porque su cumplimiento interesa a todo el conglomerado social, no mira sólo al interés privado, excede de él, y por ello el Estado se halla obligado a intervenir para velar por su cumplimiento. QUINTO.- La especialización de la Administración de Justicia está desarrollado en el Capítulo I, del Título X, del Libro Tercero del Código de la Niñez y Adolescencia, cuyo artículo 255 (en concordancia con el 192), expresamente impone: “Establécese la Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia, integrada a la Función Judicial, para el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con la protección de los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes reglados en este Código”. Esta especialización está ya establecida tanto en primera como en segunda instancia, a través de los juzgados de la Niñez y Adolescencia, y de las salas de la Niñez de Adolescencia, respectivamente. La Corte Suprema de Justicia mantiene Salas especializadas desde 1992. Cabe pues preguntar ¿a qué Sala especializada del máximo Tribunal de Justicia le corresponde conocer los recursos de casación y de hecho que se propongan en esta materia?. SEXTO.- La Ley No. 20, publicada en el Suplemento del R. O. 93 de 23 de diciembre de 1992, que realizó varias reformas constitucionales (codificadas mediante en la Ley No. 25, publicada en el R. O. 183 de 5 de mayo de 1993), estableció por primera vez en nuestro país la especialidad por materias en la Corte Suprema de Justicia, disponiendo la primera disposición transitoria que en ella debían existir seis salas especializadas: de lo Civil y Comercial, de lo Penal, de lo Social y Laboral, de lo Fiscal, de lo Administrativo y de lo Constitucional, con cinco magistrados cada una. Posteriormente, la Ley s/n, publicada en el R. O. 863 de 16 de enero de 1996, realizó nuevas reformas constitucionales (codificadas en R. O. 969 de 18 de junio de 1996), estableció en su segunda disposición transitoria que la Corte Suprema funcionará con diez salas especializadas: Dos salas para lo Penal; tres salas para lo Civil y Mercantil; tres salas para Laboral y Social; una Sala para lo Contencioso Administrativo; y una Sala para lo Contencioso Tributario. SEPTIMO.- Sentadas estas consideraciones básicas, esta Sala considera que, dentro de la Corte Suprema, las salas competentes para conocer los asuntos de menores establecidos en el Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia, son las salas especializadas en derecho Laboral y Social, por las siguientes consideraciones: a) Originalmente, el derecho civil comprendía todo aquello que regulaba las relaciones jurídicas entre los particulares. En él estaba incluido el derecho de familia, pues se consideraba que las relaciones de ésta eran un asunto estrictamente de interés privado, sometidas a la potestad paterna y marital, o dicho de otro modo, a la voluntad omnímoda del jefe de familia. Esta forma de concebir el derecho de familia se ha ido transformando y en la actualidad, muchas legislaciones -incluyendo la nuestra-, consideran que tanto el padre como la madre tienen derechos y obligaciones para con sus hijos, y sus relaciones están sometidas a la protección, vigilancia e incluso intervención del Estado, a través de autoridades administrativas y judiciales especializadas; b) Ello ha llevado a que actualmente el derecho de familia sea considerado una rama del derecho social, pues se reconoce a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, y dentro de ella, el sector más vulnerable conformado por los niños, las niñas y los adolescentes, requieren de la protección especial por parte del Estado, tanto en el área administrativa como en la judicial; c) En la Corte Suprema de Justicia, la Sala de lo Laboral y Social (que originalmente se denominaba de lo Social y Laboral), es la que debe conocer los asuntos relacionados no sólo con el Derecho Laboral, sino con el Derecho Social. No puede caerse en el error de considerar que Derecho Social es sinónimo de Derecho del Trabajo. Este último es una rama importante del primero, pero en general se entiende por Derecho Social “todo ordenamiento jurídico que tiende a proteger al débil frente al fuerte y restablecer la normalidad jurídica” (Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 20ª. Edición, Editorial Heliasta, 1981. Tomo III, pág. 152); d) Las salas de lo Civil y Mercantil de nuestra Corte Suprema de Justicia, deben conocer asuntos mercantiles y otros asuntos de derecho privado. Al igual que los juzgados de lo Civil, por su naturaleza tienen carácter general y residual, no especial. Sin duda, los asuntos de niños, niñas y adolescentes previstos en el Código de la Niñez y Adolescencia pertenecen al campo especializado del derecho social y no al campo civil ni mercantil; y, e) Es necesario puntualizar que antes de que entre en vigencia el Código de la Niñez y Adolescencia, la existencia de jueces especializados para asuntos de menores, que está consagrado en el Art. 51 de la Constitución Política, no podía aplicarse, pues no existía ninguna norma legal que desarrolle este principio, ni en la Función Judicial existía la especialidad en primera y segunda instancia y hubiese sido absurdo pretender que únicamente en casación se aplique la especialización, cuando el proceso está ya concluido; mientras que ahora dichos temas se asignan en forma privativa en primera instancia a los jueces de la Niñez y Adolescencia, en segunda instancia a las salas especializadas de la Corte Superior (según resolución del Consejo Nacional de la Judicatura, publicada en el R. O. 188 de 13 de octubre del 2003). Recordemos que entre los principios que regulan la competencia, está la llamada regla de grado, que manda que “una vez fijada con arreglo a la ley la competencia de un juez inferior para conocer en primera instancia de un determinado asunto, queda igualmente fijada la del tribunal superior”. Por tanto, si antes conocía el Juez residual, en la Corte Suprema debía conocer la Sala residual; y si hoy conoce el Juez especializado en una rama del Derecho Social, hoy debe conocer en la Corte Suprema la Sala Especializada en Derecho Social. OCTAVO.- El Código de la Niñez y Adolescencia cambió totalmente la competencia de los jueces para conocer los asuntos de niños y adolescentes en él contemplados: así, suprimió la jurisdicción de los tribunales de menores, que desaparecieron; modificó la competencia de los jueces de lo Civil, que ya no pueden conocer de esos asuntos; y creó una nueva jurisdicción: la de los jueces especializados de la Niñez y Adolescencia, con COMPETENCIA PRIVATIVA para conocer estos temas. Este cambio de la jurisdicción ordinaria a la especial, rige no solamente para los procesos nuevos, sino TAMBIEN PARA LOS PROCESOS EN CURSO, iniciados antes de que entre en vigencia el nuevo cuerpo legal, como el de la especie, que se inició y fue tramitado ante un Juez de lo Civil. Por lo que los procesos a que se refiere el Art. 271 del Código de la Niñez y Adolescencia, que se estuvieron tramitando ante la jurisdicción civil ordinaria al 3 de julio del 2003 en que entró en vigencia el Código de la Niñez y Adolescencia, deben pasar a los jueces especializados, por los siguientes motivos: a) Entre las reglas relativas a los límites temporales de la ley, previstas en el Título Preliminar del Código Civil, el Art. 7 regla vigésima, establece: "La Ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observarán las reglas siguientes: ..20a.- Las leyes concernientes a la SUSTANCIACION Y RITUALIDAD de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban comenzar a regir. Pero los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren comenzadas, se regirán por la ley que estuvo entonces vigente"; b) La competencia de los jueces es una cuestión que concierne a la “sustanciación” de los juicios, pues la potestad de conocer un determinado asunto tiene íntima relación con su validez procesal. Por tanto, si de conformidad con la regla enunciada, las leyes procesales prevalecen, empiezan a regir sobre las anteriores desde el momento que entran en vigencia, el cambio o modificación de la competencia de los jueces se aplica a las causas que aún no han fenecido; c) Si bien el legislador no reguló expresamente qué debía pasar con los procesos en trámite ante la jurisdicción civil, sí lo hizo con los que se encontraban ante los desaparecidos tribunales de menores, respecto de los cuales se remitió a la regla de interpretación transcrita, así, en la disposición transitoria décimo primera del nuevo código, ordenó: “Para la resolución de las causas que estuvieren en conocimiento del servicio judicial de menores con anterioridad a la entrada en vigencia de este Código, se sujetarán a lo previsto en el artículo 7 del Código Civil en todo aquello que no contraviniere a este Código. Las nuevas causas serán conocidas y resueltas al amparo de este Código por el actual servicio judicial de menores, hasta que se integre bajo la nueva estructura en la Función Judicial”. De lo que se colige que la intención era que todo lo relativo al nuevo procedimiento y competencia, se sujete a la nueva ley; y, d) Esta posición es apoyada ampliamente por la doctrina, tanto nacional como extranjera. Así: El Dr. Juan Isaac Lovato, en su "Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano", nos dice: "El procedimiento, por regla, 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, pág. 150).- El Dr. Víctor Manuel Peñaherrera, en el compendio de "Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal" (Tomo I, Editorial Universitaria, pág. 40), al referirse a la retroactividad de la ley, dice: "Con respecto al procedimiento, la ley posterior prevalece sobre la anterior; aún tratándose de litigios pendientes. El procedimiento consta de una serie de actos hasta cierto punto divisibles; de tal manera que, dada la nueva ley, los anteriores se rigen por la antigua, y los posteriores por la nueva, sin que, por lo mismo, se hiera o menoscabe ningún derecho adquirido". El Dr. Luis Felipe Borja, en su obra "Estudios sobre el Código Civil Chileno", enseña: "La competencia, como de derecho público, no depende sino del legislador: las partes deducen las respectivas acciones ante el juez que la ley hubiere determinado, y prescinden absolutamente de la que regía cuando la ejecución del acto o celebración del contrato origen de la controversia. Expedida la nueva ley sobre la competencia del juez, si estuvieren substanciándose procesos, pueden ocurrir dos casos: 1°. La ley suprime la judicatura que conocía la litis; y 2°. La ley modifica su competencia; de suerte que si bien el juez era competente cuando se dedujo la acción, deja de serlo en virtud de la ley posterior... Si la ley posterior se limita a modificar la competencia, privando al juez de la atribución de conocer en la causa, la competencia suscita dificultades; porque los jurisconsultos y los jueces, guiados por una ley romana, opinan que una vez propuesta la demanda ante al tribunal competente, hay un derecho adquirido para continuar el juicio ante el mismo juez.. Cuando el actor propone una demanda ante el juez competente, ejerce las aptitudes conferidas por la ley; pero.. las diligencias que las partes practican, los decretos y autos no confieren derechos adquiridos sino en cuanto conducen a estos a la decisión final; tales derechos subsisten aunque el juez pierda la competencia; pero de ahí no se sigue que las partes tengan derecho adquirido a que el mismo juez expida el fallo definitivo. Además, cuando la ley priva a un juez de las atribuciones en cuyo ejercicio sustanciaba la litis, EN CUANTO A ELLA DEJA DE SERLO. Ahora bien, si los jurisconsultos citados convienen en que suprimida una judicatura, las partes no pueden exigir que ésta continúe administrando justicia, no se comprende cómo pretendan QUE EL JUEZ EJERZA SOLO RESPECTO DE CIERTAS CAUSAS LAS ATRIBUCIONES DE QUE EL LEGISLADOR LE HA PRIVADO. La jurisdicción del juez emana, no de las partes, sino de la soberanía, y éstas pueden prorrogar la jurisdicción sólo cuando la incompetencia se refiere a las personas, mas no a la materia controvertida. Si, por ejemplo, a virtud de la ley orgánica del poder judicial una corte de apelaciones conoce así en las causas civiles como en las mercantiles, y una ley posterior, que crea otro tribunal para lo mercantil, declara que el primero no tiene competencia sino para las civiles, ¿cómo desconocer que, tratándose de las otras, el antiguo tribunal ya no ejerce jurisdicción? En todos estos casos hay un contraste entre dos instituciones; ambas no pueden subsistir a un mismo tiempo, y tan luego como principia a regir la ley nueva, sólo ella debe surtir efecto" (págs. 162-165, Tomo I, primera edición). Por su parte, el Dr. Alfredo Pérez Guerrero, en su obra "Fundamentos del Derecho Civil Ecuatoriano", opina que la regla 20a. se aplica no sólo a la "substanciación y ritualidad" de los juicios, sino también a los jueces y tribunales ante quienes puede ser propuestos. "Así, si una ley nueva cambia las atribuciones o jurisdicción de unos jueces, LOS LITIGIOS PENDIENTES SE SUJETAN A ELLA y dejan a los Juzgados competentes de conformidad con la ley nueva. Las reformas de estos tiempos a la Ley Orgánica del Poder Judicial y al Código de Enjuiciamiento Civil nos ofrecen una multitud de ejemplos.. Había Jueces Cantonales de mayor cuantía que el primero de marzo de mil novecientos treinta y siete se suprimieron esos juzgados y se crearon los Provinciales de mayor cuantía para conocer de esas causas. Vigente la ley, desapareció la jurisdicción de los antiguos jueces, las causas pendientes en los Juzgados Cantonales de mayor cuantía fueron entregados a los juzgados provinciales para que allí continuaran substanciándose: ningún litigante habría podido invocar un derecho adquirido para que los antiguos jueces resuelvan sus cuestiones.." (págs. 198-199, tercera edición). Igualmente, el tratadista Hernando Devis Echandía, en "Compendio de Derecho Procesal", expresa que "La nueva ley que modifique la jurisdicción o la competencia se aplica a los procesos en curso, a menos que la misma ley disponga otra cosa"; y que el principio de la "perpetuatio jurisdictionis", por el cual la competencia se adquiere para todo el curso del proceso sin que se altere por causas supervinientes, "no existe frente a las nuevas leyes procesales, y solo se aplica para las circunstancias de hecho que determinan la competencia, en relación con estos factores: valor, territorio o domicilio y calidad de las partes. Si la nueva ley cambia LA COMPETENCIA o rama jurisdiccional que debe conocer el proceso, tiene aplicación a los procesos en curso" (págs. 68 y 136, Tomo I, Décima Edición, Editorial ABC, Bogotá). En definitiva, por hecho sobreviniente, se pierde la competencia adquirida por el imperio de una nueva ley, cuando entra en vigencia otra ley que deroga el instituto o modifica la competencia del Juez. En el mismo sentido, Francesco Carnelutti dice: "Por otra parte, si una ley posterior modifica la competencia para juzgar acerca de una determinada categoría de litigios, esto es, si priva de competencia al juez a quien pertenecía según la ley anterior, y la atribuye a juez distinto, cesa el poder del juez a quien se ha privado de competencia, para juzgar también la demanda propuesta bajo la ley anterior, porque de la proposición de la demanda nace, si, el deber, mas no el poder, del juez de juzgar, y no existe, pues, un hecho efectuado bajo el dominio de la ley anterior al cual se puede unir como a su causa este efecto: competencia del juez. Del mismo modo, la ley posterior que modifica las formas del juicio, rige (prescindiendo de normas especiales, de las que hablaremos más adelante) también los procesos iniciados en virtud de una demanda debidamente propuesta durante la vigencia de la ley anterior, siempre porque la proposición de la demanda es un hecho del que emana, sí, el deber del juez de juzgar, pero no el deber de juzgar según una determinada forma" (Sistema de Derecho Procesal Civil, Editorial Uteha, Buenos Aires, pág. 109).- El tratadista chileno Mario Casarino Viterbo, en su obra "Manual de Derecho Procesal", Tomo I, nos enseña: "Los actos judiciales, por su propia naturaleza, son esencialmente complejos. Se trata de una serie de actos, encadenados los unos a los otros, cuyo conjunto constituye el proceso. Se desarrollan, en consecuencia, en un espacio más o menos largo. En intertanto, puede dictarse una ley que introduzca modificaciones, ya en la organización y en las atribuciones de los tribunales, ya en el procedimiento mismo; y se suscita de inmediato la cuestión de saber si esa nueva ley va a producir efectos en los juicios futuros a que puede dar origen una relación jurídica material ya formada, o bien, en los juicios actualmente pendientes al momento de dictarse la referida ley y, aún, en los juicios afinados.. Si el juicio se encuentra terminado, la sentencia que le puso fin habrá adquirido el carácter de firme y ejecutoriada y los derechos que ella consagra habrán sido incorporados al patrimonio de su titular. De tal manera que si una nueva ley procesal pretendiera afectar este juicio ya terminado, vendría a atentar en contra del derecho de propiedad; lo cual, en virtud de la organización constitucional de los Estados, sería jurídicamente imposible, pues todos ellos respetan y garantizan dicho derecho. En el supuesto que la relación material se hubiere formado, y con posterioridad se dictare una nueva ley procesal, y dicha relación es controvertida y requiere de la intervención del magistrado, o sea, da origen a un juicio, éste debe regirse por la nueva ley, sin atender para nada a la ley procesal que regía a la fecha de la formación de la relación material objeto del pleito.. En el caso de que, pendiente un proceso, se dictare una nueva ley procesal, para saber los efectos de ella un función a dicho juicio, la doctrina aconseja distinguir diversas situaciones. Si la nueva ley versa sobre la organización o las atribuciones de los tribunales, entra a regir de inmediato, pues se trata de una ley de orden público. De allí que se diga que esta clase de leyes rigen "in actum". En cambio, si la nueva ley versa sobre el procedimiento mismo, será necesario respetar como válidos los actos procesales ya cumplidos, y ajustar los futuros a la nueva ley" (págs. 25-26, 2da. Edición, Editorial Jurídica de Chile). Otros ilustres tratadistas mantienen esta misma tesis, y en general, la doctrina es coincidente en que las normas que cambian la competencia de un Juez, tienen aplicación inmediata, incluso para los procesos en curso; y, e) Por otra parte, es importante destacar que cuando al reformar las leyes procesales nuestro Legislador ha considerado necesario, por motivos de orden público, apartarse de los principios arriba señalados, así lo ha dispuesto en forma expresa, indicando claramente que los procesos en trámite deben sujetarse en cuanto a su procedimiento o competencia a la ley anterior; de lo que se deduce que en nuestro sistema legal, para que la ley procesal anterior se aplique a los procesos en curso, es necesario que la nueva ley (que cambió la competencia o el procedimiento), lo ordene de manera explícita. Así por ejemplo, cuando se suprimió el recurso de tercera instancia, el Legislador dispuso expresamente que aquellos procesos que se encontraban pendientes de resolución al dictarse esta reforma, debían de continuar su trámite hasta obtener la respectiva resolución por la correspondiente Sala especializada de la Corte Suprema (disposición transitoria sexta de las Reformas a la Constitución Política del Ecuador, Suplemento del R. O. 93 de 23 de diciembre de 1992); igual se hizo el expedirse el nuevo Código de Procedimiento Penal (R. O. 511 de 10 de junio de 1983), cuando en la disposición transitoria segunda se ordenó expresamente que "Los procesos sentenciados que estuviesen sustanciándose en las cortes superiores o en la Corte Suprema, en virtud de recursos de apelación, nulidad o tercera instancia, seguirán el procedimiento establecido en le Ley anterior, hasta el fallo definitivo".- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, al haber perdido competencia para conocer de los asuntos puntualizados en el Art. 271 del Código de la Niñez y Adolescencia, SE INHIBE DE CONOCER LA PRESENTE CAUSA, disponiéndose se remita el proceso a la Oficialía Mayor para que sea sorteada entre las salas especializadas de lo Laboral y Social de esta Corte Suprema. Notifíquese.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 22 de marzo del 2004.

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

Nº 54-2004

Dentro del juicio verbal sumario No. 78-04 que por terminación de contrato de arrendamiento sigue la Asociación Peninsular de Jubilados y Pensionistas contra Edmundo Guale, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de marzo del 2004; las 11h28.

VISTOS: El actor Juan Alberto Cobeña Baquerizo, en su calidad de Presidente y representante legal de la Asociación Peninsular de Jubilados y Pensionistas ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue en contra de Edmundo Sigifredo Guale Caiche. Por concedido dicho recurso se eleva 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: 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 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: 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) respecto del tiempo de su presentación, que se lo haya interpuesto en el término señalado en el artículo 5 de la ley de la materia; y, d) que el escrito de fundamentación cumpla con los requisitos de forma que imperativamente dispone el artículo 6 de la Ley de Casación. Realizado el respectivo análisis, el Tribunal de Casación si el escrito cumple con los requisitos indicados, lo admitirá a trámite y correrá traslado con él a quien 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: En la especie, si bien el recurso de casación se interpuso dentro del término establecido por el artículo 5 de la Ley de Casación, por quien ostenta legitimación activa para hacerlo y respecto de una providencia susceptible de dicho recurso, pero el mismo no cumple con los requisitos formales exigidos por el artículo 6 ibídem, por los siguientes motivos: el recurrente señala como normas legales infringidas los artículos 30 y 40 de la Ley de Inquilinato y fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de las normas sustantivas en la sentencia impugnada; sin embargo no determina con claridad cómo la causal señalada en relación a las normas consideradas como infringidas hubieren influido en la parte dispositiva de la sentencia recurrida. La casación es un recurso supremo, extraordinario y formal, que debe reunir una serie de requisitos tanto de forma como de fondo y si llega a faltar uno de ellos es imposible aceptarlo a trámite. En la especie, el recurrente simplemente señala las normas legales supuestamente infringidas y menciona una causal del artículo 3 de la Ley de Casación, sin fundamentar su recurso según lo ordena el numeral cuarto del artículo 6 de la ley de la materia. En consecuencia, el recurso presentado por la parte actora carece de la debida fundamentación exigida. Por lo expuesto, esta Sala RECHAZA el recurso de casación presentado por Juan Cobeña, Presidente y representante legal de la Asociación Peninsular de Jubilados y Pensionistas, ordenando la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Se llama la atención a los doctores Carlos Eduardo Jaramillo Castillo, Gastón Alarcón Elizalde y abogada María Leonor Jiménez, por haber proveído la interposición del recurso de casación sin haber antes exigido el pago de la tasa judicial, infringiendo lo dispuesto en el Art. 2 de la Ley de Creación de Tasas Judiciales, que prescribe: “La tasa judicial se generará y pagará en el momento en que se efectúe el requerimiento del servicio judicial”; así como el Art. 3 del Reglamento de Tasas Judiciales, que manda: “La tasa es exigible desde el momento en que se efectúa el requerimiento del servicio judicial, debiendo acompañarse al escrito o petición correspondiente el comprobante del pago efectuado según la tarifa vigente constante en el anexo 1, salvo las excepciones establecidas en el mismo”; ya que siendo obligación del usuario pagar la tasa judicial al momento de interponer el recurso, si no lo hace, el actuario no puede negarse a recibir el escrito, ya que ello podría provocar grave indefensión a la parte; en estos casos, es obligación de los jueces ordenar al recurrente 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. Sólo en el evento de que ninguna de las partes cubra el valor de la tasa judicial, PESE A HABER SIDO REQUERIDOS POR EL JUEZ, se concederá el recurso, pues no se puede por esta causa denegar la administración de justicia ni privar a ninguno de los litigantes de ejercer su derecho a la defensa, por ser una garantía constitucional consagrada en el Art. 23 numeral 27 y en el Art. 24 numeral 17; pero en este caso el Juez está en la obligación de oficiar al acreedor del tributo, esto es, al Consejo Nacional de la Judicatura, para que proceda a adoptar las medidas necesarias para la recaudación de conformidad con la ley. Este criterio ya ha sido sostenido por esta Sala, en la Resolución 228-02 (R. O. 42 de 18 de marzo del 2003) y en la Resolución No. 84-03 (R. O. 87 de 22 de mayo del 2003). Ofíciese del particular a la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura.- Notifíquese.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 22 de marzo del 2004.

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

Nº 59-2004

Dentro del juicio ordinario No. 277-2003 que, por nulidad de un acuerdo ministerial y reivindicación, sigue Omar Javier Juez Zambrano, en su calidad de Gerente de la Compañía PRECICOSA en contra de Dolores Leticia Reyes Navarrete, Gilberto Artemio Saltos y del Ministerio de Bienestar Social, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de marzo del 2004; las 11h30.

VISTOS: Omar Javier Juez Zambrano, en su calidad de Gerente de la Compañía PRECICOSA, ha interpuesto 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 un acuerdo ministerial y reivindicación, sigue en contra de Dolores Leticia Reyes Navarrete, Gilberto Artemio Saltos y del Ministerio de Bienestar Social. Concedido el recurso se elevó el proceso a la Corte Suprema de Justicia, y por el sorteo legal correspondió su conocimiento a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que en su primera providencia lo aceptó a trámite. Concluido éste, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente, en el escrito correspondiente, estima que las normas de derecho que se han infringido en la sentencia son los artículos 23 y 24 de la Constitución de la República; artículos 9, 10, 18, 953, 954, 959, 1480, 1488 numerales tres y cuatro, 1725, 1726 y siguientes del Código Civil; artículos 117 y siguientes, 168 y siguientes, 246, 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Considera además que se han aplicado indebidamente los artículos 26, 27, 29 y 48 de la Ley Notarial. Funda el recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: Esta Sala reitera una vez más que la fórmula, cada vez más utilizada, de acusar a la sentencia de violación de disposiciones constitucionales, cuando no se la sustenta con la debida seriedad, merece ser rechazada con energía, pues significa el no dar la importancia que merece la Constitución Política de la República, dentro de la jerarquía de las normas jurídicas y como instrumento básico que regula la vida de un Estado y la convivencia social. Quien sostiene que se ha cometido una infracción de esta naturaleza debe señalar con especial precisión y cuidado en qué consiste esa infracción y no limitarse, como en este caso, a afirmar que se han infringido los derechos civiles consagrados en el artículo 23 de la Constitución y las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 24 de la Carta Política. El primero de estos artículos se compone de veinte y siete numerales y el segundo, de diecisiete, que contienen en conjunto una amplísima gama de derechos y garantías referidos a los más variados aspectos de la vida social, del orden público y del estado de derecho. Quien acude al recurso de casación en defensa de sus derechos debe ceñirse con especial esmero a las exigencias propias de este mecanismo procesal y abstenerse de realizar acusaciones que no pasan de ser simples afirmaciones sin sustento alguno.- TERCERO: Cuando, como en este caso, se funda el recurso de casación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, quien recurre debe señalar cuáles son los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que no han sido aplicados, o que han sido aplicados indebidamente o erróneamente interpretados. No cabe, por tanto, que la Sala de Casación haga una nueva valoración de la prueba, pues ésta es una atribución exclusiva del Tribunal de instancia. Menos todavía cabe que durante la tramitación del recurso de casación se pretenda introducir al proceso nuevos elementos de prueba. En providencia dictada por esta Sala el 21 de octubre del 2003 así se lo advirtió al recurrente, indicándole además que la documentación que ha entregado “en abundamiento de prueba” carece de valor procesal. Sin embargo, con posterioridad ha reiterado en esa conducta incorporando nuevos documentos con la pretensión de que esta Sala los tome en cuenta. Esto es desconocer la naturaleza de la casación, que bien lo saben todos los abogados, es un recurso muy distinto al de tercera instancia, puesto que en él se examinan exclusivamente los alegados vicios de derecho de un determinado pronunciamiento judicial.- CUARTO: Aunque en el recurso se hace mención a numerosas disposiciones legales, el cargo fundamental que se formula contra la sentencia es que no se ha tomado en cuenta la prueba documental entregada en el proceso por la compañía actora, ahora recurrente, y que solamente se ha basado en la prueba documental presentada por los demandados, en especial en el Acuerdo Ministerial 1179, expedido por el Ministerio de Bienestar Social (en realidad en el tiempo en que se expidió era el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social), cuya nulidad demandó, mediante el cual se habría adjudicado a la demandada Dolores Leticia Reyes Navarrete el inmueble que se pretende reivindicar. En concreto, considera el recurrente que, aplicando los artículos 1725 y 1726 del Código Civil, se debió declarar la nulidad absoluta de dicho acuerdo; que es indebida la invocación de los artículos 26, 27, 29 y 48 de la Ley Notarial, con los cuales el Tribunal de instancia ha examinado la escritura pública mediante la cual se protocolizó el citado acuerdo ministerial de adjudicación; que se han infringido los artículos 168 y siguientes del Código de Procedimiento Civil en relación a las escrituras públicas presentadas por la actora y en las cuales sustenta su acción reivindicatoria, todo lo cual habría llevado a dicho Tribunal a infringir los artículos 953, 954 y 959 del Código Civil, que regulan el ejercicio de la mencionada acción reivindicatoria. Se examinarán estos cuestionamientos.- QUINTO: En primer lugar debe considerarse la pretensión de la compañía actora de que se declare la nulidad del Acuerdo Ministerial 1179 expedido por el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social el 9 de julio de 1978 (foja 2), al amparo de lo que disponen los artículos 1725 y 1726 del Código Civil. Afirma que el segundo de estos artículos determina 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. Así dispone, en efecto, esta norma; pero el artículo anterior, también invocado por la recurrente, determina que la nulidad absoluta se produce en los casos de objeto o causa ilícita, omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para la validez de ciertos actos o contratos, y en los actos o contratos de las personas absolutamente incapaces. Y no señala cuál de estas causas es la que, en el caso concreto, debería llevar a los jueces a declarar la nulidad absoluta de tal documento. Lo que en su demanda señala es que se trata de un documento “spúreo (sic) y forjado”, es decir falso y obtenido mediante un procedimiento simulado, pero tampoco ha intentado siquiera probar tal aseveración, que debía haberlo hecho tomando en cuenta los casos de falsedad que establece el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil y asimilando su pretensión a una de las situaciones que en ese artículo se especifican. Y hay algo más que en este punto debe establecerse: se pretende la nulidad de un acuerdo ministerial, es decir de un acto administrativo, que ciertamente se vincula con una cuestión relativa al derecho privado: la propiedad de un inmueble, pero que no por ello deja de tener el carácter propio de tales actos, conforme los define el artículo 65 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva: “Toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa”, cuya impugnación, en conformidad con la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, debe plantearse ante la jurisdicción contencioso administrativa. Y la nulidad de un acto administrativo, lo ha señalado la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema en forma reiterativa (entre otras, en las resoluciones 181-2001, 218-2001, 332-2001, 79-2002, publicadas en los registros oficiales 401, 459, 555 y 602 de 30 de agosto del 2001, 22 de noviembre del 2001, 15 de mayo del 2002 y 21 de junio del 2002, respectivamente), sólo puede declararse por las causas taxativamente enumeradas en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que son: a) la incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia; y, b) la omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión. Por cierto que la recurrente no ha determinado tampoco cuál de estas causas sería la que podría producir el efecto de nulidad de este acto administrativo.- SEXTO: La Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, al examinar la cuestión, parte de la consideración de que el acuerdo de adjudicación, expedido en aplicación de los actos legislativos que se puntualizarán más adelante, fue elevado a escritura pública mediante su protocolización en la Notaría Primera del Cantón Quevedo e inscrito en el Registro de la Propiedad del mismo cantón, y estima que en dicho documento escriturario no se observa ningún defecto de forma, como los establecidos en el artículo 48 de la Ley Notarial y que, por el contrario, reúne los requisitos establecidos en los artículos 26, 27 y 29 de la misma ley, por lo cual no hay motivo de nulidad conforme lo establece el artículo 1724 del Código Civil. Puede afirmarse que al hacer este análisis, el Tribunal ad quem no examinó la cuestión concreta que se había planteado en la demanda, es decir la nulidad del acuerdo ministerial, sino que se refirió a la escritura pública que demuestra que dicho acuerdo ministerial fue protocolizado, documento que examina a la luz de las reglas citadas de la Ley Notarial, que rigen para tales documentos y acreditan su validez. No cabe pronunciarse si en este caso se produjo un vicio de extra petita, pues la recurrente no lo alega ni funda el recurso de casación en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, limitando de esa manera las atribuciones de esta Sala; pero hay que señalar que, de acuerdo a lo señalado en el considerando precedente, la anulación de un acto administrativo es de exclusiva competencia de la jurisdicción contencioso administrativa y que, para el asunto central que se debate en este juicio, esto es la reivindicación propuesta por la actora, lo adecuado es analizar los títulos que las partes del proceso exhiben para sustentar sus respectivas posiciones; y, en esa perspectiva, el Tribunal ad quem analiza la escritura presentada por la parte demandada, con la protocolización del acuerdo ministerial tantas veces citado.- SEPTIMO: Este es un caso en que, una vez más, la decisión que se adopte frente a una demanda reivindicatoria dependerá del análisis de los títulos que las partes presentan, pues tanto la parte actora como la parte demandada afirman tener el dominio del inmueble sobre el cual versa la demanda; inmueble que, según se establece en el proceso, es el mismo que la parte demandada alega ser dueña por adjudicación, mientras que la parte actora afirma haberlo adquirido por compraventa. En efecto, la Compañía PRECICOSA funda su pretensión en la escritura de compraventa en que esta compañía adquirió el inmueble a Kleris Silter García Mosquera, el día 21 de enero de 1999, y por el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Quevedo, se establece la historia de dominio del inmueble, con varias transferencias realizadas a partir del 24 de enero de 1974. Por su parte la demandada Dolores Leticia Reyes Navarrete, a la que la actora califica simplemente de ocupante ilegal y arbitraria, sostiene que ella es la propietaria del inmueble, gracias a la adjudicación que hizo a su favor el Ministro de Trabajo y Bienestar Social, a nombre del Presidente de la República, mediante Acuerdo No. 1179 de 9 de julio de 1979, acuerdo que se expide en aplicación del Decreto Constituyente 031, publicado en el Registro Oficial 110 de 20 de abril de 1967, y del Decreto Supremo 1503, publicado en el Registro Oficial 327 de 8 de octubre de 1971. Mediante el certificado del Registrador de la Propiedad del mismo cantón Quevedo, se establece que el mencionado acuerdo fue protocolizado el 25 de septiembre de 1998 e inscrito en el Registro de la Propiedad el 16 de diciembre de 1998.- OCTAVO: Para la mejor comprensión del caso y de la situación de las partes, es necesario examinar los ya indicados antecedentes legales del acuerdo de adjudicación. Mediante Decreto 031, publicado en el Registro Oficial 110 de 20 de abril de 1967, la Asamblea Nacional Constituyente, “para resolver problemas de índole social”, declaró de utilidad pública y expropió terrenos de propiedad privada que estaban ocupados por pobladores de la cabecera cantonal de Quevedo y encargó a una comisión la aplicación del decreto en lo concerniente a la adjudicación de lotes a los beneficiarios del mismo. Al no haberse constituido dicha comisión, la Comisión Legislativa Permanente expidió un decreto reformatorio, el 188-CLP, publicado en el Registro Oficial 304 de 11 de noviembre de 1969, reestructurando a la comisión encargada de la aplicación del decreto. Posteriormente, como la cuestión seguía pendiente, mediante Decreto Supremo 1503 (pues en tal época regía en el país un gobierno de facto) publicado en el Registro Oficial 327 de 8 de octubre de 1971, se adjudicaron los terrenos que fueron declarados de utilidad pública a los ocupantes de los mismos; se determinó que este decreto supremo se inscribiera en el Registro de la Propiedad del Cantón Quevedo “para constituir el título de propiedad”; se encargó al Ministerio de Previsión Social y Trabajo la confección del catastro de solares, el otorgamiento de planos individualizados, que debían ser autenticados por el Director de Asuntos Sociales de dicho Ministerio y se determinó la constitución de patrimonio familiar sobre tales inmuebles. En el Acuerdo 1179, expedido el 9 de julio de 1978, cuya copia certificada obra en el proceso (foja 2), se señala que Dolores Leticia Reyes Navarrete consta en el catastro confeccionado por el Ministerio de Previsión Social, a quien se adjudica el solar con los linderos y medidas correspondientes, se anexa el plano autenticado por el funcionario indicado, se determina que el acuerdo y el plano se protocolizarán e inscribirán en el Registro de la Propiedad; se establece que el acuerdo servirá de suficiente título de propiedad y se constituye patrimonio familiar; es decir se cumplen los pasos establecidos en el Decreto Supremo 1503. Aunque llama la atención que esta protocolización y registro se hayan realizado muchos años después, más de veinte, en realidad tal tardanza no afecta al valor sustancial del acuerdo de adjudicación; y en todo caso estos actos se verificaron con anterioridad a la compraventa con que la compañía actora comparece en este juicio.- NOVENO: Las referencias señaladas llevan a la conclusión de que los terrenos que fueron de propiedad privada, declarados de utilidad pública y expropiados por el decreto de la Asamblea Constituyente, organismo dotado de poderes extraordinarios, expropiación que se confirma mediante decreto supremo, expedido con fuerza de ley por un gobierno de facto, dotado también de poderes extraordinarios, a partir del 20 de abril de 1967 dejaron de ser de propiedad de quienes eran titulares a esa fecha del derecho de dominio. Por tanto todas las escrituras de transferencia de dominio de los terrenos expropiados, realizadas con posterioridad por los anteriores propietarios, ya no podían producir la transferencia del dominio que se pretendía, pues constituían venta de cosa ajena. En tal virtud se concluye que es correcto el razonamiento que hace el Tribunal ad quem, en el sentido de que la declaratoria de utilidad pública y la expropiación del terreno adjudicado a la demandante son actos que privaron del derecho de dominio a los anteriores titulares y que por lo mismo la compañía actora ya no pudo adquirir el terreno objeto de este pleito de quien ya no era su dueño.- 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 expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de un acuerdo ministerial y reivindicación, sigue la Compañía PRECICOSA en contra de Dolores Leticia Reyes Navarrete, Gilberto Artemio Saltos y del Ministerio de Bienestar Social. Entréguese a la parte perjudicada por la demora el valor de la caución depositada por la parte recurrente. Con costas, fijándose en treinta dólares los honorarios del abogado de la parte demandada por su actuación ante esta Sala. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 25 de marzo del 2004.

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

Nº 62-2004

Dentro del juicio verbal sumario No. 91-2004 que por alimentos ha propuesto Yessenia Maribel González Romero contra Byron Arteman Lalangui Campoverde, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 29 de marzo del 2004; las 11h40.

VISTOS: Yessenia Maribel González Romero interpone recurso de hecho ante la negativa a su recurso de casación propuesto contra el auto dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Machala, dentro del juicio de alimentos seguido por la recurrente, en calidad de madre y representante legal de su hija Geanella Pauleth González Romero en contra de Byron Arteman Lalangui Campoverde. Una vez realizado el sorteo, correspondió el proceso a esta Sala, la que considera: PRIMERO.- Todo Tribunal, antes de entrar a conocer y a resolver una causa, debe asegurar su competencia para ello. En la especie, se discute el monto de los alimentos a proporcionarse para una menor de edad, por lo que esta Sala, reitera los argumentos vertidos en la Resolución No. 284-03 de 23 de octubre de este año, por los cuales considera que estos asuntos no corresponden a las salas especializadas de lo Civil y Mercantil, sino a las especializadas de lo Laboral y Social. SEGUNDO.- El título tercero de la Constitución Política de la República del Ecuador, trata de los derechos, garantías y deberes de las personas; este título se compone de siete capítulos, y en el cuarto se refiere a los derechos económicos, SOCIALES y culturales. Entre éstos, la sección quinta regula los derechos de los GRUPOS VULNERABLES, incluye a los niños y adolescentes. Es por ello que en esta sección se encuentra el artículo 51, que manda: “Los menores de dieciocho años están sujetos a la legislación de menores y a una administración de justicia especializada en la Función Judicial. Los niños y adolescentes tendrán derecho a que se respeten sus garantías constitucionales”. TERCERO.- Entre las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores”, Primera Parte. Principios Generales. Orientaciones Fundamentales, se dice: “..1.4. La justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad”. CUARTO.- La garantía constitucional de una justicia especializada para asuntos de niñez y adolescencia, se ha consagrado en conformidad con otro importante principio constitucional: el del interés superior del menor (contemplado en el Art. 48 de la Constitución Política). Precisamente ese interés superior requiere que los asuntos de menores como son alimentos, tenencia, visitas, adopciones y patria potestad, sean conocidos por jueces especializados, con formación y sensibilidad social, que juzgan anteponiendo preceptos de carácter social que se consideran de interés público, porque su cumplimiento interesa a todo el conglomerado social, no mira sólo al interés privado, excede de él, y por ello el Estado se halla obligado a intervenir para velar por su cumplimiento. QUINTO.- La especialización de la Administración de Justicia está desarrollado en el Capítulo I, del Título X, del Libro Tercero del Código de la Niñez y Adolescencia, cuyo artículo 255 (en concordancia con el 192), expresamente impone: “Establécese la Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia, integrada a la Función Judicial, para el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con la protección de los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes reglados en este Código”. Esta especialización está ya establecida tanto en primera como en segunda instancia, a través de los juzgados de la Niñez y Adolescencia, y de las salas de la Niñez y Adolescencia, respectivamente. La Corte Suprema de Justicia mantiene salas especializadas desde 1992. Cabe pues preguntar ¿a qué Sala especializada del máximo Tribunal de Justicia le corresponde conocer los recursos de casación y de hecho que se propongan en esta materia?. SEXTO.- La Ley No. 20, publicada en el Suplemento del R. O. 93 de 23 de diciembre de 1992, que realizó varias reformas constitucionales (codificadas mediante Ley No. 25, publicada en el R. O. 183 de 5 de mayo de 1993), estableció por primera vez en nuestro país la especialidad por materias en la Corte Suprema de Justicia, disponiendo la primera disposición transitoria que en ella debían existir seis salas especializadas: de lo Civil y Comercial, de lo Penal, de lo Social y Laboral, de lo Fiscal, de lo Administrativo y de lo Constitucional, con cinco magistrados cada una. Posteriormente, la ley s/n, publicada en el R. O. 863 de 16 de enero de 1996, realizó nuevas reformas constitucionales (codificadas en R. O. 969 de 18 de junio de 1996), estableció en su segunda disposición transitoria que la Corte Suprema funcionará con diez salas especializadas: Dos salas para lo Penal; tres salas para lo Civil y Mercantil; tres salas para Laboral y Social; una Sala a lo Contencioso Administrativo; y una Sala para lo Contencioso Tributario.- SEPTIMO.- Sentadas estas consideraciones básicas, esta Sala considera que, dentro de la Corte Suprema, las salas competentes para conocer los asuntos de menores establecidos en el Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia, son las salas especializadas en derecho Laboral y Social, por las siguientes consideraciones: a) Originalmente, el derecho civil comprendía todo aquello que regulaba las relaciones jurídicas entre los particulares. En él estaba incluido el derecho de familia, pues se consideraba que las relaciones de ésta eran un asunto estrictamente de interés privado, sometidas a la potestad paterna y marital, o dicho de otro modo, a la voluntad omnímoda del jefe de familia. Esta forma de concebir el derecho de familia se ha ido transformando y en la actualidad, muchas legislaciones -incluyendo la nuestra-, consideran que tanto el padre como la madre tienen derechos y obligaciones para con sus hijos, y sus relaciones están sometidas a la protección, vigilancia e incluso intervención del Estado, a través de autoridades administrativas y judiciales especializadas; b) Ello ha llevado a que actualmente el derecho de familia sea considerado una rama del derecho social, pues se reconoce a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, y dentro de ella, el sector más vulnerable conformado por los niños, las niñas y los adolescentes, requieren de la protección especial por parte del Estado, tanto en el área administrativa como en la judicial; c) En la Corte Suprema de Justicia, la Sala de lo Laboral y Social (que originalmente se denominaba de lo Social y Laboral), es la que debe conocer los asuntos relacionados no sólo con el Derecho Laboral, sino con el Derecho Social. No puede caerse en el error de considerar que Derecho Social es sinónimo de Derecho del Trabajo. Este último es una rama importante del primero, pero en general se entiende por Derecho Social “todo ordenamiento jurídico que tiende a proteger al débil frente al fuerte y restablecer la normalidad jurídica” (Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 20ª Edición, Editorial Heliasta, 1981. Tomo III, pág. 152); d) Las salas de lo Civil y Mercantil de nuestra Corte Suprema de Justicia, deben conocer asuntos mercantiles y otros asuntos de derecho privado. Al igual que los juzgados de lo Civil, por su naturaleza tienen carácter general y residual, no especial. Sin duda, los asuntos de niños, niñas y adolescentes previstos en el Código de la Niñez y Adolescencia pertenecen al campo especializado del derecho social y no al campo civil ni mercantil; y, e) Es necesario puntualizar que antes de que entre en vigencia el Código de la Niñez y Adolescencia, la existencia de jueces especializados para asuntos de menores, que está consagrado en el Art. 51 de la Constitución Política, no podía aplicarse, pues no existía ninguna norma legal que desarrolle este principio, ni en la Función Judicial existía la especialidad en primera y segunda instancia y hubiese sido absurdo pretender que únicamente en casación se aplique la especialización, cuando el proceso está ya concluido; mientras que ahora dichos temas se asignan en forma privativa en primera instancia a los jueces de la Niñez y Adolescencia, en segunda instancia a las salas especializadas de la Corte Superior (según resolución del Consejo Nacional de la Judicatura publicada en el R. O. 188 de 13 de octubre del 2003). Recordemos que entre los principios que regulan la competencia, está la llamada regla de grado, que manda que “una vez fijada con arreglo a la ley la competencia de un juez inferior para conocer en primera instancia de un determinado asunto, queda igualmente fijada la del tribunal superior”. Por tanto, si antes conocía el Juez residual, en la Corte Suprema debía conocer la Sala residual; y si hoy conoce el Juez especializado en una rama del Derecho Social, hoy debe conocer en la Corte Suprema la Sala especializada en Derecho Social. OCTAVO.- El Código de la Niñez y Adolescencia cambió totalmente la competencia de los jueces para conocer los asuntos de niños y adolescentes en él contemplados: así, suprimió la jurisdicción de los tribunales de menores, que desaparecieron; modificó la competencia de los jueces de lo Civil, que ya no pueden conocer de esos asuntos; y creó una nueva jurisdicción: la de los jueces especializados de la Niñez y Adolescencia, con COMPETENCIA PRIVATIVA para conocer estos temas. Este cambio de la jurisdicción ordinaria a la especial, rige no solamente para los procesos nuevos, sino TAMBIEN PARA LOS PROCESOS EN CURSO, iniciados antes de que entre en vigencia el nuevo cuerpo legal, como el de la especie, que se inició y fue tramitado ante un Juez de lo Civil. Por lo que los procesos a que se refiere el Art. 271 del Código de la Niñez y Adolescencia, que se estuvieron tramitando ante la jurisdicción civil ordinaria al 3 de julio del 2003 en que entró en vigencia el Código de la Niñez y Adolescencia, deben pasar a los jueces especializados, por los siguientes motivos: a) Entre las reglas relativas a los límites temporales de la ley, previstas en el Título Preliminar del Código Civil, el Art. 7 regla vigésima, establece: "La Ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observarán las reglas siguientes: ..20a.- Las leyes concernientes a la SUSTANCIACION Y RITUALIDAD de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban comenzar a regir. Pero los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren comenzadas, se regirán por la ley que estuvo entonces vigente"; b) La competencia de los jueces es una cuestión que concierne a la “sustanciación” de los juicios, pues la potestad de conocer un determinado asunto tiene íntima relación con su validez procesal. Por tanto, si de conformidad con la regla enunciada, las leyes procesales prevalecen, empiezan a regir sobre las anteriores desde el momento que entran en vigencia, el cambio o modificación de la competencia de los jueces se aplica a las causas que aún no han fenecido; c) Si bien el Legislador no reguló expresamente qué debía pasar con los procesos en trámite ante la jurisdicción civil, sí lo hizo con los que se encontraban ante los desaparecidos tribunales de Menores, respecto de los cuales se remitió a la regla de interpretación transcrita, así, en la disposición transitoria décimo primera del nuevo código, ordenó: “Para la resolución de las causas que estuvieren en conocimiento del servicio judicial de menores con anterioridad a la entrada en vigencia de este Código, se sujetarán a lo previsto en el artículo 7 del Código Civil en todo aquello que no contraviniere a este Código. Las nuevas causas serán conocidas y resueltas al amparo de este Código por el actual servicio judicial de menores, hasta que se integre bajo la nueva estructura en la Función Judicial”. De lo que se colige que la intención era que todo lo relativo al nuevo procedimiento y competencia, se sujete a la nueva ley; y, d) Esta posición es apoyada ampliamente por la doctrina, tanto nacional como extranjera. Así: El Dr. Juan Isaac Lovato, en su "Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano", nos dice: "El procedimiento, por regla, 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, pág. 150).- El Dr. Víctor Manuel Peñaherrera, en el compendio de "Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal" (Tomo I, Editorial Universitaria, pág. 40), al referirse a la retroactividad de la ley, dice: "Con respecto al procedimiento, la ley posterior prevalece sobre la anterior; aún tratándose de litigios pendientes. El procedimiento consta de una serie de actos hasta cierto punto divisibles; de tal manera que, dada la nueva ley, los anteriores se rigen por la antigua, y los posteriores por la nueva, sin que, por lo mismo, se hiera o menoscabe ningún derecho adquirido". El Dr. Luis Felipe Borja, en su obra "Estudios sobre el Código Civil Chileno", enseña: "La competencia, como de derecho público, no depende sino del legislador: las partes deducen las respectivas acciones ante el juez que la ley hubiere determinado, y prescinden absolutamente de la que regía cuando la ejecución del acto o celebración del contrato origen de la controversia. Expedida la nueva ley sobre la competencia del juez, si estuvieren substanciándose procesos, pueden ocurrir dos casos: 1°. La ley suprime la judicatura que conocía la litis; y 2°. La ley modifica su competencia; de suerte que si bien el juez era competente cuando se dedujo la acción, deja de serlo en virtud de la ley posterior... Si la ley posterior se limita a modificar la competencia, privando al juez de la atribución de conocer en la causa, la competencia suscita dificultades; porque los jurisconsultos y los jueces, guiados por una ley romana, opinan que una vez propuesta la demanda ante al tribunal competente, hay un derecho adquirido para continuar el juicio ante el mismo juez.. Cuando el actor propone una demanda ante el juez competente, ejerce las aptitudes conferidas por la ley; pero.. las diligencias que las partes practican, los decretos y autos no confieren derechos adquiridos sino en cuanto conducen a estos a la decisión final; tales derechos subsisten aunque el juez pierda la competencia; pero de ahí no se sigue que las partes tengan derecho adquirido a que el mismo juez expida el fallo definitivo. Además, cuando la ley priva a un juez de las atribuciones en cuyo ejercicio sustanciaba la litis, EN CUANTO A ELLA DEJA DE SERLO. Ahora bien, si los jurisconsultos citados convienen en que suprimida una judicatura, las partes no pueden exigir que ésta continúe administrando justicia, no se comprende cómo pretendan QUE EL JUEZ EJERZA SOLO RESPECTO DE CIERTAS CAUSAS LAS ATRIBUCIONES DE QUE EL LEGISLADOR LE HA PRIVADO. La jurisdicción del juez emana, no de las partes, sino de la soberanía, y éstas pueden prorrogar la jurisdicción sólo cuando la incompetencia se refiere a las personas, mas no a la materia controvertida. Si, por ejemplo, a virtud de la ley orgánica del poder judicial una corte de apelaciones conoce así en las causas civiles como en las mercantiles, y una ley posterior, que crea otro tribunal para lo mercantil, declara que el primero no tiene competencia sino para las civiles, ¿cómo desconocer que, tratándose de las otras, el antiguo tribunal ya no ejerce jurisdicción? En todos estos casos hay un contraste entre dos instituciones; ambas no pueden subsistir a un mismo tiempo, y tan luego como principia a regir la ley nueva, sólo ella debe surtir efecto" (págs. 162-165, Tomo I, Primera Edición). Por su parte, el Dr. Alfredo Pérez Guerrero, en su obra "Fundamentos del Derecho Civil Ecuatoriano", opina que la regla 20a. se aplica no sólo a la "substanciación y ritualidad" de los juicios, sino también a los jueces y tribunales ante quienes puede ser propuestos. "Así, si una ley nueva cambia las atribuciones o jurisdicción de unos jueces, LOS LITIGIOS PENDIENTES SE SUJETAN A ELLA y dejan a los Juzgados competentes de conformidad con la ley nueva. Las reformas de estos tiempos a la Ley Orgánica del Poder Judicial y al Código de Enjuiciamiento Civil nos ofrecen una multitud de ejemplos.. Había Jueces Cantonales de mayor cuantía que el primero de marzo de mil novecientos treinta y siete se suprimieron esos juzgados y se crearon los Provinciales de mayor cuantía para conocer de esas causas. Vigente la ley, desapareció la jurisdicción de los antiguos jueces, las causas pendientes en los Juzgados Cantonales de mayor cuantía fueron entregados a los juzgados provinciales para que allí continuaran substanciándose: ningún litigante habría podido invocar un derecho adquirido para que los antiguos jueces resuelvan sus cuestiones.." (págs. 198-199, Tercera Edición). Igualmente, el tratadista Hernando Devis Echandía, en "Compendio de Derecho Procesal", expresa que "La nueva ley que modifique la jurisdicción o la competencia se aplica a los procesos en curso, a menos que la misma ley disponga otra cosa"; y que el principio de la "perpetuatio jurisdictionis", por el cual la competencia se adquiere para todo el curso del proceso sin que se altere por causas supervinientes, "no existe frente a las nuevas leyes procesales, y solo se aplica para las circunstancias de hecho que determinan la competencia, en relación con estos factores: valor, territorio o domicilio y calidad de las partes. Si la nueva ley cambia LA COMPETENCIA o rama jurisdiccional que debe conocer el proceso, tiene aplicación a los procesos en curso" (págs. 68 y 136, Tomo I, Décima Edición, Editorial ABC, Bogotá). En definitiva, por hecho sobreviniente, se pierde la competencia adquirida por el imperio de una nueva ley, cuando entra en vigencia otra ley que deroga el instituto o modifica la competencia del Juez. En el mismo sentido, Francesco Carnelutti dice: "Por otra parte, si una ley posterior modifica la competencia para juzgar acerca de una determinada categoría de litigios, esto es, si priva de competencia al juez a quien pertenecía según la ley anterior, y la atribuye a juez distinto, cesa el poder del juez a quien se ha privado de competencia, para juzgar también la demanda propuesta bajo la ley anterior, porque de la proposición de la demanda nace, si, el deber, mas no el poder, del juez de juzgar, y no existe, pues, un hecho efectuado bajo el dominio de la ley anterior al cual se puede unir como a su causa este efecto: competencia del juez. Del mismo modo, la ley posterior que modifica las formas del juicio, rige (prescindiendo de normas especiales, de las que hablaremos más adelante) también los procesos iniciados en virtud de una demanda debidamente propuesta durante la vigencia de la ley anterior, siempre porque la proposición de la demanda es un hecho del que emana, sí, el deber del juez de juzgar, pero no el deber de juzgar según una determinada forma" (Sistema de Derecho Procesal Civil, Editorial Uteha, Buenos Aires, pág. 109).- El tratadista chileno Mario Casarino Viterbo, en su obra "Manual de Derecho Procesal", Tomo I, nos enseña: "Los actos judiciales, por su propia naturaleza, son esencialmente complejos. Se trata de una serie de actos, encadenados los unos a los otros, cuyo conjunto constituye el proceso. Se desarrollan, en consecuencia, en un espacio más o menos largo. En intertanto, puede dictarse una ley que introduzca modificaciones, ya en la organización y en las atribuciones de los tribunales, ya en el procedimiento mismo; y se suscita de inmediato la cuestión de saber si esa nueva ley va a producir efectos en los juicios futuros a que puede dar origen una relación jurídica material ya formada, o bien, en los juicios actualmente pendientes al momento de dictarse la referida ley y, aún, en los juicios afinados.. Si el juicio se encuentra terminado, la sentencia que le puso fin habrá adquirido el carácter de firme y ejecutoriada y los derechos que ella consagra habrán sido incorporados al patrimonio de su titular. De tal manera que si una nueva ley procesal pretendiera afectar este juicio ya terminado, vendría a atentar en contra del derecho de propiedad; lo cual, en virtud de la organización constitucional de los Estados, sería jurídicamente imposible, pues todos ellos respetan y garantizan dicho derecho. En el supuesto que la relación material se hubiere formado, y con posterioridad se dictare una nueva ley procesal, y dicha relación es controvertida y requiere de la intervención del magistrado, o sea, da origen a un juicio, éste debe regirse por la nueva ley, sin atender para nada a la ley procesal que regía a la fecha de la formación de la relación material objeto del pleito.. En el caso de que, pendiente un proceso, se dictare una nueva ley procesal, para saber los efectos de ella un función a dicho juicio, la doctrina aconseja distinguir diversas situaciones. Si la nueva ley versa sobre la organización o las atribuciones de los tribunales, entra a regir de inmediato, pues se trata de una ley de orden público. De allí que se diga que esta clase de leyes rigen "in actum". En cambio, si la nueva ley versa sobre el procedimiento mismo, será necesario respetar como válidos los actos procesales ya cumplidos, y ajustar los futuros a la nueva ley". (págs. 25-26, 2a. Edición, Editorial Jurídica de Chile). Otros ilustres tratadistas mantienen esta misma tesis, y en general, la doctrina es coincidente en que las normas que cambian la competencia de un Juez, tienen aplicación inmediata, incluso para los procesos en curso; e) Por otra parte, es importante destacar que cuando al reformar las leyes procesales nuestro Legislador ha considerado necesario, por motivos de orden público, apartarse de los principios arriba señalados, así lo ha dispuesto en forma expresa, indicando claramente que los procesos en trámite deben sujetarse en cuanto a su procedimiento o competencia a la ley anterior; de lo que se deduce que en nuestro sistema legal, para que la ley procesal anterior se aplique a los procesos en curso, es necesario que la nueva ley (que cambió la competencia o el procedimiento), lo ordene de manera explícita. Así por ejemplo, cuando se suprimió el recurso de tercera instancia, el Legislador dispuso expresamente que aquellos procesos que se encontraban pendientes de resolución al dictarse esta reforma, debían de continuar su trámite hasta obtener la respectiva resolución por la correspondiente Sala Especializada de la Corte Suprema (disposición transitoria sexta de las reformas a la Constitución Política del Ecuador, Suplemento del R. O. 93 de 23 de diciembre de 1992); igual se hizo el expedirse el nuevo Código de Procedimiento Penal (R. O. 511 de 10 de junio de 1983), cuando en la disposición transitoria segunda se ordenó expresamente que "Los procesos sentenciados que estuviesen sustanciándose en las cortes superiores o en la Corte Suprema, en virtud de recursos de apelación, nulidad o tercera instancia, seguirán el procedimiento establecido en le Ley anterior, hasta el fallo definitivo".- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, al haber perdido competencia para conocer de los asuntos puntualizados en el Art. 271 del Código de la Niñez y Adolescencia, SE INHIBE DE CONOCER LA PRESENTE CAUSA, disponiéndose se remita el proceso a la Oficialía Mayor para que sea sorteada entre las salas especializadas de lo Laboral y Social de esta Corte Suprema. Notifíquese.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 29 de marzo del 2004.

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

Nº 66-2004

Dentro del juicio ordinario No. 154-2003 que por el pago de cheques sigue Roberto Ugalde Monsalve en contra de Pablo Augusto Rivera Hermida, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de marzo del 2004; las 11h30.

VISTOS: Roberto Ugalde Monsalve 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 el pago de cheques sigue en contra de Pablo Augusto Rivera Hermida. 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 en su primera providencia lo aceptó a trámite. Concluido éste, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente afirma que en la sentencia impugnada se infringen los artículos 11 y 1755 del Código Civil; 118, 119, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil; y 1 y 2 de la Ley de Cheques.- SEGUNDO: Sostiene el recurrente que no se ha aplicado el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “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”, pues en la sentencia se resuelve, extra petita, puntos que no estuvieron determinados en la acción ni en las excepciones. Se examinará este cargo: en la demanda, el actor pide el pago del importe de dos cheques girados por el demandado a su orden y que no fueron pagados por habérseles revocados por el girador; más intereses, costas, daños y perjuicios. Al contestar la demanda, el demandado propone como excepción la compensación de créditos y, subsidiariamente, la utilización de los cheques como títulos de crédito, por lo cual, señala, se estaría en el caso previsto en el artículo 56 de la Ley de Cheques, y, por último, la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Hay que establecer, en primer término, la incoherencia en que incurre el demandado al contestar la demanda. La negativa pura y simple más que una excepción es una forma de defensa que consiste, como dice el maestro Víctor Manuel Peñaherrera, en “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” (Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo I, Imprenta Julio Sáenz, 1912, páginas 457 a 459). Pero alega el demandado, como excepción primaria, la compensación, que es un modo de extinguir una obligación que nace de un hecho distinto y, subsidiariamente, la negativa pura y simple, que significa el negar los elementos de hecho constitutivos de la acción, en este caso la misma existencia de los cheques girados por él y en los que se fundamenta la demanda. Al contestar de esta manera la demanda, está incurriendo en una flagrante contradicción, que se reitera cuando añade que los cheques, cuya existencia negaba, se habían utilizado como instrumentos de crédito. Las excepciones que propone implican sin duda la alegación de nuevos fundamentos de hecho para oponerse a las pretensiones de la demanda, lo cual es incompatible con la negativa pura y simple. El usar como muletilla procesal la frase “negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda”, aparte de ser una práctica nada técnica, es además poco recomendable, pues puede perjudicar los intereses de la parte demandada. En todo caso, más allá de la incoherencia señalada, la litis se trabó con la pretensión del actor de que se le pague el valor de los cheques y las excepciones del demandado de que se había producido una compensación de obligaciones y, subsidiariamente, de que los cheques habían sido utilizados como títulos de crédito. Sobre estos extremos debió pronunciarse el Tribunal ad quem, pero éste, para rechazar la demanda, no acepta las excepciones, sino que considera que la acción se volvió improcedente al habérsela planteado por la vía ordinaria cuando debió hacérselo por la vía verbal sumaria; y que al utilizar la vía ordinaria los cheques constituyen únicamente un principio de prueba por escrito, insuficiente para demostrar por sí solo la existencia de la obligación demandada. Argumentos éstos que no fueron exhibidos oportunamente por el demandado para oponerse a la demanda.- TERCERO: También el recurrente acusa a la sentencia de violar el artículo 11 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente: “Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia”. Afirma que teniendo el derecho de acudir a la vía verbal sumaria, ha renunciado tácitamente a ella al demandar por la vía ordinaria el pago de los cheques, renuncia que mira solo al interés del renunciante y que no está prohibida, además de que el juicio ordinario posibilita un debate más amplio del asunto en litigio. Sobre esta cuestión, esta Sala en las resoluciones 112-2000, publicada en el Registro Oficial 64 de 25 de abril del 2000 y 235-2001, publicada en el Registro Oficial 379 de 30 de julio del 2001, dijo: “Debe tenerse en cuenta que las vías especiales en realidad implican un beneficio de celeridad y simplificación del proceso lo cual sin duda alguna constituye un beneficio para el actor, por lo que si éste solicita que una causa se someta al proceso de lato conocimiento, ello implica que renuncia a los beneficios señalados lo cual favorece al demandado”. En efecto, tanto la vía ordinaria como la verbal sumaria están previstas en la legislación procesal ecuatoriana para el trámite de los juicios de conocimiento, correspondiendo la segunda vía a un procedimiento abreviado que el Legislador ha considerado más adecuado para ciertas causas que deben tramitarse en forma expedita. Por eso, por ejemplo, las demandas en asuntos comerciales o de liquidación de intereses, daños o perjuicios están sujetas a este trámite. El juicio ordinario permite no solamente un análisis más extenso del caso, sino que le concede al demandado un término más amplio para contestar la demanda, la posibilidad de reconvenir al actor y de solicitar en segunda instancia que se abra un período de prueba, todo lo cual le garantiza de mejor manera su derecho a la defensa, consideraciones que seguramente le llevaron al demandado a no oponerse a la utilización de esta vía. Por cierto que no cabe, en cambio, acudir a la vía verbal cuando la ley prevé la vía ordinaria como el trámite propio de un asunto; pero nada impide que el actor renuncie a la vía expedita y a sus beneficios y escoja la vía ordinaria. Por otra parte, hay que señalar que si el Tribunal ad quem consideraba que se había violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto en cuestión, debió declarar la nulidad del juicio, en conformidad con lo que determina el artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil, y siempre que se dieran las exigencias previstas en dicho artículo, y no declarar sin lugar la demanda, como reza la sentencia impugnada.- CUARTO: También debe analizarse la afirmación que hace el Tribunal ad quem al considerar que, por haberse escogido la vía ordinaria, los cheques constituyen únicamente un principio de prueba por escrito de una obligación cuya demostración debía haberse completado con prueba de testigos, conforme al artículo 1755 del Código Civil; afirmación que es refutada por el recurrente que sostiene, en cambio, que no por renunciar a una vía procesal se han desnaturalizado los cheques. El artículo 1 de la Ley de Cheques enumera en forma taxativa aquellos requisitos, que la doctrina denomina extrínsecos, que debe reunir el cheque y el artículo 2 señala que la falta de alguno de tales requisitos producirá como efecto que el correspondiente documento dejará de tener validez como cheque, con las salvedades que el mismo artículo contempla. Por tanto, mientras un documento contenga tales requisitos seguirá siendo cheque y seguirá siendo un medio de pago, aunque no tenga curso forzoso ni poder liberatorio, conforme lo establece el artículo 11 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado. Cosa distinta es la relativa a la acción a la cual puede acudir el portador o tenedor del cheque por falta de pago. En este punto la Ley de Cheques distingue algunos casos y señala en forma expresa cuál es la acción que puede utilizar dicho portador o tenedor. Así, el artículo 57 determina que el cheque que no haya sido pagado por falta o insuficiencia de fondos y haya sido protestado dentro del plazo de presentación, constituye título ejecutivo y podrá ser cobrado mediante la acción ejecutiva; y el mismo artículo señala que en los demás casos, salvo disposición legal en contrario, el pago del cheque podrá reclamarse en juicio verbal sumario. Estos otros casos serían el del cheque presentado al cobro y no pagado luego del plazo legal de presentación del cheque; y el del cheque revocado por disposición del girador. Pero la ley también prevé la vía ordinaria para la acción de enriquecimiento ilícito (artículo 50), cuando han prescrito las vías ejecutiva y verbal sumaria y, conforme lo establece el artículo 56 de la misma ley, cuando el cheque ha sido utilizado como instrumento de crédito. Ahora bien, nada hay en la ley que autorice a sostener que la utilización de una vía determinada, ejecutiva, verbal sumaria u ordinaria, conforme lo dispone la propia ley en los casos ya señalados, o por voluntad del tenedor o portador del cheque, como en el presente caso, desnaturalice al cheque y deje de ser por ello un título cambiario que incorpora una obligación autónoma, literal y exigible por el tenedor legitimado, por lo tanto un medio de pago, que contiene un mandato puro y simple de pagar una suma determinada de dinero, como lo señala el numeral segundo del artículo 1 de la Ley de Cheques, para convertirse en un principio de prueba por escrito de una obligación. La ley (artículo 42) solo prevé que el portador o tenedor perderá su acción frente a los endosantes cuando no se presentare el cheque al cobro dentro del plazo legal; pero no la perderá frente al girador, a menos que los fondos que éste tenía se hubieren perdido por haberse declarado en liquidación al banco. Si ésta es la única excepción expresa que hace la ley, no cabe que el intérprete formule otras. QUINTO: Las consideraciones que preceden llevan a esta Sala de Casación a establecer que, efectivamente, en la sentencia impugnada se han cometido las infracciones de derecho señaladas, que ameritan casar dicha sentencia y asumir temporalmente las atribuciones de Tribunal de instancia, para dictar la sentencia que corresponda, en conformidad con lo regulado en el primer inciso del artículo 16 de la Ley de Casación. SEXTO: Con fundamento en los artículos 41 y 45 de la Ley de Cheques, Roberto Ugalde Monsalve demanda a Pablo Augusto Rivera Hermida el pago del importe de dos cheques, por un valor total de dos mil dólares, girados por el demandado a su orden y que no han sido pagados por habérselos revocado por orden del girador. Reclama además intereses, costas, daños y perjuicios. El demandado al contestar la demanda, alega, como ya se ha señalado, la compensación de créditos, la utilización de los cheques como instrumentos de crédito y la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Durante la etapa probatoria, el actor reprodujo los cheques adjuntados a la demanda, con lo cual establecía su derecho; por su parte el demandado, a quien le tocaba probar los hechos constitutivos de sus excepciones, sólo pudo establecer, a través de la prueba documental que presentó y de la confesión judicial que solicitó al actor, que actor y demandado fueron socios en actividades comerciales, que adquirieron obligaciones con entidades bancarias en forma conjunta, pero no que el actor mantenga con él una deuda en dinero, líquida y actualmente exigible, que son las condiciones que el Código Civil (artículo 1699) establece para que opere la compensación. Menos todavía se ha probado que los cheques hayan sido utilizados por el actor como instrumentos de crédito, lo cual por otra parte no le impedía el exigir su pago a través de la vía ordinaria. En contra del demandado operan más bien los documentos (fojas 27 y 28) en que solicita al banco girado, Banco Bolivariano, se abstenga de pagar los cheques en cuestión por habérselos perdido, solicitud en la que se incluye la afirmación de que si tales cheques fueren presentados al cobro es por habérseles falsificado, asumiendo responsabilidad civil y penal por esta declaración, excusa que ni se arguyó siquiera en el presente juicio.- Por estas consideraciones, esta Primera Sala de lo Civil y Penal 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 Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, y aceptando la demanda propuesta por Roberto Ugalde Monsalve, en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley de Cheques, condena a Pablo Augusto Rivera Hermida a pagar el valor de los cheques en que se sustenta esta demanda, más los intereses legales que se calcularán a partir de la citación de la demanda. Con costas, fijándose en ciento cincuenta dólares los honorarios del actor, de los cuales se descontará el porcentaje que corresponde al Colegio de Abogados del Azuay. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 1 de abril del 2004

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

20 de Septiembre del 2004 -- Nº 424

N° 69-2004

Dentro del juicio verbal sumario por dinero N° 20-2004, que sigue Diners Club del Ecuador S. A. en contra de Pablo Fernando Dávila Gallegos, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de abril del 2004; las 09h56.

VISTOS: El Ing. Pablo Fernando Dávila Gallegos deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Séptima Sala de la Corte Superior de Quito, en el juicio verbal sumario que le sigue Diners Club del Ecuador S. A. Aduce que en la sentencia se han transgredido las siguientes normas de derecho: los artículos 1659 y 10 del Código Civil, los artículos 278, 355 numeral 2, 358, 365, 417 y 528 del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 24 de la Constitución Política. Fundamenta su recurso en las causales segunda, tercera y primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Subido el proceso a la Corte Suprema de Justicia, 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 enero del 2004 acepta a trámite el recurso. Por concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente acusa a la sentencia de violación del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, pero no da la menor fundamentación de este cargo; es decir, no cumple el requisito señalado en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley de Casación, por lo cual este cargo deviene en improcedente. Esta Sala reitera lo que ha venido expresando en muchas 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, 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.”. SEGUNDO: El recurrente acusa a la sentencia que ha transgredido los artículos 535 numeral 2, 358, 365, 417 y 528 del Código de Procedimiento Civil, transgresiones que las ubica en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Los vicios de actividad o in procedendo previstos en la causal segunda mencionada se producen cuando la sentencia ha sido pronunciada sobre un proceso viciado de nulidad insanable o que ha provocado indefensión. Todos los cargos, con uno u otro matiz, los fundamenta en lo siguiente: 1) Que por haber perdido su empleo, que era la única fuente de ingresos para su subsistencia, se halla en la imposibilidad de pagar los créditos que adeuda por consumos con cargo a las tarjetas de crédito de Diners Club del Ecuador S. A., La Previsora y Filancard; que por este justificado motivo se vio precisado a presentar solicitud de cesión de bienes, amparado en el artículo 528 del Código de Procedimiento Civil, ante el Juzgado Duodécimo de lo Civil de Pichincha, el cual la admitió a trámite; dentro de este proceso se halla citado Diners Club del Ecuador S. A.; que no obstante hallarse promovida la cesión de bienes, Diners Club del Ecuador S. A. le demandó, el pago del crédito que adeuda, que ha culminado en la sentencia condenatoria pronunciada por la Séptima Sala de la Corte Superior de Quito. Argumenta insistentemente que, una vez que propuso cesión de bienes, el Juzgado Sexto de lo Civil y la Séptima Sala de la Corte Superior de Quito, carecían de competencia para conocer el juicio promovido por Diners Club del Ecuador S. A. en su contra; que al haberlo conocido, se ha omitido la solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, previsto en la regla segunda del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, que produce la nulidad procesal. 2) Que la Séptima Sala de la Corte Superior de Quito, asimismo, actúo fuera del ámbito de su competencia cuando en el Considerando Tercero expresa: “...el demandado ha presentado demanda de cesión de bienes y que la misma se encuentra sustanciando en el Juzgado Duodécimo de lo Civil de Pichincha, trámite (sic) en el cual se ha llegado a citar al Dr. Fidel Egas Grijalva, en su calidad de gerente general de Diners Club del Ecuador S. A.; pero no se ha justificado que, dentro de este juicio (el de cesión de bienes), Pablo Fernando Dávila haya acreditado la inculpabilidad a que se refieren los artículos 528 del Código de Procedimiento Civil…”. TERCERO: El Código de Procedimiento Civil establece el juicio de concurso de acreedores, regulado en la Sección 4ª, Título II, Libro Segundo (artículos 518 a 605). El concurso de acreedores tiene lugar cuando el deudor no tiene la solvencia necesaria para pagar las deudas a sus acreedores, y puede ser de dos clases: voluntario y necesario: 1.- El concurso es voluntario cuando el deudor, por su propia iniciativa, concurre ante el Juez, mediante cesión de bienes, para que se le declare concursado civilmente. Es, pues, una facultad o potestad del deudor que se encuentre en estado de insolvencia o próximo a ella para ceder todos sus bienes (activos) a fin de que con ellos se pague a sus acreedores hasta donde alcancen los activos cedidos. A su solicitud acompañará un balance que exprese sus créditos activos y pasivos, la relación de los bienes que tenga y de los que ceda, los libros de cuentas si los tuviese, los títulos de crédito activos, la lista de acreedores y de deudores, con expresión del domicilio de cada uno, y una exposición de los motivos por los cuales se haga la cesión, indicando las causas de la insolvencia (artículo 527 del Código de Procedimiento Civil). 2.- El concurso es necesario, cuando el acreedor legítimo pide la formación del mismo a su deudor. En tal supuesto, el acreedor debe acreditar que se presume el estado de insolvencia del deudor por hallarse en uno de los casos comprendidos en el artículo 530 del Código de Procedimiento Civil. Tanto el concurso de acreedores voluntario (cesión de bienes) como el concurso necesario han de tramitarse ante el Juez de lo Civil del domicilio del deudor. Este juicio es totalmente independiente o separado de las ejecuciones individuales que se estuvieren siguiendo al deudor. En otras palabras, no es un incidente o apéndice del juicio de ejecución, sino un juicio de naturaleza universal. El Juez del domicilio del deudor, ya sea que reciba la solicitud para la formación del concurso del propio deudor (cesión de bienes), o ya sea que reciba la solicitud del acreedor, ha de realizar la calificación de la demanda, y si procede la formación del concurso, ha de ordenar el cumplimiento de las diligencias señaladas en el artículo 520. Entre estas, son de especial importancia la publicidad, mediante avisos por la prensa, y la acumulación de todos los juicios que se estuvieren siguiendo en contra del deudor por obligaciones de dar o de hacer. CUARTO: La acumulación de procesos es la reunión de varios de ellos en uno solo, con el objeto de que se sustancien y decidan al mismo tiempo. Uno de estos casos de acumulación de procesos o de autos es el establecido en el artículo 520 del Código de Procedimiento Civil, cuando se declara la formación de concurso de acreedores. A este juicio de concurso han de acumularse todos los juicios que se estuvieren siguiendo en contra del deudor por obligaciones de dar o hacer, y terminarán en una sola resolución. Si no obstante la orden de acumulación, se prosiguieren las ejecuciones individuales, estas actuaciones no tendrían valor o eficacia alguna. Por la naturaleza del juicio de concurso de acreedores, que es un juicio universal, el Juez que ordenó el concurso es el Juez competente de los juicios acumulados. Así dispone el último inciso del artículo 116 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “En los casos de concurso, el juez que lo hubiere decretado conocerá de los autos acumulados.”. Los jueces de los procesos individuales pierden, por tanto, la competencia para seguir conociendo de tales procesos y se concentra la competencia en el que ordenó la acumulación. El artículo 528 del Código de Procedimiento Civil establece un caso especial que no es propiamente de cesión de bienes, porque el deudor insolvente no entrega bien alguno a la masa de acreedores para que sean administrados por el síndico y luego vendidos, y su producto repartido entre los acreedores hasta donde alcance dicho patrimonio. Lo que esta norma legal dispone es que el deudor insolvente pueda acogerse a los beneficios de la cesión de bienes. El requisito primordial para que el deudor se acoja a este beneficio es el que pruebe su inculpabilidad dentro del término de seis días, en el que se presentará todas las pruebas que pidieren el deudor o los acreedores. Pero ni este artículo ni ninguna otra norma legal imponen que en el caso de que el deudor insolvente solicite que se le extiendan los beneficios de la cesión de bienes, ha de acumularse los juicios seguidos en su contra por obligaciones de dar o hacer. Tampoco existe jurisprudencia obligatoria vinculante que prevea tal acumulación. QUINTO: En el presente juicio verbal sumario seguido por Diners Club del Ecuador S. A. en contra del Ing. Pablo Fernando Dávila Gallegos, el demandado en la contestación a la demanda opone, entre sus excepciones, la incompetencia del Juez para conocer de la causa, porque con anterioridad ha presentado acción de cesión de bienes, la cual se está tramitando en el Juzgado Duodécimo de lo Civil de Pichincha. Al decir del recurrente, según la doctrina y la jurisprudencia, el juicio de cesión de bienes es de carácter universal, por lo cual a éste deben acudir los acreedores y acumularse los autos iniciados antes o después del juicio de cesión. Siendo esta excepción uno de los puntos sobre los que se trabó la litis, la Séptima Sala de la Corte Superior de Quito necesariamente tenía que analizar en su sentencia este asunto. El considerando tercero de la sentencia justamente explica una de las razones por las cuales, a juicio del Tribunal ad quem, no se ha cumplido el presupuesto del artículo 528 del Código de Procedimiento Civil. En la parte resolutiva del fallo se confirma la sentencia de primera instancia; esto es, se desecha las excepciones deducidas por el demandado, entre las que se halla la incompetencia, y se acepta la demanda. La Séptima Sala de la Corte Superior de Quito en ningún momento resuelve desechar la acción de cesión de bienes deducida por el Ing. Pablo Fernando Dávila Gallegos, porque este es un punto que corresponde conocer y decidir a otro Juez. Por todo lo dicho en este considerando y en los precedentes, la sentencia de la Séptima Sala de la Corte Superior de Quito no incurre en irregularidad alguna, susceptible de casación al haber condenado al ingeniero Pablo Fernando Dávila Gallegos al pago de un crédito adeudado a Diners Club del Ecuador S. A., no obstante que éste ha pedido que se le concedan los beneficios de la cesión de bienes permitida por el artículo 528 del Código de Procedimiento Civil. Hay que recordar que esta norma es un rezago de la legislación que fue expedida en momentos en que todavía existía en el país la prisión por deudas, y el no ser reducido a prisión era el principal beneficio que pretendía el deudor insolvente al solicitar la aplicación de aquella norma. El proceso no está viciado de nulidad por falta de competencia de los jueces ni por violación del trámite, y se desestiman los cargos formulados por el recurrente por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. SEXTO: El recurrente acusa a la sentencia de que ha transgredido el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil, porque no contiene la motivación requerida por la ley. Vuelve a fundamentar este cargo en el considerando tercero de la sentencia recurrida. La fundamentación de una sentencia debe reunir básicamente los requisitos señalados por el artículo 24, numeral 13 de la Constitución; esto es, enunciar las normas o principios jurídicos en que se haya fundado y la pertinencia de su aplicación a los fundamentos de hecho. Estos requisitos, en forma suscita, se cumplen en la sentencia recurrida. Además, la transgresión del artículo 278 del Código de Procedimiento Civil, está encasillada en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, causal que no ha sido invocada por el recurrente. Si la sentencia no es motivada, su efecto es que el Tribunal de Casación complemente la parte motiva, supliendo las omisiones en que hubiere incurrido el Tribunal ad quem. SEPTIMO: El recurrente también acusa a la sentencia de incurrir en los vicios previstos en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por haber interpretado erróneamente los artículos 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil. Como fundamento de esta acusación vuelve a esgrimir el considerando tercero de la sentencia recurrida. El vicio de juzgamiento o in iudicando previsto en la causal tercera es el llamado por la doctrina “vicio indirecto”, porque se llega a la violación de una norma sustancial o material a través de la transgresión de normas procesales sobre la valoración de la prueba. El artículo 119 no contiene propiamente una regulación sobre valoración de la prueba, sino más bien el método que ha de utilizar el sentenciador para dicha valoración. De acuerdo con el método señalado por este artículo, el juzgador no puede valorar los elementos de prueba producidos en juicio aislada o individualmente sino en su conjunto, para darles, de acuerdo con la sana crítica, el valor de convicción que les corresponde. La valoración de la prueba es una operación mental o intelectual, y en esta operación el juzgador debe examinar separadamente los elementos de prueba aportados por las partes con que pretenden demostrar los hechos afirmados, ya sea en la demanda ya sea en la contestación de la misma. Luego, el juzgador debe estudiarlas comparativamente, en forma tal que la conclusión a que llegue sea el producto de una verdadera síntesis de la totalidad de los elementos de prueba y los hechos que en ellos se contiene. En este proceso mental el Juez ha de aplicar las reglas de la sana crítica, las cuales no constan en normas de derecho positivo, sino son reglas de lógica y de experiencia humana, suministradas por la psicología, la sociología y la técnica, que permiten al juzgador distinguir lo que es verdadero y lo que es falso. Examinado el considerando tercero no se advierte arbitrariedad o absurdos en la valoración de los elementos de prueba aportados por el propio demandado para demostrar su afirmación de que el Juez de la causa es incompetente. El artículo 120 del Código de Procedimiento Civil, que es otro de los citados por el recurrente como transgredidos en la valoración de la prueba, se refiere a la pertinencia de las pruebas, o sea que las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio. El recurrente en este cargo está impugnando sus propias pruebas por impertinentes, lo cual resulta incoherente. A esto se agrega que la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación concierne a vicios por quebrantamiento de normas sustanciales o materiales, por medio de la transgresión de normas procesales sobre valoración de la prueba. La última parte del texto de dicha causal es muy claro, cuando dice: “Siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. En esta virtud, el recurrente al invocar la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación debió señalar con exactitud la norma o normas sustantivas o materiales de derecho, que a través de la transgresión de normas procesales sobre valoración de la prueba, han sido aplicadas equivocadamente o no han sido aplicadas, lo cual omite. Por las razones expresadas, se desestima los cargos en contra de la sentencia por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. OCTAVO: Finalmente, el recurrente con apoyo en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación acusa a la sentencia de haber transgredido el artículo 1659 del Código Civil, que dice: “Para obtener la cesión, incumbe al deudor probar su inculpabilidad en el mal estado de sus negocios, siempre que alguno de los acreedores lo exija.”. Fundamenta esta acusación, también, en lo expresado en el considerando tercero de la sentencia recurrida. De acuerdo con la regla 4ª del artículo 18 del Código Civil, la interpretación de un artículo de la ley no puede hacérsela aisladamente sino dentro del contexto de la ley. Se entiende por contexto de la ley el sentido de ella en su conjunto. Por esta razón, el artículo 1659 del Código Civil hay que interpretarlo complementariamente con los artículos 527 y 528 del Código de Procedimiento Civil, que distinguen claramente dos clases de situaciones jurídicas: 1.- La prevista en el artículo 527 del Código de Procedimiento Civil, que tiene lugar cuando el deudor tiene bienes embargables y los pone a disposición de la masa de acreedores para que con su producto se cobren los créditos. 2.- La prevista en el artículo 528 del Código de Procedimiento Civil que contempla el caso en que el deudor insolvente que no tuviere bienes de ninguna clase puede acogerse a los beneficios de la cesión de bienes. En este último supuesto, la carga de la prueba de la inculpabilidad corresponde a quien formula la solicitud. En esta virtud, no tiene tampoco sustento la acusación del recurrente de que la sentencia adolece del vicio previsto en la causal primera 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 Séptima Sala de la Corte Superior de Quito, en el juicio verbal sumario seguido por Diners Club del Ecuador S. A. en contra del Ing. Pablo Fernando Dávila Gallegos. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 15 de abril del 2004.

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

N° 71-2004

Dentro del juicio N° 251-2003 que, por nulidad de contrato de compraventa y de escritura pública, siguen Angel, Enrique Amadeo y Rosa América Cumbicus Gálvez en contra de Germán Manuel Cumbicus Gálvez, Domitila Gálvez de Cumbicus y de los doctores Eduardo Ortega Ordóñez, Notario Octavo de Loja y Rubén Ortega Jaramillo, Registrador de la Propiedad de Loja, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de abril del 2004; las 11h35.

VISTOS: Germán Manuel Cumbicus Gálvez interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio que, por nulidad de contrato de compraventa y de escritura pública, siguen Angel, Enrique Amadeo y Rosa América Cumbicus Gálvez en contra del recurrente, de Domitila Gálvez de Cumbicus y de los doctores Eduardo Ortega Ordóñez y Rubén Ortega Jaramillo. 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, en su primera providencia, lo aceptó a trámite. Concluido éste, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente acusa a la sentencia de haber infringido los artículos 106 del Código de Procedimiento Civil, 157 del Código Civil y 30 de la Constitución Política. Funda el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: El demandado, ahora recurrente, fundamenta el cargo contra la sentencia en el hecho de que, al contestar la demanda, dedujo la excepción de falta de legitimación en la causa, excepción que alega haberla probado durante la etapa correspondiente. El Tribunal ad quem en la sentencia que dicta al respecto dice lo siguiente: el demandado “...alegó falta de legitimación en causa al contestar la demanda. En verdad que así lo dijo, pero sin referirse a que estaba casado, pues no compareció en ese estado y mal puede en el transcurso del proceso tratar de habilitar un elemento que no fue anunciado debidamente en forma oportuna”. Sostiene el recurrente que, en conformidad con el artículo 106 del Código de Procedimiento Civil, al momento de contestar la demanda sólo estaba obligado a deducir las excepciones, no a probarlas y que en su momento probó, con la correspondiente partida de matrimonio, que estaba casado a la fecha de la celebración del contrato de compraventa, por lo cual el bien materia del juicio también era de su propiedad de su cónyuge de acuerdo al artículo 157 del Código Civil, y que al no haberse contado con ella en esta causa se ha conculcado el derecho de propiedad garantizado por el artículo 30 de la Constitución. TERCERO: La legitimación en la causa o, dicho de otro modo, la presencia en el proceso de los legítimos contradictores, 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. Solo frente a ellos 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. No se trata de un presupuesto procesal, porque “lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés sustancial discutido en el proceso. Se trata de presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo” (Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Editorial ABC, 1996, página 266). De comprobarse falta de legitimación en la causa, el juzgador no puede dictar una sentencia de mérito, pues uno de sus deberes es el asegurarse de que la sentencia dictada sea eficaz y surta los efectos de ley respecto de las partes que intervienen en el proceso. Ahora bien, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenían en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas; y, b) Cuando el demandante o el demandado sí debían ser partes, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso y que debían hacerlo por tratarse de una situación de indispensable comparecencia conjunta, lo que doctrinariamente se conoce como litis consorcio necesario. En este segundo caso, si una de las partes no está completa, 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 perjudicada 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. El mismo autor ya citado agrega que, al ser la falta de legitimación en la causa o falta de legítimo contradictor un presupuesto de toda sentencia de fondo o mérito, tal falta debe declararse aun de oficio por el juzgador de instancia en la sentencia, esto es inclusive en los casos en que no se encuentre planteada como excepción: “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” (obra citada, página 272). CUARTO: Debe examinarse en este punto, si el caso de autos es uno de aquellos en que una de las partes se integra con más de una persona, en una situación de litis consorcio necesario. En 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, se debe contar necesariamente con los dos cónyuges, para que se conforme adecuadamente la contraparte en el proceso. Tal es el caso de las acciones de prescripción o, como en el caso de autos, cuando el juicio se inicia con una demanda que persigue que se declare la nulidad del contrato mediante el cual uno de los cónyuges adquirió a título oneroso un inmueble que, conforme lo establece el numeral quinto del artículo 157 del Código Civil, entró a formar parte del haber de la sociedad conyugal. Estamos entonces frente a un caso en que la legitimación ad-causam pasiva depende de que se cuente con los dos cónyuges como litis consortes necesarios o legítimos contradictores, cuestión indispensable para que se pueda dictar una sentencia de fondo y para que la acción prospere. QUINTO: Por lo señalado anteriormente se advierte lo deleznable del argumento exhibido por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, de que al proponer el demandado la excepción de falta de legitimación en la causa, no adujo que tal excepción se fundaba en el hecho de que estaba casado y de que no se contaba en el proceso con su cónyuge, pues aunque no hubiera deducido tal excepción, era deber del Tribunal asegurar la eficacia de su fallo y, para ello, establecer si se estaba contando con todos quienes debían comparecer al proceso. El demandado al contestar la demanda no señaló su estado civil, pero en la escritura pública que contiene el contrato de compraventa cuya nulidad se demanda, sí declara que él, que comparece como comprador, es casado, y consta en el expediente la correspondiente partida de matrimonio celebrado con anterioridad a la fecha de dicho contrato; elementos suficientes para que el Tribunal ad quem estime comprobada la falta de legitimación pasiva en la causa. Por estas razones esta Sala de Casación considera que, efectivamente, en la sentencia impugnada se han infringido las normas de derecho señaladas por el recurrente y que, por tanto, debe ser casada. SEXTO: Normalmente un juicio termina con la expedición de la sentencia que, según el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil, es la decisión del Juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio; pero hay casos en que al Juez no le es posible dictar sentencia de mérito o de fondo; en unos casos porque el proceso está viciado de nulidad insanable por omisión de los presupuestos procesales de la acción, o en otros casos porque se han omitido presupuestos de la demanda como sucede, por ejemplo, cuando no se ha contado con todos los que forman la relación jurídica sustancial o material por existir litis consorcio necesario. En estos casos dicta sentencia inhibitoria, que es aquella en que el Juez se abstiene de decidir sobre el mérito del conflicto planteado. La sentencia de mérito o de fondo definitiva produce autoridad de cosa juzgada material, como acto jurídico decisorio definitivo y 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; la 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. En cambio, la sentencia inhibitoria 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 posterior, porque como no hay en ella decisión de fondo, ni positiva ni negativa, no produce autoridad de cosa juzgada material. Este es precisamente un caso en que este fallo tiene ese carácter. 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, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio que, por nulidad de contrato de compraventa y de escritura pública, y desecha la demanda propuesta por Angel, Enrique Amadeo y Rosa América Cumbicus Gálvez en contra de Germán Manuel Cumbicus Gálvez, de Domitila Gálvez de Cumbicus y de los doctores Eduardo Ortega Ordóñez y Rubén Ortega Jaramillo. Con costas, fijándose en cien dólares los honorarios del defensor del recurrente, de los cuales se hará el descuento de ley. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 16 de abril del 2004.

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

N° 79-2004

Dentro del juicio verbal sumario N° 261-2003 que, por el pago de consumos realizados con tarjeta de crédito, sigue Diners Club del Ecuador S. A., representada legalmente por su Vicepresidente Ejecutivo, Gerente General, Pablo Salazar Egas en contra de Oscar Efraín Jácome Tobar, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de abril del 2004; las 11h30.

VISTOS: Oscar Efraín Jácome Tobar interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que, por el pago de consumos realizados con tarjeta de crédito, le sigue Diners Club del Ecuador S. A., representada legalmente por su Vicepresidente Ejecutivo, Gerente General, Pablo Salazar Egas. 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 que, en su primera providencia lo aceptó a trámite. Concluido éste, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente acusa a la sentencia de infringir los artículos 119, 121 y 855 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 23 numeral veinte y siete y 24 numeral diecisiete de la Constitución Política. Funda el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Respecto a las acusadas violaciones de las normas constitucionales, esta Sala reitera una vez más lo que ha expresado en numerosos fallos. Se trata de una acusación de especial gravedad, que merece por tanto un análisis prioritario y atento, pues toca a los jueces velar con especial preocupación por la vigencia plena de los principios que consagra la Constitución, que rigen la convivencia social en el Estado y establecen los derechos y garantías básicas de los ciudadanos. Por esta razón, según también lo ha señalado insistentemente la Sala, quien acusa tales violaciones debe fundamentarlas si cabe con mayor cuidado y precisión, pues de lo contrario esta grave acusación se convierte en una especie de muletilla, que se esgrime con ligereza y que no parece tener otro objetivo que reforzar la impugnación del recurrente, con una simple mención y sin el necesario sustento de fondo. En el caso de autos, se afirma que se han infringido el artículo 23 numeral veinte y siete de la Constitución, que establece entre los derechos fundamentales de las personas “el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones” y el artículo 24 numeral diecisiete, que determina 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. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. Se trata de declaraciones y principios básicos, de carácter general, sobre los cuales se sustentan la administración de justicia y el sistema procesal, que se desarrollan en normas secundarias de aplicación de estos enunciados. De tal manera que si se acusa la violación de estas normas, se debe puntualizar de qué manera concreta en la sentencia se han vulnerado tales principios y cuáles son además las normas secundarias infringidas. Así, si se han violentado las garantías del debido proceso, debe señalarse en qué ha consistido esa violación; o cuáles han sido las dilaciones indebidas detectadas en la administración de justicia; o si se ha impedido de alguna manera el acceso a los órganos judiciales, o se ha provocado la indefensión, o no se han cumplido las resoluciones judiciales, debe expresarse en qué han consistido tales infracciones de las normas constitucionales. Nada de esto se aprecia en el escrito de interposición del recurso, por lo cual se desecha sin más esta acusación. TERCERO: El cargo de haberse violado los artículos 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil se sustenta en el hecho de que la sentencia, dice el recurrente, se fundamenta en un documento aparejado a la demanda, el estado de cuenta de fojas 5, que para él no tiene valor alguno y, en cambio, no se ha considerado el documento presentado por el demandado, que es una certificación expedida por la Superintendencia de Bancos que consta a fojas 13. Se advierte que esta impugnación se refiere en definitiva al aspecto probatorio, como el propio recurrente lo reconoce y como igualmente se establece de la alusión a las normas legales supuestamente violadas, ubicadas dentro de la sección que el Código de Procedimiento Civil consagra a la prueba. Por estos motivos, el recurso debía haberse fundado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que consiste en la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, pero no en la causal primera del mismo artículo, que los tratadistas llaman violación directa, porque se infringe la norma sustancial directa o rectamente, sin consideración a la prueba de los hechos. Cuando el recurso se funda en la causal primera, esto significa que se dan por ciertas o verdaderas las conclusiones a que ha llegado la sentencia acerca de los hechos o elementos fácticos de la controversia y las pruebas producidas en el juicio. Es indudable entonces que el recurso, al sustentarse en la causal primera para impugnar el valor probatorio de ciertos documentos, ha sido propuesto en forma, por decir lo menos, incoherente y, por lo mismo, inaceptable en un recurso de carácter estricto, como es el de casación. CUARTO: De todos modos conviene examinar la cuestión que se plantea en el recurso respecto a la valoración de la prueba realizada por el Tribunal ad quem. Debe establecerse primero que el Tribunal para sustentar la sentencia no solo se refiere al estado de cuenta presentado por la parte actora junto con la demanda, sino también al conjunto de la amplia documentación incorporada al proceso y que, con esa base, aceptó la demanda, pero no en la totalidad de la suma reclamada. Consta en el proceso la realización de la inspección solicitada por el demandado para verificar, en las dependencias de la empresa demandante, la documentación relativa a los créditos que le fueron concedidos, diligencia dentro de la cual se adjuntó las copias certificadas de los estados de cuenta (fojas 116 a 145) del demandado, documentación que no fue impugnada y sobre la cual la perito designada presentó un informe, que ese sí fue impugnado por el demandado, porque, según él, la perito no atendió todos los temas sobre los cuales debía realizarse la pericia. Sobre el valor probatorio de los estados de cuenta relativos a los consumos realizados mediante tarjetas de crédito y a los pagos correspondientes, esta Sala se ha pronunciado de la siguiente manera: “El artículo 15 citado (del Reglamento Codificado para el Funcionamiento de las Compañías Emisoras y/o Administradoras de Tarjetas de Crédito, vigente a la presentación de la demanda) decía <<Los bancos y las compañías emisoras y/o administradoras de tarjetas de crédito enviarán mensualmente a sus tarjetahabientes un estado de su cuenta con el detalle del saldo del mes anterior; el valor de los consumos realizados con el número del respectivo comprobante; el nombre del establecimiento afiliado; los abonos efectuados; la liquidación detallada de intereses, comisiones, impuestos y otros cargos; el saldo total en moneda nacional y/o moneda extranjera; y, la fecha máxima de pago. Este documento presentado en juicio y certificado por el banco o la compañía emisora y/o administradora de tarjetas de crédito constituirá prueba de los pagos y consumos realizados>>. Durante la vigencia de este reglamento, se le otorgó al estado de cuenta valor probatorio por los pagos y consumos realizados por el tarjetahabiente. Sin embargo, para que este documento constituya prueba dentro de juicio, debía reunir los requisitos establecidos en la norma transcrita; requisitos que, en términos generales, son de la esencia de todo documento catalogado como cuenta. En efecto, el ‘Diccionario Ideológico de la Lengua Española’ de Julio Cazares, sobre el término cuenta, dice que es el ‘pliego que contiene alguna razón compuesta de varias partidas’ (Segunda Edición, Editorial Gustavo Gili S. A., Barcelona, 1963, Pág. 241); con esto queremos relievar que es de la naturaleza de una cuenta o de un estado de cuenta la razón o detalle de un saldo. En la legislación actualmente vigente, la importancia de la emisión del estado de cuenta ha quedado consagrada como deber de las instituciones autorizadas para la emisión o administración de tarjetas de crédito, las mismas que, en virtud del contrato celebrado entre dichas empresas y los usuarios del servicio o tarjetahabientes, tienen la obligación de emitir el estado de cuenta; (numeral 1.7 del artículo 1, Título I, Subtítulo I, Capítulo III, Sección III ‘De los Contratos y Formatos’ de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria); y el artículo 6 ibídem, reitera la obligatoriedad de entregar al tarjetahabiente el estado de cuenta, y que éste contenga la siguiente información: 1. Identificación de la entidad emisora o administradora. 2. Identificación del tarjetahabiente, con especificación de la cédula de ciudadanía, RUC o pasaporte. 3. Número de la tarjeta. 4. Fecha de emisión o corte del estado de cuenta; 5. Fecha máxima de cancelación de los consumos. 6. Detalle pormenorizado de los consumos en moneda nacional y moneda extranjera especificando su fecha de realización, número de la nota de cargo, nombre del establecimiento afiliado e importe, tipo de cambio, de ser el caso. 7. Importe de los avances en efectivo realizados. 8. Conciliación de saldos, saldo promedio mensual de utilización de la línea de crédito; y, definición del monto a ser cancelado. 9. Definición de los cupos para crédito rotativo, crédito diferido y otros, con indicación del monto utilizado y el diferido pendiente de utilización. 10. Especificación de cualquier honorario o cargo que se efectúe al tarjetahabiente, definiendo la frecuencia de su cobro. 11. Determinación de los recargos por mora, con indicación de la base de cálculo y la tasa nominal y efectiva anual que se aplica. Es decir, es de la esencia de la cuenta y más específicamente del estado de cuenta, el contenido al que hacen referencia las disposiciones legales y reglamentarias antes citadas. Cuando el documento ha sido emitido bajo estas condiciones, serviría, de acuerdo a la disposición legal citada y que estaba vigente a la época de presentación de la demanda, una prueba más de los pagos y consumos realizados, por contener información detallada” (Expediente N° 145-2000, Registro Oficial 65, 26 de abril del 2000). Como se establece de esta cita, la normativa actualmente vigente no se refiere de manera expresa al valor probatorio de los estados de cuenta, como sí lo hacía la anterior; pero esto no significa que el Juez no pueda apreciar el valor probatorio de tales documentos para establecer la existencia de la obligación y el monto de la misma. Si se toma en cuenta la naturaleza del contrato de emisión de tarjetas de créditos, que celebran la institución emisora y el usuario, y que le permite a éste utilizar una línea de crédito para la adquisición de bienes o servicios, es evidente que la utilización de esa línea, es decir los créditos obtenidos y los pagos realizados para cancelar esos créditos, se reflejan indudablemente en los estados de cuenta, que la institución está obligada a entregar al usuario, como lo dice el reglamento con el detalle pormenorizado de consumos, pagos, cupos, intereses, recargos. El usuario tiene, por supuesto, el derecho de manifestar su inconformidad con los saldos contenidos en el estado de cuenta (numeral 1.8 del artículo 1, Título I, Subtítulo I, Capítulo III, Sección III, De los Contratos y Formatos, de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria) dentro del plazo establecido en el contrato que no puede ser menos de quince días. Se entiende que si no manifiesta su inconformidad, está aceptando la veracidad de los datos que el estado de cuenta contiene, disposiciones que son similares en la regulación de otros contratos financieros, como el de cuenta corriente, fideicomiso o fondos de inversión. De manera que al juzgador le toca, aplicando al caso las reglas de la sana crítica, según lo establece el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, que el recurrente cita precisamente en su escrito, apreciar el valor probatorio de tales documentos tomando en cuenta todas las circunstancias del proceso, entre ellas la forma en que tales documentos se incorporaron al mismo. Esa valoración corresponde estrictamente a las atribuciones de los jueces y tribunales de instancia, los cuales, realizando una operación mental, determinan la fuerza de convicción de los distintos elementos de prueba aportados por las partes, cotejan los unos con los otros y aceptando unos y desechando otros, llegan a una determinación sobre los hechos alegados en el proceso. El Tribunal de Casación sólo tiene facultad para comprobar si en la valoración o apreciación 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. No tiene por tanto atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia, como suelen pretender en algunos casos los recurrentes disconformes con dicha valoración, ni tampoco para pedirle cuenta del método que ha utilizado para sacar sus conclusiones. Las mismas consideraciones pueden hacerse respecto al hecho de que el Tribunal no ha apreciado el valor probatorio de la certificación expedida por la Superintendencia de Bancos el día 31 de enero del 2000, que consta a fojas 13, que se contrapone radicalmente con la certificación expedida por la misma Superintendencia el 11 de febrero del 2000, que aparece en fojas 146. En definitiva no se ha demostrado que el Tribunal ad quem haya infringido algún principio jurídico aplicable a la valoración de la prueba. QUINTO: El artículo 855 del Código de Procedimiento Civil, cuya violación también alega el recurrente, dice lo siguiente: “Cuando, por la naturaleza del pleito, se requiera el examen o reconocimiento de la cosa litigiosa, la recepción de las pruebas pertinentes se verificará en el lugar de la ubicación de dicha cosa, y así lo advertirá el juez, en el auto que dicte al recibir la causa a prueba. De ser necesaria la intervención pericial, se procederá en la misma forma indicada en el artículo anterior”. Esta norma se refiere igualmente a la cuestión probatoria en aquellos casos en que se recurre a la vía verbal sumaria, por lo que se reitera lo dicho en el considerando anterior; pero cabe anotar que consta en el proceso la realización de la inspección judicial a la contabilidad de la empresa actora, que no es necesariamente “la cosa litigiosa” de la que habla la ley, y consta igualmente incorporado el correspondiente informe pericial, elementos de juicio con los cuales el Tribunal ad quem considera probados los hechos señalados en la sentencia. Se desecha por tanto esta impugnación. 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 expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que, por el pago de consumos realizados con tarjeta de crédito, sigue Diners Club del Ecuador S. A., representada legalmente por su Vicepresidente Ejecutivo, Gerente General, Pablo Salazar Egas, en contra de Oscar Efraín Jácome Tobar. Con costas, fijándose en cincuenta dólares los honorarios del abogado defensor de la actora por su actuación ante esta Sala. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 22 de abril del 2004.

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

N° 81-2004

Dentro del juicio verbal sumario por amparo posesorio N° 341-2003, que siguen Fausto Hipólito Tito Juna y Blanca Marina Hurtado Erazo en contra del ingeniero Eduardo Sánchez Sánchez y la doctora Teresa de Jesús Gordón Aldás, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 abril del 2004; las 09h30.

VISTOS: El ingeniero Eduardo Sánchez Sánchez y la doctora Teresa de Jesús Gordón Aldás deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Séptima Sala de la Corte Superior de Quito, en el juicio verbal sumario de amparo posesorio seguido en contra de ellos por Fausto Hipólito Tito Juna y Blanca Marina Hurtado Erazo. Aducen que en la sentencia se han transgredido los artículos 734, 748, 980, 982 y 1883 del Código Civil; el artículo 696 del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 31 y 48 de la Ley de Inquilinato. Fundan 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 5 de diciembre del 2003, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala reitera sus numerosas resoluciones de que las sentencias dictadas en los juicios de conservación y recuperación de la posesión son susceptibles del recurso de casación. Los motivos para ello están ampliamente sustentados en los fallos publicados en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 5, páginas 1224 a 1230. SEGUNDO: Cuando existen conflictos de intereses entre dos partes que no han llegado a autocomponerse, el interesado puede acudir a los órganos jurisdiccionales, para que se dirima tal conflicto, mediante el trámite correspondiente, que culmina con la sentencia. Para el objeto, nuestra legislación, originalmente, contemplaba tres instancias. La tercera instancia era conocida por la Corte Suprema de Justicia. En las reformas constitucionales promulgadas en el año de 1992 (Suplemento del R. O. N° 93 de 23 de diciembre de 1992) se estableció el recurso de casación, desarrollado en la Ley de Casación, publicada en el R. O. N° 192 de 18 de mayo de 1993, la cual en el artículo 21 deroga expresamente el recurso de tercera instancia. En razón de estas reformas, los conflictos de intereses entre las partes se debaten solamente en las dos instancias, y la sentencia pronunciada por el Tribunal ad quem pone fin a la controversia. El agraviado o perjudicado puede interponer el recurso de casación para ante la Corte Suprema de Justicia. En este recurso la Corte no juzga los puntos controvertidos, sobre los que se trabó la litis, sino los errores de derecho que puede adolecer la sentencia dictada por el Tribunal ad quem. Estos errores, susceptibles del recurso de casación, están expresa y taxativamente señalados en las cinco causales del artículo 3 de la Ley de la materia. Los contenidos de las causales segunda, cuarta y quinta son errores de actividad o improcedendo, y los contenidos de las causales primera y tercera, son errores de juzgamiento o in judicando. La interposición del recurso de casación es eminentemente formalista, por lo cual debe cumplir inexorablemente los requisitos puntualizados en el artículo 6 de la Ley de Casación. Además, el recurso de casación se rige por el principio procesal dispositivo, lo que implica que es el propio recurrente el que, a través de la formalización concreta y exacta de la causal o causales que invoca, señala los límites o el ámbito dentro del cual puede moverse el Tribunal de Casación. Al Tribunal de Casación le está vedado apartarse o exceder del ámbito de las causales recurridas, aunque advierta que la sentencia adolece de otros errores, pues sus atribuciones no se extienden a suplir las omisiones en que ha incurrido el recurrente o a corregir los errores de la sentencia que no hayan sido impugnados específicamente en las causales recurridas. Se exceptúa el caso de errores que vulneren los preceptos constitucionales, supuesto en el que el Tribunal de Casación está en la obligación de casar la sentencia de oficio, conforme impone el artículo 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Por supuesto, con arreglo a lo ordenado por el inciso primero del artículo 16 de la Ley de Casación, si se admitiere el recurso, el Tribunal de Casación asumirá momentáneamente las atribuciones del Tribunal de instancia y, entonces sí, dirimirá la controversia suscitada entre las partes. TERCERO: En el presente caso, en correspondencia con lo explicado en el considerando precedente, esta Sala se limita a examinar la acusación formulada por los recurrentes de que la sentencia pronunciada por la Séptima Sala de la Corte Superior de Quito incurre en yerros de juzgamiento especificados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Esta causal es del siguiente 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”. En la sentencia se puede llegar a la violación de una norma sustancial o material por dos vías: la vía directa, que es la contemplada en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y la vía indirecta, que es la contemplada en la causal tercera. Hay violación directa cuando el juzgador, luego de la valoración de la prueba, llega a la conclusión de cuál es la verdad de los hechos debatidos en el juicio, y a esta conclusión no aplica la norma de derecho que corresponde, o la aplica indebidamente, o la interpreta erróneamente. Cuando se acusa a la sentencia de violación directa de normas de derecho, esto es, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el Tribunal de Casación tiene que hacer una confrontación entre lo que dice la sentencia sobre los hechos debatidos y lo que dice la norma de derecho sobre los supuestos de hecho. Como resultado de dicha confrontación, determina si los hechos concretos del juicio se subsumen, calzan o encasillan en los supuestos de hecho de la norma, (abstractos, generales e impersonales). En suma, cuando el recurrente acusa por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el Tribunal tiene que prescindir de los medios de prueba producidos en el juicio. El enfrentamiento es exclusivamente entre la sentencia recurrida y la norma de derecho. Distinta es la situación, por cierto, cuando las acusaciones del recurrente se fundamentan en la causal tercera, o sea cuando ha su criterio se ha violado la norma sustancial o material en forma indirecta, por haberse violado previa o anteriormente una norma procesal sobre la valoración de la prueba. La valoración de la prueba está reservada a los jueces y tribunales de instancia. Las atribuciones del Tribunal de Casación son las de fiscalizar o controlar la legalidad de esa valoración y, en esta tarea, le toca examinar los medios de prueba producidos en el juicio. Desde luego en la especie no se ha deducido el recurso de casación por la causal tercera, en virtud de lo cual esta Sala ningún control puede hacer sobre la valoración de la prueba realizada por el Tribunal ad-quem. CUARTO: La sentencia pronunciada por la Séptima Sala de la Corte Superior de Quito hace el análisis tanto de los elementos de prueba aportados por los actores como de los elementos de prueba aportados por los demandados y, valorada la prueba en su conjunto, llega a la siguiente conclusión en el considerando sexto: “Se halla probado en autos que los actores han estado en posesión del inmueble materia de la litis. Que los demandados han intentado desalojarlos; que estos no han aportado prueba alguna que desvirtúe lo aseverado por los actores, así como sus excepciones”. Al concluir que los actores son poseedores, lógicamente está desestimando la alegación de los demandados de que aquellos son arrendatarios y, por tanto, meros tenedores. En la sentencia, por ende, no se transgreden los artículos 734, 748, 982 y 1883 del Código Civil. Asimismo si los demandados han intentado desalojar a los actores, la sentencia recurrida aplica correctamente el artículo 980 del Código Civil, que dispone que las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos. Los recurrentes acusan también a la sentencia que ha transgredido los artículos 31 y 48 de la Ley de Inquilinato. Ambas normas regulan relaciones de arrendamiento de locales urbanos. Si la conclusión de la sentencia pronunciada por la Séptima Sala de la Corte Superior de Quito es que los actores no son meros tenedores, sino poseedores del inmueble, es decir que están ejercitando atribuciones como si fuesen sus legítimos dueños, mal podrían aplicar en la sentencia normas de derecho que se refieren a la mera tenencia. QUINTO: Los recurrentes han puesto especial acento en sustentar su recurso en que son los titulares del derecho del dominio del inmueble; pero es necesario destacar que en el juicio posesorio el juzgador se limita a mantener el inmueble en el estado en que se encontraba, sin juzgar la existencia o inexistencia de derechos reales sobre los mismos; de ahí que hay la posibilidad legal de que el propietario vencido en el juicio posesorio pueda más tarde vencer en la acción reivindicatoria. La acción posesoria solo hace tránsito a cosa juzgada en relación con la posesión, más no en relación con las acciones reales que pudiere intentar el propietario o un tercero que no participó en el juicio. Si la acción posesoria puede dirigirse aún contra el dueño, no es para menoscabar la tutela de los derechos inherentes a la propiedad privada, sino para evitar que el titular del derecho de dominio persiga resultados legítimos por medios ilegítimos, como son los de hacerse justicia por su propia mano. SEXTO: Vale recordar lo que esta Sala dijo, sobre el amparo posesorio en el juicio N° 27-2003, Resolución N° 209 del 22 de julio del 2003, publicada en el R. O. N° 188 de 13 de octubre del 2003, que dice: “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 mera 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 possesionis 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 cubra con ropaje de una seuda legalidad, no son tutelados por la ley; por el contrario, la ley tutela al poseedor en contra del propietario mediante las acciones 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. 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 Séptima Sala de la Corte Superior de Quito en el juicio que siguen los cónyuges Fausto Hipólito Tito Juna y Blanca Marina Hurtado Erazo en contra de Eduardo Sánchez Sánchez y Teresa de Jesús Gordón Aldás. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese a la parte perjudicada por la demora, la caución que ha sido depositada en el Tribunal ad quem. Sin costas. Es necesario precisar que la parte resolutiva de la sentencia de la Séptima Sala de la Corte Superior de Quito confirma la sentencia de primera instancia, expedida por el Juez Decimotercero de lo Civil de Pichincha, que concede el amparo posesorio a los actores únicamente del lote de terreno signado con el número 2, dentro de los linderos y más especificaciones constantes en el informe pericial. Tales linderos están singularizados en la foja 166 del cuaderno de primera instancia, y corresponden al 50% del lote total. Notifíquese y devuélvase.

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

Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 26 de abril del 2004.

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

N° 82-2004

Dentro del juicio ordinario N° 179-2003 que, por nulidad del contrato de compraventa de vehículo, sigue Efraín Fernando Chiriboga Coellar en contra de Freddy Augusto González Crespo y Mónica Bernarda Cabrera Torres.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de abril del 2004; las 11h30.

VISTOS: Efraín Fernando Chiriboga Coellar interpone 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 del contrato de compraventa de vehículo, sigue en contra de Freddy Augusto González Crespo y Mónica Bernarda Cabrera Torres. 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 funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y afirma que las normas infringidas son los artículos 1725 y 1726 del Código Civil; y los artículos 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO: En el escrito de interposición del recurso, el recurrente sostiene que: “En la sentencia recurrida se dice que no he probado conforme a derecho mis pretensiones, considero que en el supuesto no consentido, de ser ciertos los argumentos de la Sala, por imperativo legal debía declararse la nulidad del contrato, aun sin petición de parte, según el artículo 1726 del Código Civil el cual dispone: <<La nulidad absoluta puede y debe ser declara por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato>>... Es importante que vosotros en calidad de juzgadores, tengan (sic) presente un hecho que entre las personas que adquirimos vehículos, siempre se suscribe un contrato privado en el cual se deja constancia de la negociación, para posteriormente suscribir el contrato con el reconocimiento de firmas correspondiente; esta forma de actuar consuetudinaria es una fuente de derecho reconocida por nuestra legislación, siendo el reconocimiento de firmas un simple acto válido únicamente para el traspaso de dominio en el Jefatura de Tránsito, de allí que el contrato de fecha 13 mayo de 1999 es consecuencia del suscrito el 3 de julio de 1998 ya que en este último documento consta que los demandados me entregaron el vehículo con la alteración antes referida, constituyendo el contrato de mayo de 1999 una forma de dejar constancia en la Jefatura de Tránsito que el nuevo dueño del vehículo es el compareciente. Por lo expuesto en aplicación al artículo 1726 del Código Civil debía declararse la nulidad absoluta del contrato de fecha anterior, aunque el compareciente no lo hubiese solicitado. Por otro lado, de conformidad con lo establecido en el artículo 1725 del Código Civil, entre otras circunstancias, son nulidades absolutas el objeto lícito, en la especie el vehículo con los números del motor alterados constituye objeto ilícito por encontrarse fuera del comercio humano... En suma, en el supuesto de que en el libelo de la demandada no haya pedido la declaratoria de nulidad del contrato de fecha 3 de julio de 1998, en aplicación del artículo 1726 del Código Civil, debía declarase su nulidad, tomando además en cuenta, que para la venta de bienes muebles no es necesario que se lo haga de forma solemne, bastando únicamente la constancia de la negociación, es decir, que el reconocimiento de firmas no es un requisito indispensable para la validez del contrato.”. TERCERO: El tratadista Guillermo Ospina Fernández respecto de la necesidad de formalidades señala lo siguiente: “Este, (el autor se refiere al derecho colombiano), al igual que todos los sistemas positivos modernos, consagra el principio general de la consensualidad de los actos jurídicos, que implica, según ya lo sabemos, tanto el reconocimiento de la eficacia jurídica de la voluntad privada como la libertad en la escogencia de las formas o medios de expresión de la voluntad. Por consiguiente, la gran mayoría de los actos jurídicos unilaterales, convenciones y contratos reglamentados, reconocidos o autorizados por nuestra legislación civil, son simplemente consensuales, porque se perfeccionan por la sola voluntad del agente o agentes, sin necesidad de recurrir a ninguna forma especial predeterminada por la ley. Sin embargo, el formalismo no ha sido totalmente descartado de la legislación civil colombiana, sobre todo en consideración a motivos relacionados con la seguridad del comercio, con el orden público y con la salvaguarda de los intereses legítimos de los agentes y de los terceros. Por estos motivos y otros semejantes, nuestro Código Civil exige, aunque excepcionalmente, que ciertos actos se revistan de solemnidades especiales, sin las cuales no pueden producir efecto alguno, se reputan inexistentes, y la ley 153 de 1887 exigía también que todos los actos que contuvieran la entrega o promesa de dar algo que valiese más de quinientos pesos, se hiciera constar por escrito y se acreditaran por medios probatorios distintos al testimonio. Además, el Código Civil autoriza a los particulares para someter voluntariamente sus actos a las condiciones de forma que estimen convenientes, siempre que estas no se opongan a las normas legales imperativas sobre la formación de dichos actos. Significa todo esto que el derecho civil colombiano registra tres tipos o categorías de formalismo, a saber: a) el formalismo ad solemnitatem; b) el formalismo ad probationem; y, c) el formalismo voluntario... a) El formalismo ad solemnitatem. Teóricamente consiste: o bien en la negación categórica del poder jurídico de la voluntad privada, o bien en la declaración de su insuficiencia como fuente de los efectos jurídicos. Prácticamente, el formalismo... consiste siempre en la restricción de los medios de expresión de la voluntad privada, mediante el señalamiento de formas absolutas, fuera de las cuales esta se tiene por no manifestada, se reputa inexistente. Por tanto, bien podemos definir con Ihering el acto solemne diciendo que <<es aquel en el cual la inobservancia de la forma jurídica repercute sobre el acto mismo>>. Así por ejemplo, la compraventa de bienes inmuebles en Colombia es un acto solemne, porque tiene que pasarse por escritura pública, de tal suerte que si esta formalidad se omite, el contrato se tiene por no celebrado, la convención de las partes no nace a la vida jurídica... b) El formalismo ad probationem. Coincide con el anteriormente descrito en cuanto ambos suponen la restricción positiva de la libertad de expresión de la voluntad, o sea, el señalamiento de formas jurídicas determinadas a que dicha expresión debe amoldarse, y en cuanto ambos persiguen las mismas finalidades, cuales son el aseguramiento, la precisión, la claridad y la conservación de los actos jurídicos. Pero el formalismo ad probationem difiere fundamentalmente del formalismo ad solemintatem, en cuanto aquel no incide o repercute en la formación y perfeccionamiento de los respectivos actos, sino únicamente en la prueba de ellos, vale decir, en la manera de acreditarlos jurídicamente. El acto formal ad probationem nace perfecto y válido, independientemente de la forma legal prescrita; solo que la inobservancia de esta forma dificulta y hasta puede impedir totalmente la demostración jurídica de aquel. Podemos, pues, definir al acto formal ad probationem diciendo que es aquel en que la omisión de la forma jurídica solamente repercute sobre la prueba del acto... c) el formalismo voluntario: En fin, los actos jurídicos consensuales pueden quedar elevados a la categoría de actos solemnes, porque los agentes resuelvan someter el perfeccionamiento de ellos a la observancia de ciertos requisitos de forma, v. gr., el otorgamiento de una escritura pública o privada, con la intención clara de que no produzca efectos mientras tales requisitos no sean cumplidos... Sin embargo, es claro que en presencia de una estipulación de esta clase se hace indispensable determinar si realmente se trata de una verdadera condición suspensiva de la eficacia del acto respectivo, porque también puede suceder que los agentes solamente hayan querido procurarse una prueba de su celebración o alcanzar otra finalidad indiferente a la existencia misma del acto.. Entonces, la sola formación del consentimiento bastará para dar vida jurídica a dicho acto.” (Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos, Editorial Temis S. A., Bogotá, 1994, páginas 229-233). Adicionalmente, el tratadista Arturo Alessandri Besa señala un cuarto tipo de formalidades: las que se consideran como un medio de publicidad. Al respecto dice: “... las formalidades son necesarias para los fines de publicidad del acto (como la notificación de la cesión de crédito) de tal suerte que es ineficaz contra las personas en cuyo interés se exige la forma, pero en sí es válido y eficaz por regla genera”(319)l; en otras palabras, el efecto propio de la omisión de esta clase de formalidades es hacer inoponible el acto viciado contra los terceros en cuyo beneficio se establecen los medios de publicidad. El acto en el cual faltan esos requisitos es plenamente válido, y produce todos sus efectos entre las partes que lo ejecutaron; pero como le faltan las medias de publicidad correspondientes, los terceros que no han tenido conocimiento de su celebración de acuerdo con lo prescrito por la ley, no quedan obligados por dicho acto.” (La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno, Ediar Editores Ltda., Tomo I, Segunda Edición, Chile, s/a, páginas 242 y 243). Estos criterios de la doctrina extranjera son igualmente aplicables al régimen de formalidades establecido en nuestra legislación, que en esta materia es idéntica a la colombiana y chilena. CUARTO: En el Libro IV, Título XXI, relativo a las pruebas de las obligaciones, (artículo 1753) del Código Civil ecuatoriano se establece 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. No será admisible la prueba de testigos en cuanto adicione o altere de algún modo lo que se exprese en el acto o contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, al tiempo o después de su otorgamiento, aun cuando en alguna de estas adiciones o modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance a la referida suma. No se incluirán en esta cantidad los frutos, intereses u otros accesorios de la especie o cantidad debida.”. Es decir, la ley requiere de una prueba que brinde más certeza que la de testigos, cuando se trata de probar la existencia y el contenido de una obligación que supere los dos mil sucres, límite que en la práctica obliga a que todo acto o contrato sea realizado por escrito. Asimismo, se establece en el artículo 1755 que por excepción se puede aceptar la prueba de testigos, aun en obligaciones que superen los dos mil sucres, cuando exista un principio de prueba por escrito. En consecuencia, si bien las denominadas solemnidades ad probationem se vuelven indispensables -sobre todo cuando se pretende probar judicialmente la existencia de un vínculo contractual-, como son el celebrarse por escrito, el reconocimiento de firmas ante Notario, etcétera, la omisión de estas solemnidades no impide que el contrato se perfeccione ni le resta validez. En la Resolución N° 266-2001, publicada en el Registro Oficial N° 417 de 21 de septiembre del 2001, esta Sala ha señalado que “ciertos bienes muebles están sujetos a registro por disposición de la ley. Este registro se lo realiza a través de la matriculación. En el Glosario de Términos del Reglamento General para la aplicación de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, se dice: <<Art. 259.- Para efectos de la aplicación de la Ley y del presente Reglamento, se entenderá por: Matriculación.- Proceso por el cual se inscribe todo vehículo a motor en el archivo respectivo de las jefaturas provinciales de tránsito.- Matrícula.- Documento que acredita la inscripción de un vehículo a motor en la respectiva jefatura provincial de tránsito, como requisito obligatorio para la circulación>>. Según esto, la inscripción de un vehículo en la jefatura provincial de tránsito no es una solemnidad del contrato de compraventa ni el modo de adquirir el dominio llamado tradición. La inscripción tiene más bien los siguientes fines prácticos: 1.- Dar a los documentos privados de adquisición de vehículos el carácter de auténticos, es decir, que hagan fe por sí mismos y sirvan inmediatamente de título de dominio; 2.- Constituir una importante fuente de imposición y un medio de control de tributos fiscales; 3.- Permitir la identificación, como medio de publicidad de los titulares de dominio de los vehículos; 4.- Conocer la existencia de bienes patrimoniales de una persona, que pueden ser embargados para el cobro de créditos... Pero además, con ello también se quiere evitar que se perjudique a terceros, por cuanto es posible que sobre un vehículo recaiga un gravamen, que esté prohibido de enajenar, que no haya sido importando legalmente, que no haya cumplido obligaciones tributarias, que haya causado daños a terceros en accidentes de tránsito o que incluso esté matriculado a nombre de otro.”. De todo esto se concluye que la obligación de inscribir el traspaso de dominio y la de matricular el vehículo en la Jefatura de Tránsito Provincial son solemnidades exigidas por la ley como medios de publicidad a favor de terceros y no relativas a la validez del contrato. Por otra parte, esta Sala en las resoluciones No. 204-2001, publicada en el Registro Oficial N° 364 de 9 de julio del 2001 y N° 266-2001, publicada en el Registro Oficial N° 417 de 21 de septiembre del 2001, ha dicho que el contrato de compraventa de vehículo es de aquellos denominados consensuales, es decir los que se perfeccionan por el sólo consentimiento de las partes; sin que sea necesario el cumplimiento de solemnidad alguna para su validez. En consecuencia, el Tribunal de instancia ha incurrido en un error al afirmar que el contrato de 3 de julio de 1998, anexado a fojas 112 del proceso y que según señala el demandado es antecedente del que consta a fojas 12 del cuaderno de primer nivel, necesitaba de la formalidad del reconocimiento de firma ante Notario para ser válido. Por esta razón, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia debe casar la sentencia recurrida y con la atribución que le concede el artículo 16 de la misma ley, convirtiéndose circunstancialmente en Tribunal de instancia, dictar la sentencia que en su lugar corresponda. QUINTO: En la especie, el actor Efraín Fernando Chiriboga Coellar señala en los fundamentos de hecho de su demanda, que adquirió a los ahora demandados, Freddy Augusto González Crespo y Mónica Bernarda Cabrera Torres, un vehículo marca Hyundai, tipo furgoneta, del año 1996, de placas UBN-636, el mismo que fue pagado con la entrega de un vehículo de su propiedad, un Ford Ranger de placas TCE092 y un millón se sucres adicional. Sin embargo, el vehículo Hyundai, modelo 1996, fue aprehendido por la Policía Judicial del Guayas el día 10 de mayo de 1999, por cuanto presentaba alteraciones en el número de chasis y motor. Por este motivo, el actor ha iniciado esta acción con la cual pretende se declare la nulidad del contrato por objeto ilícito y se ordene la devolución del automotor que entregó como parte de pago, más los daños y perjuicios y honorarios del defensor. El actor bajo juramento afirmó que desconocía y que le era imposible determinar el lugar del domicilio de los demandados, por lo que se procedió a citarlos por la prensa. Los demandados no contestaron a la demanda y el proceso se siguió en rebeldía. Se adjuntan como pruebas al proceso, dos contratos de compraventa y copias simples de un juicio penal de estafa iniciado por el actor en el Juzgado Cuarto de lo Penal del Azuay (fojas 11 a 56). Tanto en la sentencia de primera como de segunda instancia se desecha la demanda, aunque por razones distintas. SEXTO: Para resolver el presente caso se analiza la prueba aportada al proceso, es decir los contratos de compraventa de vehículo con los cuales se pretende acreditar la obligación contractual. En el contrato que consta a fojas 8 del cuaderno de primer nivel y que fue celebrado el 13 de mayo de 1999, aparece que “se paga por el vehículo... la cantidad total de 59’000.000, cincuenta y nueve millones de sucres” y no el vehículo Ford 1994 que el actor afirma, en su demanda, entregó como parte de pago, y que incluso solicitó su devolución de prosperar su pretensión de que se declare nulo el contrato. Es decir, el contenido de dicho contrato no concuerda con los argumentos de hecho y de derecho esgrimidos por actor en su demanda. Cabe anotar que, el actor afirma en su demanda que la compraventa se celebró el 3 de julio de 1998, pero conforme aparece del contrato anexado se firmó el 13 de mayo de 1999 y se reconoció firmas ante Notario el mismo día. Con posterioridad y por cuanto el Juez de primer nivel en su sentencia señaló las incoherencias antes anotadas y desechó la demanda, el actor presentó en segunda instancia (fojas 12 del cuaderno de segundo nivel) otro contrato, celebrado el 3 de julio de 1998, al que hizo alusión en la demanda. Sin embargo, del análisis del contrato de 3 de julio de 1998 se establece que su contenido también contradice tanto lo señalado en la demanda como lo constante en el contrato de 13 de mayo de 1999, pues en éste es Efraín Chiriboga el que consta como vendedor y Freddy González como comprador. El objeto del contrato ya no es el Hyundai, tipo furgoneta, del año 1996, de placas UBN-636, sino el Ford Ranger, año 1994 de placas TCE092. Y además, la forma de pago es un millón de sucres en efectivo y el vehículo Hyundai H100, modelo 1996, placas UBN-636, color blanco con azul. Ahora bien, el actor justifica la existencia de estos dos contratos afirmando que es una práctica consuetudinaria el que se realice un contrato reconocido ante Notario y otro no, por cuanto el primero sirve como constancia de la negociación entre las partes y el segundo es aquél que se legaliza, es decir el que se reconoce ante Notario, únicamente para cumplir con uno de los requisitos necesarios para proceder a la inscripción del traspaso de dominio en la Jefatura Provincial de Tránsito. Sin embargo, cabe aquí realizar las siguientes consideraciones: a) Si el contrato de 13 de mayo de 1999 fue consecuencia del celebrado el 3 de julio de 1998, su contenido debería ser idéntico; sin embargo, existen varias diferencias en cuanto a los sujetos que contraen la obligación, al objeto del contrato, pero sobre todo a la forma de pago; b) De las propias afirmaciones del actor así como del parte informativo de la Policía Judicial del Guayas consta que con fecha 10 de mayo de 1999, se procedió a aprehender el vehículo Hyundai, modelo 1996 “para las respectivas investigaciones ya que las numeraciones de motor y chasis presentan alteraciones.”. Sin embargo, el contrato que consta a fojas 8 del cuaderno de primer nivel, consta como firmado y reconocido ante Notario el 13 de mayo de 1998, es decir aparentemente fue celebrado y reconocido tres días después de la aprehensión policial del vehículo. Todo lo cual permite concluir que pese a existir un negocio jurídico entre las partes litigantes, las discrepancias entre las afirmaciones de la demandada y la prueba aportada por el propio actor, particularmente el hecho de que aparezca un contrato de venta con posterioridad a la fecha de aprehensión de la Policía, producen una duda razonable sobre su verosimilitud, lo que permite presumir que el actor conocía de las alteraciones de los números de motor y chasis que determinó que el vehículo sea aprehendido por la Policía Judicial, es decir que estaba al tanto de la dudosa procedencia del vehículo, y que el contrato de fecha 3 de julio de 1998 se lo fraguó para pretender que sea ignorada esta circunstancia y hacerlo valer ante la Policía. Ahora bien, en aplicación del artículo 1726 del Código Civil la nulidad absoluta puede ser alegada 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, por lo que el actor al haber conocido de la causa de nulidad del negocio jurídico, no puede beneficiarse de su propio dolo y carece del derecho de invocar a su favor la nulidad. Por todo lo anteriormente expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, y se rechaza la demanda pero por los motivos constantes en este fallo. Notifíquese, publíquese y devuélvase al inferior.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 27 de abril del 2004.

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

24 de Septiembre del 2004 -- Nº 428

N° 47-2004

ACTOR: Jaime Peñarredonda Manotas, Gerente General y representante legal de CARTORAMA C. A.

DEMANDADO: Jorge Espinosa Lucero, representante legal de AGROINDUSTRIAL ESPIALMOR CIA. LTDA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, febrero 9 del 2004; las 11h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 29 septiembre del 2003, el recurso de hecho (fojas 14 de segunda instancia) interpuesto por la parte demandada, Jorge Espinosa Lucero, representante legal de AGROINDUSTRIAL ESPIALMOR CIA. LTDA., dentro del juicio verbal sumario que por cobro de facturas comerciales, sigue en su contra Jaime Peñarredonda Manotas, Gerente General y representante legal de CARTORAMA C. A. Procede pronunciarse acerca de la admisibilidad del recurso, y al efecto, se considera: PRIMERO.- El Tribunal inferior en auto de 2 de julio del 2003 (fojas 13 de segundo grado), ha negado conceder el recurso de casación, por considerar que no reúne los requisitos exigidos en los numerales 3 y 4 del artículo 6 de la ley de la materia. SEGUNDO.- El artículo 9, reformado de la Ley de Casación, dispone: “Recurso de hecho.- Si se denegare el recurso, podrá la parte recurrente, en el término de tres días, interponer el recurso de hecho... 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, si lo admite, procederá conforme lo expuesto en el Art. 11”. TERCERO.- El recurso de hecho constituye un recurso vertical contra la negativa del Tribunal inferior, cuando a criterio de la parte recurrente su recurso extraordinario de casación fue negado infundadamente. En tal virtud, corresponde a este Tribunal examinar las razones o motivos que esgrimió el inferior para tal pronunciamiento. CUARTO.- En la especie, al examinar el escrito contentivo de casación se establece que incumple los numerales 3º y 4º del artículo 6 de la Ley de Casación, puesto que si bien en él se dice que las causales son “Las establecidas en las numerales 1ra., 2da. y 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación” (sic), no se indica en verdad por cuál de las causales de las tres que se contienen en cada uno de los citados numerales del Art. 3 de la Ley de Casación, causales que son contradictorias unas de otras, lo que impide que jurídicamente puedan invocarse en la forma general y ambigua en que lo ha hecho el casacionista. En otras palabras, en el recurso de casación interpuesto no se ha indicado las causales que le sirven de sustento, así como tampoco ha señalado los fundamentos en los que apoya su recurso, confrontando con la sentencia que impugna. Razón por la cual, al haber sido negado el recurso de casación con fundamento legal, se rechaza el recurso de hecho interpuesto por la parte demandada y recurrente, por improcedente, por tanto, se ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente.

Certifico.

El Secretario.

Certifico: Que la una copia que antecede es tomada de su original, constante en el juicio verbal sumario N° 253-2003 B.T.R., que por dinero sigue Jaime Peñarredonda Manotas, Gerente General y representante legal de CARTORAMA C. A. contra Jorge Espinosa Lucero, representante legal de AGROINDUSTRIAL ESPIALMOR CIA. LTDA. Quito, mayo 3 del 2004.

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

N° 86-2004

ACTORES: Flora Sotomayor Espinosa Holguín y William Nicolás Holguín Sotomayor.

DEMANDADOS: Fanny Margarita Goyburo Noriega, Manuel Holguín Ramírez, Elena Holguín Goyburo y Betsa Holguín Goyburo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 6 de abril del 2004; las 11h00.

VISTOS: Elena Holguín Goyburo interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Los Ríos, en el juicio verbal sumario de amparo posesorio, que sigue Flora Sotomayor Espinosa de Holguín y William Nicolás Holguín Sotomayor contra Fanny Margarita Goyburo Noriega, Manuel Holguín Ramírez, Elena Holguín Goyburo y Betsa Holguín Goyburo, indicando los demandantes que durante cuarenta años han venido poseyendo en forma pública, pacífica, regular, directa, tranquila e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño un lote de terreno de cincuenta y cuatro hectáreas, punto veinte de superficie, ubicado en la ex hacienda “La María”, ubicado en la Zona N° 101 de la parroquia Mocache del mismo cantón, provincia de Los Ríos; que en el predio se encuentran cultivos de cacao, café, plátano, frutales y madera. Que al margen de la propiedad se encuentra en la carretera de Quevedo a Mocache una casa tipo villa de propiedad de Francisco Holguín Sotomayor. Que ante el Juez Cuarto de lo Civil de Los Ríos con sede en Quevedo se tramitó un juicio de posesión efectiva en los bienes dejados por Luis Alberto Holguín Ramírez, habiéndose concedido la posesión efectiva. Entre los bienes que se encuentran en posesión efectiva está el lote de 54.20 hectáreas. La posesión se encuentra debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad. Que la posesión se ha visto perturbada desde el viernes 21 de septiembre del 2001, procediendo a invadir el lote de 54.20 hectáreas, razón por la cual demandan el amparo posesorio. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación interpuesto en virtud del sorteo realizado el 16 de diciembre del 2002, toda vez que, mediante auto de 10 de marzo del 2003, se admitió a trámite el recurso porque cumple los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 de la Ley de Casación, concediendo el término de cinco días para que el procurador común William Holguín Sotomayor, conteste fundamentadamente, haciéndolo en largo escrito que indica las causales en que fundamentó el recurso, esto es la 1ra. y 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación por ser ilegal y contradictoria. Que la Sala al dictar sentencia fundamentó la misma en la verdad de los hechos, y en las disposiciones legales del Código Civil. Indicando además, que la posesión es independiente del título. SEGUNDO.- Los recurrentes fundamentan el recurso en las causales 1ra. y 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación porque se aplicaron indebidamente las normas de derecho al revocar la sentencia de primera instancia, cuando la verdad es que vienen ejerciendo en forma tranquila e ininte-rrumpida la posesión en el lote de terreno de propiedad de sus antepasados, sin que se haya ininterrumpido hasta el momento, como así lo señala el Juez en la inspección judicial realizada dentro del proceso. La otra causal es la valoración de la prueba, ya que no se aplicó debidamente la prueba testimonial que fue unívoca, concordante y unísona por todos y cada uno de los testigos, conocedores de los hechos, por vivir en el lugar. TERCERO.- En los juicios posesorios no se discute el dominio, como en forma expresa señala nuestro Código Civil en su Art. 987, así como también en las resoluciones pronunciadas por la Corte Suprema de Justicia. Se discute simplemente la posesión y es que las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos, Art. 980 del Código Civil, pero es importante tener presente lo dispuesto en el Art. 982 del mismo cuerpo de leyes que dice: “No podrá proponer acción posesoria sino el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo. Para el ejercicio de la acción es suficiente la posesión material”. La prueba que analiza la Sala en el considerando cuarto del fallo impugnado nos releva de volver a efectuar las mismas consideraciones que se aprecian en cada una de las testimoniales de Julio Aguayo Alvarez, Julián Elías Luna, Hugo Rizzo Muñoz, Oroncio Portugal Arias, Isaías Bueno Morán, Máximo Morán, Sabino Sánchez, Erasmo Morán, Segundo Vega Villacrés; Lidia Merelo Chiriguaya, Pedro Herrera Arreaga y Julio Conforme Macías. CUARTO.- Los demandados al contestar la demanda solamente podían proponer las siguientes excepciones, según lo preceptúa el Art. 700 del Código de Procedimiento Civil: “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 y haber prescrito la acción posesoria y ser falso el atentado contra la posesión”. Los demandados no formularon las excepciones a las que tenían derecho, simplemente alegaron su derecho hereditario, pero no justificaron la posesión en el año inmediato anterior a la fecha que se presentó la presente acción. Se ha comprobado que existieron actos que perturbaron la posesión de los demandantes. 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 la resolución dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo. Con costas. Se dispone que el monto de la caución sea entregado a los demandantes como dispone el Art. 12 de la Codificación a la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial de 24 de marzo del 2004. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos (Ministro Juez), Armando Serrano Puig (voto salvado), Luis Arzube Arzube, (Conjueces Permanentes); y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Es igual a su original.

Quito, a 3 de mayo del 2004.

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

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ARMANDO SERRANO PUIG.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 6 de abril del 2004; las 11h00.

VISTOS: Este Ministerio es del criterio que el presente recurso de casación no debió admitirse a trámite, pues si bien cumple con los requisitos oportunidad, legitimación y de formalidades prescritas por el Art. 6 de la Codificación a la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004, no cumple el requisito de procedencia impuesto como condición fundamental por el Art. 2 de la Ley de Casación, toda vez que la invocada norma previene, en su inciso primero, que procede el recurso de casación “contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales ...” (el resaltado es mío), y en la especie, la sentencia recurrida si bien ha puesto fin al juicio de amparo posesorio propuesto por Flora Sotomayor Espinosa de Holguín y William Holguín Sotomayor contra Fanny Goyburo Noriega, Manuel Holguín Ramírez, Elena Holguín Goyburo y Betsa Holguín Goyburo aceptándolo, no ha puesto fin ni ha terminado el litigio sobre la propiedad del inmueble llamado finca “La María” referido en la demanda, ubicado en la Zona N° 101 de la parroquia Mocache, cantón Mocache, provincia de Los Ríos. Dice, al respecto, el ilustre procesalista ecuatoriano, don Víctor Manuel Peñaherrera, en su obra “La Posesión” (Editorial Universitaria, Quito, 1965), que: “Mediante el juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de un 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 en seguida 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 de aquel juicio (... En el juicio posesorio no se toman todas estas precauciones para asegurar el acierto: prevalece el interés de la celeridad, del restablecimiento inmediato de un estado de hecho, que deben mantenerse mientras se ventilen solemnemente sobre el derecho (...) Si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, tampoco la hay dilatoria de litis pendencia” (pp. 171 a 173). En igual sentido pero con diferentes términos se manifiesta también el tratadista colombiano Arturo Valencia Zea (Derecho Civil, Tomo II, Derechos Reales, Noventa Edición, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1990), expresando que: “En las acciones posesorias se discute el hecho escueto de la posesión, y en las acciones reales o (acciones de reivindicación) la existencia o no existencia de la propiedad o de algún derecho real desmembrado de esta (...) El demandado no puede presentar excepciones tendientes a probar que la posesión del demandante no es legítima, o que él tiene legítimo derecho de poseer. En el primer sentido, la excepción invadiría un campo distinto al de la acción posesoria, pues esta no decide si el poseedor perturbado tiene o no tiene derecho a poseer, y lo único que sanciona son los hechos ilícitos contra la posesión ajena (...) el juez en el posesorio se limita a restablecer las cosas al mismo estado en que se encontraban, sin juzgar la existencia o no existencia de derechos sobre la cosa. Lo cual nos enseña que el vencido en un juicio posesorio puede vencer más tarde con la acción reivindicatoria. Se explica en la doctrina esta circunstancia diciendo que el ejercicio de la acción posesoria sólo hace tránsito a cosa juzgada en relación con la posesión en sí y el hecho ilícito cometido por alguien; mas no en relación con el ejercicio de las acciones reales que correspondan al vencido en el posesorio, o a terceros que no participaron en el juicio” (pp. 87 y 88). Se infiere, entonces, como antes se dejó ya dicho, que si bien la sentencia dictada en el juicio de amparo posesorio es final respecto de la posesión en sí misma considerada, no ha dado término al litigio sobre la propiedad del inmueble en cuestión, y por ende no es esta sentencia de aquellas que pueden ser objeto de recurso extraordinario de casación, al tenor del claro precepto del inciso primero del Art. 2 de la ley de esta materia. En consecuencia, sin que sean necesarias otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, rechaza el recurso de casación. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, (Ministro Juez), Armando Serrano Puig (voto salvado), Luis Arzube Arzube, (Conjueces Permanentes), y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 292-2002 F.I., que sigue: Flora Sotomayor Espinosa de Holguín y William Nicolás Holguín Sotomayor contra Fanny Margarita Goyburo Noriega, Manuel Holguín Ramírez, Elena Holguín Goyburo y Betsa Holguín Goyburo. Resolución N° 86-2002.

Quito, 3 de mayo del 2004.

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

N° 90-04

ACTORA: Zoila Alvarado Alvarado.

DEMANDADO: Segundo Carriel Mendoza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 6 de abril del 2004; las 12h00.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el demandado, Segundo Carriel Mendoza, ha interpuesto recurso de casación el nueve de junio del dos mil tres, fs. 5 y 5 vta. del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 29 de mayo del 2003, notificada el 4 de junio del 2003, fs. 5 vta. del cuaderno del mismo nivel, que confirma la sentencia recurrida, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue en su contra Zoila Alvarado Alvarado. El recurso ha sido concedido el 12 de junio del 2003 y se radicó la competencia por sorteo de 10 de noviembre del 2003. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 8 de la codificación del Suplemento del R. O. N° 299 de 24 de marzo del 2004 de la Ley de Casación, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso, y examinado el escrito de Segundo Carriel Mendoza, 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 de la Ley de Casación, mas no cumple las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6, numerales 1, 2, 3 y 4 de la Ley de Casación. En la especie, el recurrente no determina la sentencia o auto del cual recurre con individualización del proceso y las partes procesales. Tampoco cumple el numeral 2 de la citada disposición, pues no indica las normas de derecho que estima infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. Además, el recurrente cita la causal 3ra. del Art. 3 de la citada ley, esto es, invoca los vicios de “Aplicación indebida, falta de aplicación 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 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, por tanto incumple el numeral 3 de la disposición citada. A esto se suma, que el impugnante no hace una exposición razonada de los fundamentos del presente recurso. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, (Ministro Juez), Armando Serrano Puig, Luis Arzube Arzube, Conjueces Permanentes y Carlos Rodríguez García Secretario Relator que certifica.

Certifico: que la una copia fotostática que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio N° 311-2003 que sigue Zoila Alvarado Alvarado contra Segundo Carriel Mendoza.- Resolución N° 90-2004.- Quito, 3 de mayo del 2004.

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

N° 92-2004

ACTOR: Jaime Salamanca Granados.

DEMANDADA: Carmela Zúñiga Hoyos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 6 de abril del 2004; las 14h40.

VISTOS: Del fallo dictado el 30 de octubre de 1997, por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario de nulidad de sentencia ejecutoriada propuesto por el señor Jaime Salamanca Granados en contra de la señora Carmela Zúñiga Hoyos, ha recurrido en casación el actor, vencido en dicho juicio. Habiéndose radicado la competencia en esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por el sorteo de ley, y concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver, se considera: PRIMERO.- El casacionista interpone su recurso alegando los siguientes vicios, fundado en los ordinales 1 y 4 del Art. 3 de la Ley de Casación: a) Aplicación indebida de los incisos tercero y sexto del Art. 81 del Código de Procedimiento Civil; b) Falta de aplicación del Art. 6 y agregado del Código de Comercio, y de los Arts. 44, 47 y 97 del Código de Procedimiento Civil; y, c) Omisión de resolver en la sentencia sobre la ilegitimidad de personería de la demandada en el juicio de terminación de contrato, acusando, entonces, de haberse infringido en la sentencia las normas de derecho que han quedado mencionadas, y el Art. 303 del Código Adjetivo Civil. SEGUNDO.- Habiendo sido admitido a trámite este recurso mediante auto de 20 de enero de 1998, notificado al actor el 23 de los mismos mes y año, corresponde a la Sala entrar a analizar la acusación de que en la sentencia recurrida se han infringido las normas de derecho contenidas en los Arts. 44, 47, 81 y 97 del Código Procesal Civil y del Código de Comercio el Art. 6 y el agregado mediante D. S. 995, promulgado en el Registro Oficial N° 114 de 26 de septiembre de 1963. No puede la Sala entrar a conocer la infracción acusada, al Art. 303 del Código de Procedimiento Civil, pues respecto de ella el casacionista sólo ha limitado a señalarlo como infringido, y al fundar su recurso lo hace primeramente en forma genérica diciendo que lo funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, así: “aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho en la sentencia, que son determinantes de su parte dispositiva...”, y en la fundamentación no se ha indicado si respecto de esta norma existe falta de aplicación, aplicación indebida y errónea interpretación, que son vicios contradictorios y excluyentes respecto de una misma norma de derecho, pues si ésta no se aplica mal puede aplicarse indebidamente o habérselo hecho con errónea interpre-tación; si esta norma se hubiere aplicado indebidamente, entonces significaría que no ha sido inaplicada (falta de aplicación), ni que se la ha aplicado interpretándola erróneamente; por último, si respecto de ella se hubiera presentado el vicio de errónea interpretación, entonces no cabe hablar de falta de aplicación o de aplicación indebida. Reiterada y uniforme ha sido la jurisprudencia dictada por las diversas salas de esta Suprema Corte, en el sentido de no admitir a trámite un recurso de casación en el que no se especifique claramente el vicio que se imputa a la sentencia, que es exactamente lo que acontece con la acusación de infracción del Art. 303 del Código Adjetivo Civil. Por consiguiente, si el casacionista no ha identificado el vicio que con respecto a esta norma de derecho imputa a la sentencia, el Tribunal no está en aptitud jurídica de suplir esta falta de determinación concreta por parte del recurrente, quedándole, entonces, vedado el pronunciarse sobre esta infracción. En cambio, como se dijo anteriormente, sí lo puede hacer respecto de todas las otras normas de derecho que el recurrente afirma haber sido infringidas, pues respecto de ellas el actor sí ha sido explícito. TERCERO.- Entrando, entonces, al análisis de las infracciones acusadas, lo hará la Sala en el mismo orden en que se acusan en el escrito de interposición del recurso, comenzando por la del Art. 81 del Código de Procedimiento Civil, que a decir del recurrente, sus incisos tercero y sexto han sido aplicados indebidamente. En efecto, sostiene el casacionista que “El inciso tercero de la norma invocada establece que la citación a un comerciante, o al representante legal de una compañía de comercio puede hacerse en horas hábiles”, que entonces, se debe establecer “en primerísima instancia” y a ciencia cierta la calidad de comerciante del demandado, lo que no consta justificado en autos, para considerar que la citación es válida por dicha norma legal. Que “no puede considerarse como citación sin dicha premisa, efectuada en forma legal, y por lo mismo no existe citación”; y afirma también, que “el inciso sexto, dispone que el citador tiene la obligación de cerciorarse de la verdad de que se trata de la habitación o establecimiento de comercio para hacer allí la citación en forma legal; hecho que tampoco consta justificado”. Revisado el proceso, se advierte que a fojas 10 vta. del cuaderno de primera instancia constan las razones sentadas por el citador, señor Alfonso Moreno, que acreditan que el actor, demandado en el juicio de inquilinato de cuya sentencia ejecutoriada demanda su nulidad en el presente juicio ordinario, ha sido legalmente citado en su establecimiento de comercio que lo tiene precisamente en el local en que fue citado. El Código de Comercio prescribe, en su Art. 2, que “son comerciantes los que, teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual. El actor, recurrente en casación, es evidente que se encuentra en el caso previsto en el transcrito Art. 2 del Código de Comercio, pues celebró el contrato de fojas 1, con la demandada, para tomar en arriendo el local mencionado en dicho instrumento, para destinarlo a “la venta de muebles de madera, cromados y electrodomésticos en general”, lo que al tenor del ordinal cuarto del artículo 3 del Código de Comercio, es una actividad mercantil por tratarse de actos de comercio, pues el negocio por el actor instalado en el local por él arrendado a la señora Carmela Zúñiga Hoyos es, a no dudarlo, un almacén para la venta de muebles de madera, cromados y electrodomésticos en general. Y decimos que la citación que se le hizo por las tres boletas dejadas en ese establecimiento de comercio es legal, toda vez que así expresamente lo previene precisamente la norma que el casacionista acusa haber sido infringida en la sentencia recurrida. En efecto, esa norma prevé que la citación a un comerciante -y el actor lo es- podrá hacerse en su establecimiento de comercio, y si la persona así citada alega violación de trámite en la citación por no ser comerciante, o no ser el sitio donde se le citó por boletas su establecimiento de comercio, debe probar sus asertos y afirmaciones. En el contrato de fojas 1 aparece la calidad de comerciante del actor, desde que en dicho instrumento el recurrente conviene en arrendar el local en ese mismo instrumento individualizado, para destinarlo a la venta de muebles de madera, cromados y electrodomésticos en general, lo que evidencia la naturaleza mercantil del establecimiento y la calidad de comerciante del arrendatario. El hecho de habérsele citado en su establecimiento de comercio al comerciante señor Jaime Salamanca Granados, por boletas, es el que determina la legalidad y perfeccionamiento de esa citación, y no como dice el Juez a-quo y lo repite el Juez ad-quem, que la citación ha quedado bien hecha porque el demandado “estuvo en pleno conocimiento de la demanda presentada en su contra y por lo mismo en capacidad de ejercer su derecho a la defensa”, en razón de que la dependiente de su establecimiento de comercio “que recibió la boleta le informó de su contenido”. La citación es y debe ser si tal vez no lo más formal de todas las actuaciones o diligencias de un proceso, en todo caso una de las más formales y solemnes, pues es la que emplaza al demandado a juicio; es la que le hace saber que en su contra se ha iniciado un proceso, de suerte tal que en su conocimiento pueda proveer a su defensa. Es por esta formalidad o solemnidad que se exige que el demandado pueda ser citado en legal y debida forma, si no se le encuentra en persona, mediante tres boletas dejadas en día distinto, en el caso sub-júdice, en el establecimiento de comercio del comerciante demandado, que es exactamente lo que ha ocurrido con la demanda del juicio verbal sumario de inquilinato cuya sentencia ejecutoriada ha sido motivo del presente juicio ordinario de nulidad de sentencia. Carece, entonces, de fundamento la acusación que se hace a la sentencia recurrida, de falta de aplicación del inciso tercero del Art. 81 del Código de Procedimiento Civil y por ese motivo se la desestima. Las alegaciones del casacionista sobre el inciso sexto del Art. 81 del Código Procesal Civil, con las que acusa a la sentencia impugnada de haberlo aplicado indebidamente, se las desestima también, en razón de que de la sola lectura de las razones sentadas por el citador, a fojas 10 vta. del cuaderno de primera instancia, que es un funcionario que goza de fe pública, se aprecia que las boletas de citación han sido entregadas a “SU EMPLEADA EN SU LUGAR DE TRABAJO”, lo que implica que el citador, por haberse cerciorado que el establecimiento de comercio en el que practicó la citación por boletas pertenece al demandado, y que la persona que recibió las boletas es una dependiente o empleada de ese mismo demandado, es que dejó en ese establecimiento de comercio, a la dependiente del mismo, las boletas de citación, quedando evidencia total de la legalidad y legitimidad de la citación, así efectuada, y la ausencia de razón en la imputación que por esta causa el recurrente ha formulado en contra de la sentencia recurrida. CUARTO.- El recurrente imputa a la sentencia falta de aplicación del Art. 6 del Código de Comercio, aduciendo que la norma invocada establece que las personas probarán su calidad de comerciante con la presentación de la matrícula de comercio, y que al haberse aplicado a la ligera el Art. 81 del Código Procesal, sin considerar ni aplicar la disposición del Art. 6 del Código Mercantil, constituye un grave error que “influyó” decisivamente en la decisión de la causa” (SIC). Según el recurrente, antes de que se le cite por boletas en su establecimiento de comercio -como se hizo-, la actora en el juicio de inquilinato debió demostrar al Juez que su demandado, Jaime Salamanca Granados, tenía la calidad de comerciante, y que esa demostración debió hacerla con la presentación de la matrícula de comercio y la cédula de afiliación a la Cámara de Comercio. La Sala no admite estos argumentos, por forzados e inconsistentes, ya que el citado Art. 6 del Código de Comercio prescribe es “Las personas que de acuerdo con lo dispuesto en los Arts. 4 y 6 de la ley de la materia (Ley de Cámaras de Comercio) deben afiliarse a las Cámaras de Comercio, probarán su condición de comerciantes con la presentación de la matrícula de comercio y la cédula de afiliación a la Cámara”, sin el cumplimiento de cuyo requisito no pueden ejercer el comercio. La sola lectura del citado Art. 6 deja ver con toda claridad que lo que contiene es una norma de imperio que debe ser cumplida por el comerciante que quiere beneficiarse de esa calidad, y no una norma que obligue a terceras personas con las cuales se relacionan en contratos como el de inquilinato que ha dado lugar a la presente causa. Se desecha, entonces, esta acusación contra la sentencia recurrida, por impertinente. QUINTO.- Acusa también el recurrente, a la sentencia, de falta de aplicación del Art. 97 del Código Adjetivo Civil, pues afirma que no siendo aplicable el Art. 81 del Código de Procedimiento Civil, debió inexorablemente aplicarse el Art. 97, y que al no haberse procedido de esta manera, no existe citación. La Sala rechaza y desestima esta alegación y por tanto declara que no está la sentencia impugnada afectada por este vicio, toda vez que como se ha dejado ya claramente dicho y explicado, no ha existido en el juicio de inquilinato cuya sentencia es objeto del presente juicio de nulidad de sentencia ejecutoriada, ni por tanto en la sentencia recurrida en casación, aplicación indebida del Art. 81 del Código Procesal Civil. SEXTO.- Otro cargo que se formula en contra de la sentencia, es el de falta de aplicación de los artículos 44 y 47 del Código Procesal Civil. Dice, al respecto, el casacionista, que sólo los abogados en el ejercicio de su profesión pueden comparecer a juicio como procuradores judiciales; que la señora Carmela Zúñiga Hoyos no es abogada, ni ha justificado tal calidad; que el procurador debe legitimar su personería desde que comparece a juicio; que la demandada en el juicio ordinario de nulidad de sentencia -actora en el juicio verbal sumario de inquilinato cuya sentencia ejecutoriada es el objeto del presente ordinario-, Carmela Zúñiga Hoyos, si hubiera contado con poder o representación suficiente, debía justificarlo, pero que no lo ha hecho ni lo podía hacer, porque el propietario del inmueble (arrendado) está muerto y los herederos no le confirieron ninguna autorización, y porque no reúne las condiciones para comparecer a juicio como procurador judicial o mandataria. Obviamente, estos cargos se relacionan estrechamente con otro, que consiste en la acusación que el recurrente hace, relacionada con la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, de que en la sentencia recurrida se ha omitido resolver sobre la “ilegitimidad de personería de la demandada en el juicio de terminación de contrato” (SIC) -obviamente es un error, pues en el juicio de terminación de contrato de arrendamiento la señora Carmela Cristina Zúñiga Hoyos es demandante o actora, y no demandada-, que afirma que ha influido decisivamente en la resolución de la causa. Esta imputación la hace el casacionista fundado en que la señora Zúñiga Hoyos no es la propietaria del inmueble arrendado, y que por lo mismo no está facultada ni tiene poder de los propietarios para presentar, como lo hizo, la demanda verbal sumaria de terminación de contrato. Analizada la sentencia impugnada en casación y el proceso, advierte este Tribunal que no existen los vicios que se le imputan, pues en la sentencia recurrida se ha resuelto todo lo que fue materia de la litis de este juicio ordinario. Las alegaciones del actor sobre la ilegitimidad de personería de la demandada en este juicio ordinario, surgen en razón de que en su demanda ordinaria el recurrente afirma, más que como fundamento de su reclamo, como explicación del por qué de su acción, que la demanda la hace en virtud de que la sentencia (ejecutoriada del juicio verbal sumario de inquilinato): “a) no ha sido ejecutoriada todavía, b) no ha sido dada en última instancia por la Corte Suprema de Justicia; y, c) la falta de jurisdicción, incompetencia, e ilegalidad de personería, no fueron materia de discusión especial y de previo pronunciamiento que llegó a ejecutoriarse”. Por tanto, al no haber nada de esto y no haber sido parte de la litis, no existe la omisión imputada; al ser la demandante del juicio verbal sumario de inquilinato, la señora Carmela Zúñiga Hoyos, por sus propios derechos, por haber ella sido quien suscribió el contrato de locación en calidad de arrendadora, no existe ilegitimidad de personería, la misma que tampoco ha sido alegada sino recién ahora en este recurso de casación. 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. Se multa al recurrente en diez salarios mínimos vitales, por su evidente afán de retardar el normal curso de la causa. Con costas a cargo del casacionista. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Ministro Juez, Armando Serrano Puig y Luis Arzube Arzube, Conjueces Permanentes. Certifico.- Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico: Que las cinco copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario N° 351-97 B.T.R., que por nulidad de sentencia sigue Jaime Salamanca Granados contra Carmela Zúñiga Hoyos.- Quito, mayo 3 del 2004.

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

N° 96-2004

ACTOR: Pastor Eduardo Pinargote Mendoza.

DEMANDADA: Rosa Bermello de Mero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de abril del 2004; las 16h00.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el actor, Pastor Eduardo Pinargote Mendoza, ha interpuesto recurso de casación el 24 de octubre del 2003, fs. 7 a 2 vta. del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el 2 de octubre del 2003, notificada el 3 de ese mismo mes y año, fs. 4 a 4 vta. del cuaderno del mismo nivel, que confirma el fallo dictado por el señor Juez Tercero de lo Civil de Manabí, que rechaza la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por amparo de posesión, sigue en contra de Rosa Bermello de Mero. El recurso ha sido concedido el 28 de octubre del 2003, y se radicó la competencia por sorteo de 1 de diciembre del 2003. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 7 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de Pastor Pinargote Mendoza 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 de la Ley de Casación, mas no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6 numerales 3 de la Ley de Casación; pues, el recurrente cita: “...con fundamento en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación...”, “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...”, advirtiendo que el recurrente, no determina ni distingue los vicios en que ha incurrido el Tribunal ad-quem al dictar su resolución, puesto que los vicios determinados en las causales que contempla la ley son 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; en resumen, no se observa una exposición razonada de los fundamentos que sirven de sustentación para la procedencia del recurso interpuesto, que permitan realizar la labor de control que se reclama. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, (Ministro Juez), Armando Serrano Puig (voto salvado), Luis Arzube Arzube, (Conjueces Permanentes) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Es igual a su original. Quito, 3 de mayo del 2004.

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

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ARMANDO SERRANO PUIG.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 6 de abril del 2004; las 16h00.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes, la recepción del proceso. En lo principal, el actor, Pastor Pinargote Mendoza, ha interpuesto recurso de casación con fecha 24 de octubre del 2003, fojas 7 a 9 vta. del cuaderno de segundo nivel, objetando la resolución dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el 2 de octubre del 2003, fojas 4 a 4 vta. de los autos de segundo nivel, dentro del juicio verbal sumario que por amparo posesorio, sigue en contra de Rosa Bermello de Mero. El fallo del Tribunal ad quem confirma el del inferior que rechaza la demanda. El recurso ha sido concedido el 28 de octubre del 2003, se ha radicado la competencia por sorteo de 1 de diciembre del 2003. Al efecto, para resolver se considera: Si bien el recurso de casación cumple los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades prescritas por el 6 de la Codificación a la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004, no cumple el requisito de procedencia impuesto como condición fundamental por el Art. 2 de la misma ley, toda vez que la invocada norma previene, en su inciso primero, que procede el recurso de casación “contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales ...” (el resaltado es mío), y en la especie, la sentencia recurrida si bien ha puesto fin al juicio de amparo posesorio, negándolo, no ha puesto fin ni ha terminado el litigio sobre la propiedad del inmueble referido en la demanda, ubicado en el sector de “Lirio Chiquito”, de la parroquia rural de Santa Martha de Cuba, de la ciudad y cantón Tulcán. Dice, al respecto, el ilustre procesalista ecuatoriano, don Víctor Manuel Peñaherrera, en su obra “La Posesión” (Editorial Universitaria, Quito, 1965), que: “Mediante el juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de un 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 en seguida 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 de aquel juicio (.... en el juicio posesorio no se toman todas estas precauciones para asegurar el acierto: prevalece el interés de la celeridad, del restablecimiento inmediato de un estado de hecho, que deben mantenerse mientras se ventilen solemnemente sobre el derecho (...) Si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, tampoco la hay dilatoria de litis pendencia” (pp. 171 a 173). En igual sentido pero con diferentes términos se manifiesta también el tratadista colombiano Arturo Valencia Zea (Derecho Civil, Tomo II, Derechos Reales, Noventa Edición, Editorial Temis, Bogotá - Colombia, 1990), expresando que: “En las acciones posesorias se discute el hecho escueto de la posesión, y en las acciones reales o (acciones de reivindicación), la existencia o no existencia de la propiedad o de algún derecho real desmembrado de esta (...) El demandado no puede presentar excepciones tendientes a probar que la posesión del demandante no es legítima, o que él tiene legítimo derecho a poseer. En el primer sentido, la excepción invadiría un campo distinto al de la acción posesoria, pues esta no decide si el poseedor perturbado tiene o no tiene derecho a poseer, y lo único que sanciona son los hechos ilícitos contra la posesión ajena (...) el Juez en el posesorio se limita a restablecer las cosas al mismo estado en que se encontraban, sin juzgar la existencia o no existencia de derechos sobre la cosa. Lo cual nos enseña que el vencido en un juicio posesorio puede vencer más tarde con la acción reivindicatoria. Se explica en la doctrina esta circunstancia diciendo que el ejercicio de la acción posesoria sólo hace tránsito a cosa juzgada en relación con la posesión en sí y el hecho ilícito cometido por alguien; mas no en relación con el ejercicio de las acciones reales que correspondan al vencido en el posesorio, o a terceros que no participaron en el juicio” (pp. 87 y 88). Se infiere, entonces, como antes se dejó ya dicho, que si bien la sentencia dictada en el juicio de amparo posesorio es final respecto de la posesión en sí misma considerada, no ha dado término al litigio sobre la propiedad del inmueble en cuestión, y por ende no es esta sentencia de aquellas que pueden ser objeto de recurso extraordinario de casación, al tenor del claro precepto del inciso primero del Art. 2 de la ley de esta materia, resulta entonces, innecesario analizar si concurren o no los demás requisitos para la procedencia del recurso. En mérito de lo expuesto, se rechaza el recurso de hecho, y se dispone devolver el proceso al inferior para los fines de ley. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, (Ministro Juez), Armando Serrano Puig (voto salvado), Luis Arzube Arzube, (Conjueces Permanentes) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 337-2003 F.I., que sigue: Pastor Eduardo Pinargote Mendoza contra Rosa Bermello de Mero. Resolución N° 96-2003. Quito, 3 de mayo del 2004.

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

N° 97-2004

ACTOR: Sergio Sulca Poveda.

DEMANDADOS: Emma Quishpe Chango y Jorge Mora Villacís.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 6 de abril del 2004; las 16h10.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, los demandada, Emma Quishpe Chango y Jorge Mora Villacís, han interpuesto recurso de casación el veinte y cuatro de junio del dos mil tres, fs. 23, 24 y 25 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 12 de junio del 2003, notificada el 17 de junio del 2003, fs. 15 y 16 del cuaderno del mismo nivel, que confirma la sentencia recurrida, dentro del juicio ordinario que, por pago de suma de dinero, sigue en su contra Sergio Sulca Poveda. El recurso ha sido concedido el 1 de julio del 2003 y se radicó la competencia por sorteo de 4 de noviembre del 2003. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 8 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 229 de 24 de marzo del 2004 corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso, y examinado el escrito de Emma Quishpe Chango y Jorge Mora Villacís, en que lo interponen, se establece que: reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 3 y 4 de la Ley de Casación, mas no cumple las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6, numerales 1, 2, 3 y 4 de la Ley de Casación. En la especie, los recurrentes, no determinan la sentencia o auto del cual recurren con individualización del proceso y las partes procesales. Tampoco cumple el numeral 2 de la citada disposición, pues no indican las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se haya omitido. Además, los recurrentes citan la causal 3ra. del Art. 3 de la citada ley, esto es, invocan los vicios de “Aplicación indebida, falta de aplicación 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 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, por tanto incumplen el numeral 3 de la disposición citada. A esto se suma que los impugnantes no hacen una exposición razonada de los fundamentos del recurso. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, (Ministro Juez), Armando Serrano Puig, Luis Arzube Arzube, (Conjueces Permanentes) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Certifico: que la una copia fotostática que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio N° 306-2003, que sigue Sergio Sulca Poveda contra Emma Quishpe Chango y Jorge Mora Villacís. Resolución N° 97-2004.- Quito, 3 de mayo del 2004.

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

27 de Septiembre del 2004 -- Nº 429

N° 98-2004

ACTORES: Julio Agnelio Silva y Carmen Fuentes Vargas de Silva.

DEMANDADOS: Manuel Enrique Guamán, Elvia Guamán Guamán, Irma Salazar Guamán y León Salazar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de abril del 2004; las 16h15.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Corte Superior de Guaranda que confirma la sentencia dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Bolívar, que declaró con lugar la demanda y dispuso que los demandados dentro del plazo de veinte días de ejecutoriada la sentencia, restituyan el bien inmueble a los actores, en la forma determinada en el artículo 968 del Código Civil, dentro del juicio ordinario, reivindicatorio seguido por Julio Agnelio Silva y Carmen Fuentes Vargas de Silva contra Manuel Enrique Guamán, Elvia Guamán Guamán, Irma Salazar Guamán y León Salazar. 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 julio del 2002, correspondiendo su conocimiento a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, que calificó la admisibilidad del recurso mediante auto de 26 de agosto del 2002 por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y oportunidad previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurrente Manuel Enrique Guamán, como procurador común de Elvia Marina Guamán, Irma Salazar Guamán y León Salazar considera que se han infringido las normas de derecho constantes en los artículos 112, 113, 116, 118, 119, 121, 125, 167, 278, 280 y 284 del Código de Procedimiento Civil. Indica que las causales en que fundamenta el recurso son las constantes en la primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Que no se ha considerado la existencia de la unión de hecho estable y monogámica, libre de vínculo matrimonial, por el lapso de veintitrés años, unión que la tuvieron su madre María Josefina Guamán Guamán con Segundo Pablo Silva y que por el fallecimiento de su madre quedaron su conviviente y ellos como únicos herederos en representación de su madre. Que el conviviente de su madre Segundo Pablo Silva sin contar con su consentimiento y con el afán de perjudicarlos dio en venta el lote de terreno denominado “Aurora de Alto Loma” de ciento trece hectáreas, siete mil trescientos veinticuatro metros cuadrados, terreno que formó parte dentro de la sociedad de bienes adquirida con su madre, venta que la hizo a favor de su hermano Julio Agnelio Silva, mediante escritura de 4 de octubre de 1995. Que al no contarse con su consentimiento, el contrato adolece de nulidad relativa conforme a lo dispuesto en el artículo 1725 inciso tercero del Código Civil, confiriéndoles el derecho de pedir la nulidad del contrato como lo dispone el inciso segundo del artículo 1727 del mismo cuerpo de leyes. Que se ha demostrado instrumentalmente que son hijos de la que en vida se llamó María Josefina Guamán Guamán, que mantuvo unión de facto con Segundo Pablo Silva, por veintitrés años, sin procrear hijos y ellos heredan por representación el 50% de los gananciales como lo dispone el artículo 1052 del Código Civil. Que se ha dejado de aplicar el artículo 113 numeral segundo del Código de Procedimiento Civil; el artículo 112 numerales primero y cuarto del mismo código; y, artículo 116 inciso primero. Que se ha dejado de aplicar la norma del artículo 338 del Código de Procedimiento Civil; la norma del artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil que dispone que la violación del trámite, anula el proceso, debiendo los jueces y tribunales declarar la nulidad, observando las disposiciones constantes en los artículos 364, 365 y 366 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Ante el pedido de Manuel Enrique Guamán para que Segundo Pablo Silva, rinda confesión judicial, dentro del juicio N° 61, seguido en el Juzgado Séptimo de lo Civil de Bolívar, cantón Chillanes, de nulidad de escritura pública, que fuera reproducido en el respectivo término de prueba y que consta a fojas 95 vuelta y 96 del primer cuerpo de segunda instancia; Segundo Pablo Silva dice que vivió diecisiete años con María Josefina Guamán Guamán, quien falleció el 9 de julio de 1995 en Ambato. Que María Josefina Guamán Guamán salió a vivir con él en 1978 en el sitio Alto Loma y que a esa fecha, ya tenía comprado el terreno Alto Loma y que esta señora era partidaria suya; que tres compras las tiene realizadas en unión de María Josefina Guamán Guamán como son: el terreno “Morabia” en el mismo sitio o recinto Alto Loma, lote de veinte cuadras; otro lote de veinte cuadras en el mismo sitio; y otro lote de veinticinco cuadras en el sitio Alto Loma, donde siembra arvejas, fréjol y pasto elefante. Que con María Josefina Guamán Guamán se trataban como marido y mujer y así se presentaban ante amigos, familiares y vecinos. Que los hijos de María Josefina Guamán Guamán son de ella, antes de unirse con él. Que al fallecimiento de María Josefina Guamán Guamán, quien era su mujer, ha quedado muy sufrido y enfermo. Que adquirió los terrenos de Alto Loma, una casa de vivienda en el cantón Pallatanga, provincia de Chimborazo; cincuenta cabezas de ganado, de las cuales los hijos de su mujer tienen retiradas veinticuatro cabezas, una mula, una yegua y trece puercos, aclara además que con su finada mujer María Josefina Guamán Guamán compró tres lotes en Alto Loma, que constan a su nombre porque no eran casados. CUARTO.- La unión de hecho se constituye en un acto material a través del cual un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial, establecen un hogar con la finalidad de convivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. La Constitución Política de la República en su artículo 38 que se contiene en la sección tercera “De la Familia”, establece que “La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal”. El texto de la disposición constitucional es totalmente claro. Por su parte, la “Ley que regula las uniones de hecho”, N° 115, publicada en el Registro Oficial 399 de 29 de diciembre de 1982, tiene el siguiente texto en uno de sus considerandos: “Que en esencia, esta unión debe ser tratada en forma similar a la de los cónyuges; y es de estricta justicia que las personas de esta manera unidas, sean recíprocos herederos en las sucesiones intestadas y gocen también de los beneficios de la porción conyugal”. Luego en su artículo 1, la ley determina: “La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes”. En el artículo 2 dice: “Se presume que la unión es de este carácter cuando el hombre y la mujer así unidos se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos. En el artículo 8, 9 y 10 de la ley, se determina “que el haber de esta sociedad y sus cargas, la administración extraordinaria de sus bienes, la liquidación de la sociedad y la participación de gananciales, se rigen por lo que el Código Civil dispone para la sociedad conyugal”; “que la administración ordinaria de la sociedad de bienes corresponde al conviviente, que hubiere sido autorizado mediante instrumento público y a falta de la autorización, la administración le corresponde al hombre”; y, que “Las reglas contenidas en el Título II, Libro Tercero del Código Civil, referentes a los diversos órdenes de la sucesión intestada en lo que concierne al cónyuge, se aplicarán al conviviente que sobreviviere, del mismo modo que los preceptos relacionados a la porción conyugal”. QUINTO.- La escritura pública de 9 de junio de 1975, fojas 38 y 39, a través de la cual los cónyuges Haro-Arteaga transfieren el dominio de dos lotes de terreno en el sitio Alto Loma a favor de Segundo Pablo Silva, terrenos de doce hectáreas y dos hectáreas, respectivamente, inscrita en el Registro de la Propiedad de Chillanes en junio 12 de 1975, con el N° 91 y 98 del Repertorio y Registro de Dominio, son anteriores a la fecha en que se dictó la Ley que Regula las Uniones de Hecho. Es decir, de acuerdo a la confesión judicial del conviviente Segundo Pablo Silva cuando se celebró la transferencia de dominio, no convivía con María Josefina Guamán Guamán. Pero no sucede lo mismo en la venta que hace Juan Haro López mediante escritura de 9 de febrero de 1980, fojas 40 y 41, en que se vende un lote de doce cuadras y media denominado “La Aurora”; de la venta que hacen los cónyuges Leandro Yaucán Paca y María Rosa Pilco de un lote de treinta cuadras con fecha 8 de junio de 1982, fojas 42 y 43; de la venta que el 30 de noviembre de 1981 hacen los cónyuges Alfonso Mora Pazos y Célida Ruiz de Mora a favor de Segundo Pablo Silva de un lote de treinta cuadras, fojas 44 y 45; de la venta que mediante escritura pública de 28 de octubre de 1987, fojas 46 y 47 hacen los cónyuges Alfonso Mora Pazos y Célida Ruiz de Mora a favor de Segundo Pablo Silva de un lote de diecinueve cuadras; y, de la venta que hace Miguel Silva Alarcón a favor de Segundo Pablo Silva, mediante escritura pública de 17 de diciembre de 1987, constante a fojas 48 y 49 del cuaderno de primera instancia; y no sucede lo mismo, por cuanto cuando Segundo Pablo Silva hizo estas adquisiciones, según su propia declaración, ya convivía con María Josefina Guamán Guamán. Ahora bien, una cosa es que hayan convivido, y otra que esa convivencia haya dado lugar al nacimiento de una sociedad de hecho de las reguladas por la ley especial de la materia. SEXTO.- Es preciso tener presente que en el caso en estudio ni siquiera se encuentra probada la filiación de los demandados respecto a la señora María Josefina (o María Salomé) Guamán Guamán, pues de los certificados de nacimiento que obran del proceso en diferentes cuerpos y muchas veces, el que corresponde al demandado Manuel Enrique Guamán, que obra, entre otras, a fojas 93, 126, 150 y 152 del cuaderno de primera instancia, y a fojas 19, 133, 171, 223, 336, 374, 434, 498, 541, 558, 614, 616, 672 y 673 del cuaderno de segundo nivel, no consta que la supuesta madre, María Josefina o María Salomé Guamán Guamán haya reconocido como hijo suyo a Enrique Guamán, pues esta inscripción de nacimiento ha sido realizada a solicitud de Eliécer Ramos. Respecto de este mismo demandado, Manuel Enrique Guamán, a fojas 92 y 127 del primer nivel y 206 y 557 y 591 del segundo nivel, aparece nuevamente fotocopia del mismo certificado de nacimiento en el que se lee que es hijo de María Salomé Guamán y de padre desconocido; que la inscripción la ha solicitado el mencionado Eliécer Ramos, y aparece una huella dactilar en cuyo contorno consta el nombre de María Guamán, pero sin que exista certificación alguna de que esa huella en verdad corresponde a la indicada María Josefina Guamán Guamán. Pues bien, estas copias del certificado de nacimiento acreditan solamente el hecho de nacimiento de Manuel Enrique Guamán, pero no su carácter de hijo de María Josefina (Salomé) Guamán Guamán, por la razón ya antes mencionada de no constar la firma de la supuesta madre en el certificado de nacimiento, y la huella dactilar que en unas pocas copias de este mismo certificado aparecen, no constan en las otras copias que de este mismo certificado obran de autos. Por su parte, los certificados de nacimiento que obran de fojas 94 de primera instancia y 17, 221, 542 y 559 del cuaderno de segundo nivel, acreditan que Elvia Marina Guamán (fallecida a muy temprana edad) fue hija de matrimonio habido entre Lorenzo Guamán y Salomé Guamán, pues este nacimiento ha sido inscrito a solicitud de Lorenzo Guamán, quien, al hacerlo, declaró que la nacida, Elvia María, es su hija legítima (en aquel entonces, 1964, significaba ser hija dentro de matrimonio), y que la madre de la niña era Salomé Guamán. Respecto de este certificado es preciso considerar que acreditaría que la madre de la niña Elvia María Guamán Guamán, fue Salomé Guamán, en virtud de la presunción de derecho del Código Civil, de que el hijo nacido dentro de matrimonio se reputa ser de los cónyuges, en cuyo caso María Josefina (Salomé) Guamán sería casada, lo que habría impedido la existencia de unión de hecho con el hermano del actor, Segundo Pablo Silva. Respecto del tercero y último de los certificados de nacimiento a los que nos estamos refiriendo, esto es el certificado de nacimiento de Irma Salazar Guamán, que obra de autos, entre otras, a fojas 95 del cuaderno de primera instancia y a fojas 20, 205, 224, 407 y 560 del expediente de segundo nivel, debemos hacer notar que tampoco en él consta la firma de la señora María Josefina Guamán Guamán reconociendo como hija suya a la demandada Irma Salazar Guamán, quien por la misma presunción ya mencionada del Código Civil debe tenerse por tal por el hecho de que la inscripción de este nacimiento lo solicitó el señor Armando Salazar Suárez quien, al hacerlo y para ello, afirma: ser de estado civil casado, que la madre de la criatura es María Josefina Guamán Guamán, que esta señora es de estado civil casada, y para justificar esto presentó la partida de matrimonio con la que acreditó ser casado con la referida María Josefina Guamán Guamán. Quedando así demostrado por ausencia de otra prueba de mejor carácter, que María Josefina Guamán Guamán, madre de la demandada Irma Guamán Salazar, mal pudo, en su convivencia con Segundo Pablo Silva, haber constituido con él una unión de hecho de aquellas a las que se refiere la Ley que Regula las Uniones de Hecho, pues no se cumple el requisito exigido por el artículo 1 de esta ley, cual es que quienes conviven sean libres de vínculo matrimonial. En el caso de que se adujera que aquella declaración de “casada” del certificado de que estamos tratando fuera falsa o errónea, estaríamos, entonces, frente al hecho de que no existiría en el proceso prueba de la filiación de la demandada y posesionaria Irma Salazar Guamán, respecto de María Josefina Guamán Guamán, como tampoco lo hay del codemandado Manuel Enrique Guamán. Por consiguiente, no estando demostrado en autos la calidad de hijos de María Josefina (Salomé) Guamán que aducen tener los posesionarios demandados, Manuel Enrique Guamán e Irma Salazar Guamán, o por el contrario no habiéndose demostrado como en derecho corresponde la existencia de unión libre regulada por la mencionada ley de la materia, entre María Josefina (Salomé) Guamán Guamán y Segundo Pablo Silva, se concluye que la sentencia impugnada no adolece de los vicios que se le imputan. 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 Sala de la Corte Superior de Justicia de Guaranda con fecha 4 de junio del 2002. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Ministro Juez, Armando Serrano Puig y Luis Arzube Arzube, Conjueces Permanentes.

Certifico.- f.) El Secretario.

En Quito, a miércoles catorce de abril de dos mil cuatro a las quince horas notifiqué con la vista en relación y resolución que antecede a: Manuel Enrique Guamán por boleta en el casillero judicial N° 1864 y a Julio Agnelio Silva por boleta en el casillero judicial N° 1147.

f.) El Secretario.

Certifico: que las cinco copias fotostáticas que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio N° 156-2002 que sigue Julio Agnelio Silva y Carmen Fuentes Vargas de Silva contra Manuel Enrique Guamán, Elvia Guamán Guamán, Irma Salazar Guamán y León Salazar. Resolución N° 156-2002. Quito, 3 de mayo del 2004.

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

N° 99-2004

ACTOR: Blas Cruz Carpio.

DEMANDADO: Valentín Azqui Torres.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de abril del 2004; las 16h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio verbal sumario por relaciones locativas, que sigue Blas Cruz Carpio a Valentín Azqui Torres, identificado así en la demanda presentada el 7 de mayo de 1998 y el escrito de comparecencia de quince de dicho mes y año (fs. 3 y 4 de primer grado), pretendiendo el pago de los cánones arrendaticios desde enero de 1998, o sea los cuatro meses consecutivos, a razón de S/. 250.000,oo; la terminación del contrato; y, la restitución del local de la calle Diez de Agosto y Ernesto Seminario, en la ciudad de Milagro. El demandado no compareció a la audiencia de conciliación, declarándose su rebeldía (fs. 6 de primer grado). El Juzgado Décimo Tercero de lo Civil de Milagro, al decidir acepta la demanda y declara terminado el contrato de arrendamiento, disponiendo la solución de las pensiones locativas exigidas a 10 dólares mensuales y la restitución del local, sin la condena en costas (fs. 138 a 139 de primer grado). La Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, al conocer el recurso de apelación del accionado, confirma el fallo del Juez a quo con costas, basándose en que se han cumplido los requisitos de procedibilidad de la demanda, ya que ni el demandado ha demostrado que ha pagado la renta reclamada, puesto que no ha sido destruida la presunción del contrato de arrendamiento alegada, debido a la falta de prueba de la posesión o tenencia de otro título (fs. 11 y 12 de los autos). Valentín Azqui Torres que aparece como demandado, interpone el recurso de casación, objetando la sentencia por aplicación indebida del Art. 45, en relación con el Art. 9 de la Ley de Inquilinato, el Art. 1884 inciso final del Código Civil y los Arts. 71 y 1066 del Código de Procedimiento Civil, además imputa aplicación indebida de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba, con referencia a los Arts. 117, 118, 119, 120, 168, 211, 246, 247 y 248 del Código de Procedimiento Civil, sosteniendo que se han configurado las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación (fs. 17 a 22 de segundo grado). Procede resolver, al hacerlo se considera: PRIMERO.- El cargo vinculado al contenido de la inscripción en el Registro de Arrendamiento de Predios Urbanos y el certificado de la fijación del canon por la respectiva oficina municipal, Arts. 9 y 45 de la Ley de Inquilinato, codificación anterior, ni las otras disposiciones legales que menciona, que versan acerca de las cosas susceptibles del contrato de arrendamiento y las disposiciones adjetivas que regulan los requisitos de la demanda, constituyen “cosas nuevas”, ya que no fueron parte de la controversia o de la traba de la litis, como lo tiene reiterado este Tribunal de Casación en varias resoluciones anteriores. Además, en la especie, no ha habido pronunciamiento expreso del demandado sobre las pretensiones del actor, que por mandato del Art. 107 del Código de Procedimiento Civil, se considera como “negativa simple de los fundamentos de la demanda, salvo disposición contraria”, o sea que no hubo excepciones acerca de los documentos aparejados al libelo inicial, que son requeridos para la admisibilidad de la misma; también, en vista que el agregado registro de inscripción extendido por la Municipalidad de Milagro, identifica al arrendador y al inmueble (fs. 2 de este primer grado). SEGUNDO.- La imputación del casacionista, de indebida aplicación de las normas adjetivas que determina, atinentes a la carga de la prueba, la pertinencia y la definitoria de instrumento público e inspección judicial, ciertamente que no establecen un sistema de evaluación probatoria, que exige la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación para la configuración, siendo inoficioso ser comentadas. Los mencionados Arts. 114 y 211 del Código de Procedimiento Civil, son los únicos en que el Legislador consagra la valoración en conjunto de las probanzas practicadas por medio del sistema de la sana crítica, el que también debe emplearse para los testimonios recibidos. En la fundamentación del recurso realizada por el casacionista, no demuestra que el Tribunal de instancia haya violentado las reglas de la lógica, ni de la experiencia, ni que haya sostenido criterios contra los principios científicos social y universalmente admitidos, que configuren la causal invocada, limitándose a mantener sus argumentos, tratando de justificar su negativa simple y pretendiendo por el contrario -sin que sea facultad del Tribunal de Casación- la revisión de la calificación objetada. Finalmente, no es verdad que se estén reclamando “más de cuarenta y ocho mesadas de arrendamiento” como indica el escrito del recurrente (fs. 20 de segundo grado), ni que constituya “falta de identidad del demandado, que en auto procesal de la inspección judicial” se haga “comparecer al demandado como Valentín Azqui”, mientras que firma con los nombres y apellidos completos: Valentín Arcadio Azqui Torres” (fs. 21 segundo grado), en atención a que no existe duda posible sobre el legítimo contradictor, quien ha ejercido plenamente el derecho de defensa, como se evidencia cuando acompaña piezas del juicio ordinario N° 255-98, seguido en el Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil del Guayas, sede Milagro, relacionadas al solar en que se halla construido el local objeto del arrendamiento, específicamente la acción de prescripción adquisitiva de dominio presentada el 1 de junio de 1998, posteriormente a esta demanda deducida, al igual que la escritura pública de entrega de obra, protocolizada el 18 de mayo e inscrita al siguiente día (fs. 3, 4, 96, 18 a 21 y 100 y vta. de primer grado), aunque comparece el quince de los mismos mes y año, sin impedir funcione la presunción legal del Art. 856 del Código de Procedimiento Civil. En resumen, no ha lugar la causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, que el recurrente invoca. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso admitido, por falta de base legal. Con costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig, (Conjuez Permanente) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 154-2002 (kr), que sigue: Blas Cruz Carpio contra Valentín Azqui Torres. Resolución N° 99-2004. Quito, 3 de mayo del 2004.

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

N° 101-2004

ACTOR: Mesías Monar López.

DEMANDADA: Lorena Zurita Chuya.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de abril del 2004; las 15h00.

VISTOS: La Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, revoca la sentencia pronunciada por el Juez 26to. de lo Civil del Guayas con sede en Naranjito, que declaró con lugar la demanda de divorcio y disuelto el vínculo matrimonial que ha unido a los esposos Mesías Monar López con Lorena Zurita Chuya, deduciendo el demandante recurso de casación. Como el juicio se encuentra en estado de la 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 julio del 2002, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 25 de septiembre del 2002, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y oportunidad previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurrente, mediante escrito de 22 de noviembre del dos mil uno, manifiesta que la Sala ha infringido: por falta de aplicación, el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil; por falta de aplicación, el numeral cuarto del Art. 198 del Código de Procedimiento Civil. Al determinar la causal en que funda este recurso de casación, lo hace por la tercera del Art. 3. Apoya su recurso en lo dispuesto en el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto dice: “Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a Ley”. Que por consiguiente la demandada debió justificar lo que dijo al contestar la demanda; que no ha justificado que convivió con él hasta el viernes 17 de abril del 2000; que se encontraba delicada de salud; que los testigos no dan suficiente razón de sus dichos. Que no se aplicó en debida forma el instrumento público en la forma preceptuada en el Art. 198, numeral cuarto del Código de Procedimiento Civil, que dice: “el instrumento en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa o en que confiesa haber recibido o estar satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público”. Que el instrumento no fue redargüido de falso y que el fundamento de la sentencia es que la demandada se encontraba en tratamiento médico, cuando el actor afirma que abandonó el hogar. TERCERO.- La acción de divorcio se fundamenta en la causal 11ª del Art. 109 del Código Civil, reformado, publicado en el Registro Oficial N° 256 de 18 de agosto de 1989. Indica que durante el matrimonio no procrearon hijos, ni adquirieron bienes y que desde del 18 de octubre de 1998, su cónyuge en forma voluntaria e injustificada la abandonó y se fue del hogar que lo tenía formado en el recinto “La Unión” de la jurisdicción cantonal de Naranjito. El abandono voluntario e injustificado en la forma manifestada por el demandante, según se logra establecer con las declaraciones de Rufina Bolaños Acosta, fs. 21, Ruth Romero Boada, fs. 74, Holger Hoyos Benavides, fs. 74vta., Ramón Patiño Morán, fs. 75, tienen como antecedente la enfermedad que sufría la demandada, lo cual se justifica con la documentación que consta de fs. 22 a fs. 54, así como también el certificado médico de fs. 77, en que se certifica que Zurita Chuya Lorena del Rocío tiene Lupus Eritematoso Sistemático, habiendo ingresado en el Hospital Luis Vernaza el 11 de mayo de 1999, egresando el 17 de septiembre de 1999. CUARTO.- De ahí que no fue voluntario el abandono del hogar, en el que funda su demanda el actor, el motivo fue el estado de salud de la demandada. QUINTO.- No se encuentra que la Sala haya dejado de aplicar las disposiciones que hace referencia el demandante en el recurso de casación; por el contrario, el análisis es claro y así lo determina la Sala. 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 interpuesto, confirmando el fallo del Tribunal ad-quem. Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, (Ministro Juez), Armando Serrano Puig y 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 N° 174-2002 (kr), que sigue: Mesías Monar López contra Lorena Zurita Chuya. Resolución N° 101-2004. Quito, 3 de mayo del 2004.

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

N° 102-2004

ACTORA: Sara Brito Cevallos.

DEMANDADA: Abigail Quezada Ramón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, abril 14 del 2004; las 15h40.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 14 de julio del 2003, el recurso de casación deducido por la parte actora, Sara Brito Cevallos, en que impugna la resolución dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Cuenca el 13 de mayo del 2003 (fojas 15 de los autos de segundo nivel), que confirma la del inferior que rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de sentencia, sigue en contra de Abigail Quezada Ramón. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 9 de junio del 2003, a cuyo efecto, se considera: PRIMERO.- El artículo 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004, 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 de la actora no cumple con lo exigido en el numeral 4 del artículo 6 de la Codificación de la Ley de Casación, ya que en el escrito de recurso no se indica en forma clara y precisa los fundamentos en los que se 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, 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 8 de la Codificación de la Ley de Casación, se rechaza el recurso de casación por falta de requisitos, ordenando devolver el proceso al inferior. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente.- Certifico.- El Secretario.

Certifico: Que la copia que antecede, es tomada de su original, constante en el juicio ordinario N° 198-2003 B.T.R., que por nulidad de sentencia sigue Sara Brito Cevallos contra Abigail Quezada Ramón. Quito, mayo 3 del 2004.

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

N° 103-2004

ACTOR: Héctor Martínez Morán.

DEMANDADO: Max Duarte Macías.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, abril 19 del 2004; las 10h00.

VISTOS: Ha venido este juicio verbal sumario por relaciones de inquilinato, que sigue Héctor Martínez Morán contra Max Duarte Macías, pretendiendo: la declaratoria de la terminación del contrato de locación de una villa construida en la ciudadela “Bellavista”, cuarta etapa, manzana 67, solar 33 A, en la ciudad de Guayaquil; la restitución de dicho local; la solución de la renta desde el 2 de febrero del 2000, hasta la fecha de presentación de la demanda el 28 de noviembre del 2000, a sendos dos millones de sucres (fojas 2 y 3 de primer grado). El accionado al contestar la demanda en la audiencia de conciliación, deduce entre otras excepciones: negativa pura y simple, la falta de derecho del actor; inexistencia de la relación de inquilinato, haber comprado el inmueble por S/. 135’000.000,oo en varios pagos y tener la calidad de señor y dueño desde los primeros días de mayo de 1998, en que ingresó; la inadmisibilidad de la demanda; la nulidad procesal, en vista que fuera reformada; y, exige costas procesales (fojas 17 a 20 vuelta de primer grado). El Juez Primero de Inquilinato de Guayaquil al resolver: declara sin lugar la demanda, puesto que al valorar las pruebas, específicamente la confesión de Héctor Martínez Morán y la documental que trae la declaratoria de arrendamiento que éste hiciera y la ausencia del instrumento público atinente a la compraventa del inmueble, que revierte contra el accionante termina reconociendo que no se ha probado el contrato locatorio (fs. 157 y vuelta de primer grado). El Tribunal de alzada: la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, al decidir la apelación de Martínez Mora (fojas 159 de primer grado), emite sentencia revocando el fallo subido en grado y declara con lugar la demanda, aceptando todas las pretensiones, en atención a que no ha sido desvirtuada la presunción de la existencia de la locación según el artículo 856 del Código de Procedimiento Civil, en atención a que no se ha justificado en debida forma el contrato de compraventa del inmueble entre los justiciables, esto es por escritura pública debidamente inscrita, al tenor de los artículos 1742, 1745 y 1767 del Código Civil (fojas 16 y 17). Se ha admitido a trámite el recurso de casación deducido por el demandado Duarte Macías (fojas 3 de este cuaderno) procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- El casacionista sostiene que “las normas de Derecho infringidas.- Las normas de derecho que se han violado en la sentencia impugnada son los Arts. 24 N° 10 y 192 de la Constitución Política del Estado, así como los Arts. 119, 121, 198 No. 4, 144, 252, 211 del Código de Procedimiento Civil vigente”. Añade: “Tercero. Determinación de la causal del Recurso. Fundo el recurso de casación en la causal de falta de aplicación de las normas procesales contenidas en los Arts. Nos. 119, 121, 198 No. 4, los Arts. 144, 211, 252 del Código de Procedimiento Civil concordantes con los del Art. 24 No. 10 y 192 de la Constitución Política del Estado, y cuyas violaciones u omisiones han viciado el proceso de nulidad insanable y provocando indefensión, no habiendo dicha nulidad quedando convalidada legalmente y cuyo motivo está previsto en el causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurso de casación, podrá entre otras fundarse en aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hallan (sic) viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubiese influido en la decisión de la causa, y que la nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente...” (sic, fojas 27 a 29 de segundo grado). SEGUNDO.- La causal segunda del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004, a la letra dice: “Causales.- El recurso de casación solo podrá fundarse en las siguientes causales: 2.- Aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación de las 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 consecuencia, se relaciona tal causal con los artículos 355 y 1067 del Código de Procedimiento Civil, que establecen las nulidades comunes a todos los juicios, por omisión de solemnidades sustanciales y por nulidad de trámite, pero siempre que influyan 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 falta de jurisdicción, que consiste sustancialmente: en que no haya obstaculizado el derecho de defensa y que no se haya admitido la convalidación. TERCERO.- La transcripción del recurso, demuestra la contradicción del casacionista al imputar el vicio perpetrado por el Tribunal Superior, puesto que al parecer estima sinónimos: la falta de aplicación y la indebida aplicación, aunque son diferentes y excluyentes. Además, las normas que determina, ninguna se refiere a las nulidades procesales, y, como bien se observa del breve comentario que realiza en escrito el recurrente, más bien aluden a la prueba, buscando evidentemente que la Sala de Casación efectúe una nueva valoración, aunque carece de tal facultad. En resumen, la falta de técnica jurídica que invoca el recurrente con una causal basada en normas jurídicas que no le son pertinentes. 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, por falta de base legal. Con costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el artículo 19 de la Codificación de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente. Certifico. El Secretario.

Certifico: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario N° 23-2002 B.T.R., que por inquilinato sigue Héctor Martínez Morán contra Max Duarte Macías. Quito, mayo 3 del 2004.

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

N° 105-2004

ACTOR: Banco Bolivariano S. A.

DEMANDADOS: Oscar Chávez Bowen y Carlos Ludeña Zambrano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de abril del 2004; las 10h30.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, los demandados, Oscar Chávez Bowen y Carlos Ludeña Zambrano, han interpuesto recurso de casación el 19 de noviembre del 2003, fs. 8 a 9 vta. del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 17 de septiembre del 2003, notificada el veinte y dos nueve del mismo mes y año, fs. 3 a 4 del cuaderno del mismo nivel, que confirma el fallo dictado por el señor Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil, que acepta la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por pago de dinero de una tarjeta de crédito, sigue en su contra Banco Bolivariano S. A. El recurso ha sido concedido el 20 de noviembre del 2003, y se radicó la competencia por sorteo de 15 de marzo del 2004. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 8 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso, y examinado el escrito de Oscar Chávez Bowen y Carlos Ludeña Zambrano en que lo interponen, se establece que: reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 de la Codificación de la Ley de Casación, mas no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6 numerales 3 y 4 de la misma pues, los recurrentes citan: “3.- La determinación de las causales en que se funda este recurso de casación, son: 1ra., y 3ra. del artículo 3 de la Codificación a la Ley de Casación...” de lo que se advierte que los recurrentes, en su escrito de impugnación, citan las causales pero no los vicios, es decir, en ningún momento fundamentan dicha imputación, ni precisan la manera en que cada norma configura las causales que han mencionado; en resumen, no se observa una exposición razonada de los fundamentos que sirven de sustentación para la procedencia del recurso interpuesto, que permitan realizar la labor de control de legalidad que se reclama. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig, (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 N° 82-2004 F.I., que sigue: Banco Bolivariano S. A. contra Oscar Chávez Bowen y Carlos Ludeña Zambrano. Resolución N° 105-2004. Quito, 3 de mayo del 2004.

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

N° 107-2004

ACTOR: Ingeniero Henry Ojeda Torres.

DEMANDADO: Ministerio de Energía y Minas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 21 de abril del 2004; las 15h00.

VISTOS: El demandante, ingeniero Henry Ojeda Torres, interpone recurso de casación del fallo pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 2 de octubre del 2002 y la aclaración dictada el 11 de diciembre del mismo año, dentro del juicio ordinario que por daños y perjuicios sigue contra el Ministerio de Energía y Minas como consecuencia de la destitución del cargo que venía desempeñando como Director Regional de Minería de Pichincha desde el 16 de octubre de 1998 hasta el 30 de junio de 1999 en que fue destituido mediante acción de personal N° DRH-99-129. Con anterioridad el mismo ingeniero Henry Ojeda Torres demandó al Ministerio de Energía y Minas en juicio contencioso administrativo N° 6010-EG en la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, la que en sentencia aceptó en parte la demanda declaró ilegal la destitución de que fue objeto mediante acción de personal N° DRH-99-129 de 30 de junio de 1999, disponiéndose además que no manda a restituir al actor el cargo que ocupaba por ser de aquellos que la ley considera de libre remoción. De la sentencia dictada en este juicio contencioso administrativo, el Ministerio demandado interpuso recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, la que mediante sentencia de 6 de septiembre del 2000 rechazó el recurso confirmando en todas sus partes el fallo pronunciado por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Primer Distrito Judicial. Con este fundamento el demandante siguió juicio ordinario ante el Juzgado Decimotercero de lo Civil de Pichincha demandando indemnización de daños y perjuicios por un monto equivalente a los sueldos, prestaciones adicionales y bonificaciones que en calidad de Director Regional de Minería de Pichincha le habría correspondido percibir desde la fecha de su destitución hasta cuando hayan cesado las funciones del Gobierno, es decir hasta enero del 2003, así como también el pago de indemnización por daño moral que ha irradiado a toda su familia con repercusión emocional y económica para su cónyuge y sus hijos. Demanda el pago de honorarios y costas procesales. El Juez de lo Civil declara sin lugar la demanda, fallo que es confirmado por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito que rechaza el recurso de apelación. 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 Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004, toda vez que el juicio fue sorteado el 3 de febrero del 2003, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 12 de marzo del 2003, por considerar que cumple los requisitos de procedencia, legitimación y oportunidad que establecen los Arts. 2, 4 y 5 y las formalidades previstas en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación. Este recurso es contestado por la delegada del Procurador General del Estado, como también por el Ministro de Energía y Minas. SEGUNDO.- El recurrente considera que se han infringido el Art. 20 de la Constitución Política de la República y los Arts. 1480 y 2241 del Código Civil. Fundamenta el recurso en las causales 1 y 3 del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación, esto es por falta de aplicación de las normas de derecho, Art. 20 de la Constitución Política de la República; errónea interpretación de las normas de derecho, Arts. 1480 y 2241 del Código Civil; y, adopción de decisiones contradictorias en la parte dispositiva de la sentencia. Apoya el recurso fijando como antecedentes su prestigio profesional y su capacidad para ejercer el cargo de Director Regional de Minería; además, en el juicio de ilegalidad seguido ante el Tribunal Distrital, Primera Sala de lo Contencioso Administrativo de Quito, y luego por recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que confirmó el fallo pronunciado por el Tribunal Distrital, en cuanto declara que la destitución del Ing. Henry Ojeda Torres fue ilegal. Presentada acción ordinaria ante el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha, el Juez dicta sentencia rechazando la acción. Interpuesto recurso de apelación, por el demandante Ing. Ojeda Torres, la Cuarta Sala confirma el fallo del inferior, anotando en el considerando quinto de la resolución, que: “ninguno de esos fallos determina que, de ellos, pudiera derivarse una acción como la intentada”; se refiere el considerando anotado, a los fallos pronunciados por el Tribunal Distrital de Quito y la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ante lo cual el recurrente se pregunta: ¿...si el acto administrativo ilegal le causó o no perjuicios?, respondiéndose que sí. Por tanto, quien debe indemnizar el daño causado, como lo dispone el Art. 20 de la Constitución Política de la República, es el Estado. Que existe un errónea interpretación del Art. 2241 del Código Civil, porque de conformidad a lo dispuesto en el Art. 1480 del mismo cuerpo de leyes, entre las fuentes de las obligaciones constan el delito y el cuasidelito. Que el Art. 2241 dispone: “...El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro está obligado a la indemnización...”. Que la obligación nace de la ilegal destitución que le privó de ejercer el cargo por el lapso de dos años, cuasidelito que lo ejecutaron el Ministro de Energía y Minas como representante de la institución y el Director de Recursos Humanos, que son los demandados. TERCERO.- a) La acción propuesta por el Ing. Henry Ojeda Torres, primero ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Pichincha, que aceptando en parte la demanda declara como ilegal la acción de personal de destitución de Director Regional de Minería de Pichincha por parte del Ministro de Energía y Minas y del Director de Recursos Humanos del mismo ministerio; b) La acción contenciosa administrativa, que por recurso de casación interpuesta por los demandados, Ministerio de Energía y Minas y Procuraduría General del Estado, le correspondió conocer a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, la sentencia fue confirmatoria de la expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Pichincha; c) El Art. 1480 del Código Civil al describir las fuentes de las obligaciones dice: “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 cuasi contratos; 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”; d) El Art. 2241 del Código Civil dispone en el título que trata de los delitos y cuasidelitos: “El que ha cometido un 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”. Dentro del Título XXIII del Código Civil, los Arts. 2243 y 2247, determinan en forma clara la obligación a la indemnización de daños y perjuicios, no solamente de quienes hicieron el daño, sino al hecho de la responsabilidad de las acciones propias, o de quienes estuvieren bajo su cuidado. CUARTO.- Dos son las circunstancias bajo las cuales se enmarca la reclamación del demandante Ing. Ojeda Torres, conforme consta en la acción: La una, de indemnización de daños y perjuicios y la otra de daño moral. En la primera, la indemnización de daños y perjuicios se fundamenta en el hecho de la acción de personal, cuya ilegalidad fue declarada por la Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito y confirmada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. La separación injusta que hizo el Ministro de Energía y Minas en forma conjunta con el Director de Recursos Humanos del mismo Ministerio, fue una destitución arbitraria bajo todo punto de vista, que evidentemente le irrogó daños; sin embargo, la estabilidad del Ing. Henry Ojeda Torres como Director Regional de Minería de Pichincha, quien venía actuando en esa función desde el 16 de octubre de 1998, hasta el 30 de junio de 1999, es relativa, es decir, no es absoluta, puesto que desempeñaba un cargo de libre remoción, lo que evidentemente quiere decir que su presencia en dicho cargo no estaba garantizada hasta ninguna fecha en particular, lo que tampoco significa que podía haber sido despedido como ilegalmente lo fue, sino que el mismo Ministro pudo haberle removido del cargo sin producir la ilegalidad con que actuó al despedirlo, ilegalidad declarada por sentencia ejecutoriada, conforme ha quedado señalado. Por consiguiente, no tiene derecho el actor a reclamar remuneraciones, que en la especie no las reclama, como parecen haberlo entendido los juzgadores a-quo y ad-quem. Lo que el Ing. Ojeda Torres reclama en su demanda, es el pago de una indemnización por los daños y perjuicios que le fueron ocasionados por el acto ilícito de destitución de que fue objeto por el Ministerio de Energía y Minas, a través del Ministro y del Director de Recursos Humanos de este Ministerio, y no reclama el pago de remuneraciones; insistimos, reclama el pago de una indemnización que para fijar su monto o cuantía, pide se lo haga en un monto equivalente a las remuneraciones que por el ilegal despido que sufrió, le fueron privadas o dejó de percibirlas. Debe destacarse que el daño causado por las destitución no solamente fue de carácter personal, sino que influyó decisivamente para que el Directorio del Colegio de Ingenieros Geólogos de Pichincha le suspendiera en su ejercicio profesional por seis meses. La repercusión de los actos de destitución y suspensión en la actividad profesional, no sólo afectaron al Ing. Ojeda Torres, sino también a su familia en la persona de su esposa e hijos. No se trató solamente de un daño de carácter económico, sino también moral, psíquico, que debió haber provocado intenso sufrimiento y humillación por efecto de la destitución ilegal de que fuera objeto el Ing. Henry Ojeda Torres, por la ligereza con la que obraron en el acto, el Ministro de Energía y el Director de Recursos Humanos. QUINTO.- La destitución a través de la cual fue separado el Ing. Ojeda Torres, es indiscutible que fue un acto ilegal, y como tal no puede ser ya susceptible de ponerse en el tapete de la discusión, pues como quedó antes dicho, fue ya materia de sentencia ejecutoriada de última instancia y de sentencia de casación que así la declararon, acto que no debió producirse porque si los personeros del Ministerio de Energía y Minas querían separarlo de sus funciones, era otro el procedimiento con el que debieron actuar, y al haberlo hecho en la forma ilegítima en que lo hicieron, obliga al Ministerio de Energía y Minas y debe responder por el acto dañoso causado, esto es, debe pagar la indemnización de daños y perjuicios que, en la forma determinada en el Art. 20 de la Constitución Política de la República, el que prescribe que las instituciones del Estado, sus delegados y concesionarios, están obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen en sus actos de sus funcionarios y empleados y en el desempeño de sus cargos. Se destaca inclusive en el inciso segundo de esta norma constitucional, que “las Instituciones tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que por dolo o culpa grave judicialmente declarada hayan causado perjuicios”. La Sala estima que la indemnización por daños y perjuicios tendrá que ser pagada por el Ministerio de Energía y Minas en el equivalente al sueldo, bonificaciones y emolumentos que durante un año dejó de percibir el Ing. Ojeda Torres, para lo cual se realizará la correspondiente liquidación mediante un perito. SEXTO.- El daño moral ha sido también debidamente probado, y ha consistido en los graves perjuicios irrogados al actor al momento en que las autoridades del Ministerio de Energía que lo destituyeron no satisfechos con la destitución ilegítima del Ing. Henry Ojeda Torres, con la clara intención de agravar el daño en su contra y el de su familia, notificaron por escrito de estos hechos al Colegio de Ingenieros Geólogos para que éste proceda a sancionarle como en efecto lo hizo con la suspensión de seis meses en el ejercicio de su profesión. Por este perjuicio irrogado, de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero de la Ley 171, publicada en el Registro Oficial 779 de 4 de julio de 1984, el Legislador “deja a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización...”, y en ejercicio de tal facultad, la Sala estima en cincuenta mil dólares el perjuicio que por daño moral debe pagar el Ministerio de Energía y Minas al Ing. Henry Ojeda Torres. SEPTIMO.- Por todo lo señalado es evidente que en la sentencia impugnada se han producido los vicios imputados en el recurso de casación, de falta de aplicación del Art. 20 de la Constitución Política de la República y de errónea interpretación de las normas de derecho de los Arts. 1480 y 2241 del Código Civil, desde el momento en que en ella a pesar de reconocer y aceptar la ilegalidad de la destitución del Ing. Henry Ojeda Torres, declarada en sentencia de casación de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de esta Suprema Corte de Justicia, cuando con el argumento de que aquella destitución no fue un acto “ilícito” sino “ilegal”, aduciendo que en derecho son conceptos diferentes, artificio semántico inadmisible, toda vez que se tratan de palabras sinónimas una de otra como se advierte de la sola y simple lectura del Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas (Tomo IV, F-1, Editorial Heliasta, Vigésima Quinta Edición, Buenos Aires, Argentina, pp. 337), ya que no es posible hablar de un acto ilegal pero lícito, o de un acto ilícito pero legal. 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 y revoca el fallo pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, así como la aclaración y ampliación de fecha 2 de octubre del 2002 y 11 de diciembre del mismo año, disponiendo el pago como se determina en los considerandos quinto y sexto de este fallo. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta (voto salvado), (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig, (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.

SIGUE EL VOTO SALVADO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR BOLIVAR VERGARA ACOSTA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de abril del 2004; las 15h00.

VISTOS: Ha venido este juicio ordinario propuesto por el Ing. Henry Ojeda Torres contra el Ministerio de Energía y Minas, representado por el Ing. Patricio Terán Rivadeneira y el Procurador General del Estado, doctor Ramón Jiménez Carbo, deducido el 31 de enero del 2001 (fs. 3 a 5 primer grado), en el Juzgado Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha, sede Quito, pretendiendo el pago de la indemnización de daños y perjuicios “equivalente a los sueldos y más prestaciones adicionales y bonificaciones, que en calidad de Director Regional de Minería de Pichincha” le habrían correspondido desde la ilegal destitución en enero del 2003, con los intereses legales e incrementos dados hasta el fin del mandato del gobierno anterior, también exige el pago por el daño moral causado, que ha irradiado a toda la familia “con repercusión emocional y económica” además para la cónyuge y sus hijos. El Juez a quo deniega la acción, declarando sin lugar la demanda, en vista de las expresiones deducidas por los demandados (fs. 9 a 11 y 13 a 15 de primer grado), estimando que el reclamo de las remuneraciones y más adicionales “no concuerda con las resoluciones dictadas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ni con el principio de daño moral, ya que el cargo no es de tiempo obligatorio ni la estabilidad del servidor está reconocida por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, sino por el contrario, siendo de libre remoción, está sujeto a que concluya sus labores cuando el superior así lo considere necesario” (sic, fs. 166 a 167 vta. de primer grado). El Tribunal de alzada al decidir la apelación del demandante Ojeda Torres, desecha tal impugnación, confirmando el fallo del inferior, admitiendo que las excepciones de falta de legítimo contradictor, improcedencia de la acción y falta de derecho, se ha demostrado, al estimar que la jurisdicción contencioso administrativa resolvió que el acto de destitución era ilegal, sin que se haya establecido otro derecho a dicho accionante, -que también lo es en esta causa-, y además que la prueba testifical tampoco sirve para justificar los daños morales exigidos (fs. 40 a 41 vta. de segundo grado). El Ing. Henry Ojeda Torres al objetar la sentencia expedida por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, sostiene la violación de los Arts. 1840 y 2241 del Código Civil, imputando respectivamente los vicios de falta de aplicación y errónea interpretación, apoyando en las causales 1ª y 5ª del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación (fs. 51 a 53 de segunda instancia). Se ha admitido a trámite el recurso, agotándose la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- El cargo de violación del Art. 20 de la Constitución, debe analizarse primeramente por la jerarquía que tiene dentro del sistema jurídico, además porque el recurso se apoya en la causal atinente al error directo perpetrado por el Tribunal denunciado. En tal especie, el mandato constitucional invocado consagra el derecho indemnizatorio de los particulares por la prestación deficiente de servicios públicos o debido a los actos de los funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos. En nuestra legislación los derechos y garantía son desarrollados muchas veces en las leyes secundarias, especialmente en lo atinente al ejercicio de la acción. Precisamente en esta causa, se observa: que Ojeda Torres ha planteado las acciones indemnizatorias, en base del derecho que lo fundamenta en el indicado precepto constitucional. Ciertamente, la acción de daños y perjuicios tiene naturaleza civil, cuando surge como consecuencia de un delito o cuasidelito. No puede confundirse con el derecho a las remuneraciones que tiene el servidor público -que se encuentra o no en la carrera administrativa- durante el lapso comprendido desde que estuvo separado ilegalmente por la administración hasta el cumplimiento de la orden de restitución dictada por la jurisdicción contencioso-administrativa, que siendo especial es limitada, al tenor de los Arts. 1, 3 y 10 de la Codificación de la Ley de Casación. Las resoluciones del Tribunal Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, Primera Sala y de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema (fs. 32 a 39 de primer grado), agregadas, permitan comprobar: que no le reconocen derecho alguno a las remuneraciones reclamadas por la ilegal destitución que declaran, cuanto más, que, no se trataba de un funcionario dentro de carrera administrativa, sino de libre remoción; en consecuencia, no habiendo reconocido indemnización alguna la justicia contenciosa administrativa, carece de derecho y resulta improcedente la acción civil de daños y perjuicios, fundado en la relación de servidor público que mantenía según las afirmaciones de la demanda. Finalmente, el planteamiento que consigna: “fui destituido del cargo de manera ilegal y por lo mismo, a más de haberme quitado del puesto de trabajo y por ende de los ingresos que genera, me vi privado de ejercer otro cargo público por el lapso de dos años. Esta imposibilidad de trabajar me causó gravamen. Ese gravamen da lugar a reclamar daños y perjuicios”, el referido reclamo tampoco tiene asidero legal, en vista que como bien afirma el Tribunal acusado, no ha probado que la acción u omisión sean ilícitas, esto es: la acción de personal del Ministerio de Energía y Minas (DRH-99-129 de 30 de junio de 1999), a lo que añade la sentencia que la declara ilegal, encontrándose firme desde el 13 de noviembre del 2000. SEGUNDO.- La imputación acerca de la errónea interpretación de los Arts. 1840 y 2241 del Código Civil, carece de fundamento legal por los motivos siguientes: 2.1. No tiene pertinencia el Art. 1840 del Código Civil en el presente reclamo, dado que ni siquiera la enuncia el Tribunal inferior en el fallo impugnado, ni busca su apoyo en las secciones considerativas y resolutivas. 2.2. La equivocación que sostiene el Art. 2241 del Código Civil, tampoco a lugar, en atención a que el pronunciamiento del Tribunal de alzada se funda en la ausencia de prueba tanto de los daños y perjuicios como el daño moral, que regula Art. 2258 (r) del mismo cuerpo legal. TERCERO.- El casacionista alega la configuración de la 5ª causal, indicando que son las anteriores disposiciones comentadas que originan contradicción, pero no existe incongruencia al tener como uno de los argumentos, que se debió demandar directamente a los funcionarios que expidieron el acto administrativo de destitución, y la sanción de suspensión en el colegio gremial, puesto que el criterio determinante es la falta de prueba al respecto, que el inferior sostiene en el acápite sexto de su resolución, además indica que el demandante era funcionario de libre remoción. 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 Codificación de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta (voto salvado), (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig, (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 19 de mayo del 2004; las 11h45.

VISTOS: El demandado Ministerio de Energía y Minas a fs. 34 de las actuaciones de este nivel solicita ampliación y aclaración de la resolución dictada por la Sala el 21 de abril del 2004. Corrido traslado al actor, 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 resolución dictada por la Sala en esta causa es absolutamente clara y se ha pronunciado sobre lo que fue materia del recurso y de la litis, motivo por el cual, se rechaza la petición formulada por la parte demandada, por improcedente. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta (voto salvado), (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig, (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.

VOTO SALVADO DEL DR. BOLIVAR VERGARA ACOSTA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 19 de mayo del 2004; las 11h45.

VISTOS: El peticionario, demandado Ministerio de Energía y Minas, se refieren a la ampliación y aclaración del fallo de mayoría. Este Ministerio se apartó de tal criterio y expidió un voto salvado, al que no alude el escrito mencionado (fs. 30 y 31 de este cuaderno). En consecuencia, no procede emitir pronunciamiento alguno. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta (voto salvado), (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig, (Conjuez Permanente) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las ocho copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 39-2003 (kr), que sigue: ingeniero Henry Ojeda Torres contra Ministerio de Energía y Minas. Resolución N° 107-2004. Quito, 2 de julio del 2004.

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

29 de Septiembre del 2004 -- Nº 431

Nº 109-2004

ACTOR: Gustavo Morillo Oñate.

DEMANDADA: Mercedes Oñate Fierro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 21 de abril del 2004; las 15h20.

VISTOS: Del fallo de mayoría que dicta la Corte Superior de Justicia de Tulcán, rechazando el recurso de apelación interpuesto por Gustavo Morillo Oñate, que confirma la sentencia pronunciada por el Juez Cuarto de lo Civil del Carchi, que desecha la demanda por no haberse justificado sus fundamentos; en tanto que el voto salvado revoca la resolución dictada por el inferior y en su lugar dicta sentencia, aceptando la demanda propuesta por el actor, por encontrarse probados los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda, viene este juicio verbal sumario de amparo posesorio seguido por Gustavo Morillo Oñate contra Mercedes Oñate Fierro, para resolver el recurso de casación propuesto por el accionante. 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 24 de septiembre del 2001, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 11 de diciembre del 2001, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y oportunidad que establecen los Art. 2, 4 y 5 (r) previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- El recurrente manifiesta que estima violado el Art. 734 del Código Civil, que dice la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, esto es determina que los elementos constitutivos de la posesión son el corpus y el animus. Que el corpus es elemento físico y el animus es elemento psíquico. Que con las declaraciones de Patricio de la Torre, Lucía Romero, Humberto Rosero y Luis Pailacho, probó que se encuentra en posesión desde hace más de dieciséis años, encontrándose en posesión material, pública, tranquila y no interrumpida del lote de terreno ubicado en el pasaje “Gustavo Murillo” de la parroquia de Tulcán de la misma ciudad, comprendido dentro de los linderos que indica en su demanda y en el certificado conferido por el Registrador de la Propiedad, ejerciendo actos de señor y dueño, realizando mejoras en alcantarillado, agua potable y energía eléctrica. Que se viola el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil en cuanto dice: “Que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”. Que con la inspección realizada en el bien se logra establecer que se encuentra en posesión del inmueble. Que se ha violado el Art. 125 del Código de Procedimiento Civil porque no se toma en cuenta la prueba por él aportada. Funda su recurso en la causal primera, por aplicación indebida de normas de derecho; en la segunda causal por aplicación indebida de las normas procesales y en la tercera por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, del Art. 3 de la Ley de Casación. Pide se suspenda la ejecución de la sentencia, para lo cual rendirá caución.- TERCERO.- Las partes, con las declaraciones de testigos han tratado de probar que se encuentran en posesión del lote de terreno, sosteniendo los testigos del demandante que Gustavo Morillo Oñate se encuentra en posesión del terreno y que éste tiene realizadas mejoras en los servicios de alcantarillado, luz eléctrica, agua potable, cultivos agrícolas, etc. que, la señorita Mercedes Oñate Fierro perturba o embaraza la posesión que siempre la tuvo Gustavo Morillo Oñate. Los testigos de la demandada, en cambio sostienen que la propietaria del lote es Mercedes Oñate Fierro, signado con el Nº 4 del barrio “El Portal” de la ciudad de Tulcán, y que este lote en ningún momento ha sido ocupado por Gustavo Morillo Oñate, ni el año inmediatamente anterior, y que por tener la calidad de funcionarios del Municipio conocen que el terreno de Mercedes Oñate Fierro no se encuentra afectado, no tiene ninguna construcción, no existe ningún cerramiento, y que Gustavo Morillo Oñate jamás ha estado en posesión del lote de terreno. De la inspección judicial y de lo observado por el Juzgado, se advierte que los linderos por el costado Norte, lindera con propiedad de Gustavo Morillo Oñate; por el Sur, con la calle A, por el Oriente con la propiedad de Carmen Morillo, según versiones de los que están presentes; y, por el Occidente, con propiedad de Gustavo Morillo. El Juzgado observa que el terreno así descrito no tiene sembríos ni producto alguno, que más bien se encuentra hierba, para el efecto se han agregado las fotografías constante a fs. 24 y 26. La linderación indicada en la demanda defiere con la que fue observada por el Juzgado en la inspección judicial. No se ha demostrado turbación de la posesión, como tampoco se ha podido justificar que el demandante se encuentre en posesión del terreno, ya que por contrario lo que sí se ha demostrado es que el demandante invadió una pequeña parte del pasaje Gustavo Murillo.- CUARTO.- La aplicación indebida constante en las causales 1ª; 2ª y 3ª; del Art. 3 de la Ley de Casación, a las que hace relación en su escrito de casación el demandante, no se ha justificado. En cuanto a la causal 2ª, ni siquiera ha mencionado las normas procesales que originan la nulidad insanable; y, en tanto a la causal 3ª si bien menciona el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, que establece el sistema valoratorio de la sana crítica, el escrito de recurso no demuestra la violación de la lógica e intuición en el razonamiento del Tribunal inferior en la calificación de las pruebas practicadas, buscando solo que se realice una nueva evaluación por el Tribunal de Casación, lo que no es procedente. Por último la acción posesoria tiene por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; sin embargo, el poseedor no tuvo ni ha tenido la posesión, no ha justificado en la forma dispuesta en el Art. 982 del Código Civil que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo, y si bien el demandado no alegó las excepciones constantes en el Art. 700 del Código de Procedimiento Civil, en cambio, no existió prueba sobre el embarazo o perturbación de la posesión por parte de la demandada. 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. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces); Armando Serrano Puig, (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.

VOTO SALVADO DEL DR. ARMANDO SERRANO PUIG.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 21 de abril del 2004; las 15h20.

VISTOS: Me aparto del criterio de mayoría, en razón de que en mi criterio este recurso de casación no debió admitirse a trámite, pues si bien cumple los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades prescritas por el Art. 6 de la Ley de Casación, no cumple el requisito de procedencia impuesto como condición fundamental por el Art. 2 de la Ley de Casación, toda vez que la invocada norma previene, en su inciso primero, que procede el recurso de casación “contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales…” (el resaltado es mío), y en la especie, la sentencia recurrida si bien ha puesto fin al juicio de amparo posesorio propuesto por Gustavo Abimail Morillo Oñate en contra de Mercedes Magnolia Oñate, negándolo, no ha puesto fin ni ha terminado el litigio sobre la propiedad del inmueble referido en la demanda, ubicado en el pasaje “Gustavo Murillo” de la parroquia Tulcán, de la ciudad y cantón del mismo nombre. Dice, al respecto, el ilustre procesalista ecuatoriano, don Víctor Manuel Peñaherrera, en su obra “La Posesión” (Editorial Universitaria, Quito, 1965), que: “Mediante el juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de un 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 en seguida 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 de aquel juicio (…En el juicio posesorio no se toman todas estas precauciones para asegurar el acierto: prevalece el interés de la celeridad, del restablecimiento inmediato de un estado de hecho, que deben mantenerse mientras se ventilen solemnemente sobre el derecho (…). Si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, tampoco la hay dilatoria de litis pendencia” (pp. 171 a 173). En igual sentido pero con diferentes términos se manifiestan también el tratadista colombiano Arturo Valencia Zea (Derecho Civil, Tomo II, Derechos Reales, Novena Edición, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1990), expresando que: “En las acciones posesorias se discute el hecho escueto de la posesión, y en las acciones reales o (acciones de reivindicación), la existencia o no existencia de la propiedad o de algún derecho real desmembrado de esta (…). El demandado no puede presentar excepciones tendientes a probar que la posesión del demandante no es legítima, o que él tiene legítimo derecho a poseer. En el primer sentido, la excepción invadiría un campo distinto al de la acción posesoria, pues esta no decide si el poseedor perturbado tiene o no tiene derecho a poseer, y lo único que sanciona son los hechos ilícitos contra la posesión ajena (…) el Juez en el posesorio se limita a restablecer las cosas al mismo estado en que se encontraban, sin juzgar la existencia o no existencia de derechos sobre la cosa. Lo cual nos enseña que el vencido en un juicio posesorio puede vencer más tarde con la acción reivindicatoria. Se explica en la doctrina esta circunstancia diciendo que el ejercicio de la acción posesoria sólo hace tránsito a cosa juzgada en relación con la posesión en sí y el hecho ilícito cometido por alguien; mas no en relación con el ejercicio de las acciones reales que correspondan al vencido en el posesorio, o a terceros que no participaron en el juicio” (pp. 87 y 88). Se infiere, entonces, como antes de dejó ya dicho, que si bien la sentencia dictada en el juicio de amparo posesorio es final respecto de la posesión en sí misma considerada, no ha dado término al litigio sobre la propiedad del inmueble en cuestión, y por ende no es esta sentencia de aquellas que pueden ser objeto de recurso extraordinario de casación, al tenor del claro precepto del inciso primero del Art. 2 de la ley de esta materia. En consecuencia, soy de la opinión de que no debió admitirse a trámite el recurso de casación interpuesto por la parte actora. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta, (Ministro Juez), Armando Serrano Puig, voto salvado, (Conjuez Permanente) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original Nº 239-2001 (kr), que sigue Gustavo Morillo Oñate contra Mercedes Oñate Fierro. Resolución Nº 109-2004.- Quito, a 3 de mayo del 2004.

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

Nº 112-2004

ACTOR:

Fabio Clavijo Barreiro.

DEMANDADOS:

José Zambrano Reyna y Gisella Cornejo Rossignolli de Zambrano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de abril del 2004; las 16h30.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio de relaciones locativas, seguido por Fabio Clavijo Barreiro contra José Zambrano Reyna y Gisella Cornejo Rossignolli de Zambrano pretendiendo la terminación del contrato de arrendamiento del solar y villa, signado con el Nº 7, mz. 14, parroquia Ximena, barrio Obrero, calle Nº 1 y Maracaibo, en Guayaquil, con el canon arrendaticio mensual de veinte USA dólares mediante desahucio, pidiendo la restitución en el plazo de tres meses a partir de la citación, con apoyo en los Arts. 30 letra i) y 42 de la Ley de Inquilinato (fs. 13 y vta. de primer grado). Los accionados han deducido las excepciones: nulidad procesal, ilegitimidad de personería y falta de derecho del actor, y la negativa pura y simple (fs. 26 vta.) El Juez a quo, el Tercero de Inquilinato de Guayaquil, declara sin lugar la demanda, en atención a que el inmueble en que se encuentra el local está embargado, siendo el Depositario Judicial quien tiene facultades y deberes de mandatario, consecuentemente de arrendador (fs. 69 y 70 de primer grado). La Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil al resolver la apelación del demandante, revoca la sentencia del inferior y declara con lugar la demanda, con base a que se ha demostrado que el predio no se encuentra embargado, sin que haya estimado el inferior dicha situación jurídica (fs. 13 y vta. de segundo grado), luego niega las peticiones de ampliación y aclaración. Los demandados han interpuesto recurso de casación (fs. 20 vta. de segundo grado), que ha sido admitido al trámite (fs. 4 y 5 de este cuaderno) y se ha agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- Los casacionistas en el escrito de recurso imputan el vicio de la falta de aplicación del Art. 131 del Código de Procedimiento Civil, añadiendo: “por tanto, nos amparamos en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación”, pero más adelante también con falta de técnica jurídica sostiene: “no se ha aplicado el Art. 131 del Código de Procedimiento Civil y …3 la causal en que nos amparamos en el Art. 4 regla 1ª de la Ley de Casación. Se ha angustiado nuestra defensa y en la sentencia dictada en esta Sala no se ha aplicado el Art. 131 del Código de Procedimiento Civil, al no reparar los efectos de nuestra defensa de la falta de recepción de una prueba trascendental” (sic), como es la confesión. Ciertamente, que los casacionistas presentan dos causales de casación, aunque se equivocan, puesto que no existe la última causal legal, que mencione con respecto a la misma norma procesal violada que acusa.- SEGUNDO.- La referencia a la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, se relaciona a normas sustantivas, que no lo son así, el Art. 131 del Código de Procedimiento Civil, el que tampoco aparece violado en la tramitación de este juicio verbal sumario. Tal disposición regula la práctica de la prueba de confesión judicial, solicitada oportunamente en el término de la prueba o “antes de vencerse el término de pronunciar sentencia o auto definitivo”, complementándose para la especie con los Arts. 130 y 152 del Código de Procedimiento Civil. La comentada norma procesal regula el evento de la falta de comparecencia del confesante, que por el principio dispositivo que rige la actividad judicial, obliga a que se formule una nueva petición, requiriendo la fijación de otra fecha y hora para recibirla, pero el pedimento siempre deberá hacerse hasta antes de la orden de autos para resolver y su pertinente notificación. En autos obra la excusa del absolvente para asistir al primer señalamiento, que se ha proveído, pero no aparece el petitorio de insistencia de los demandados para fijar segundo señalamiento a Clavijo Barreiro, sino más bien un manifiesto de éste que exige se dicte el fallo, que ha sustanciado el Juez a quo (fs. 61, 62 y 63 de primer grado), consecuentemente no se ha configurado la violación legal denunciada. 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 por falta de base legal. Con costas. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos (voto salvado), Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig, (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.

VOTO SALVADO DEL DR. BOLIVAR GUERRERO ARMIJOS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de abril del 2004; las 16h30.

VISTOS: Consta del proceso a fs. 5 vta. del cuaderno de este nivel, que el suscrito, en auto de 13 de enero del 2003 no calificó el recurso de casación interpuesto por los demandados José Zambrano Reyna y Gisella Cornejo Rossignolli de Zambrano, por improcedente, por falta de requisitos; por tanto, consta mi voto salvo y consecuentemente no me corresponde pronunciarme sobre lo principal de la presente causa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos (voto salvado), Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig, (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 184-2002 (kr), que sigue Fabio Clavijo Barreiro contra José Zambrano Reyna y Gisella Cornejo Rossignolli de Zambrano. Resolución Nº 112-2004.- Quito, a 3 de mayo del 2004.

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

Nº 113-2004

ACTORA:

Blanca Cáliz Gavilanes

DEMANDADOS:

Angel Asunción y Rafael Isidro Carrasco Paz y Bélgica Marilú Carrasco Saltos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de abril del 2004; las 16h40.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala este juicio ordinario, propuesto por Blanca Cáliz Gavilanes, pretendiendo la declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio atinente a un lote de terreno en el sector de la Villamora, en el cantón San Miguel de Bolívar, seguido contra Angel Asunción y Rafael Isidro Carrasco Paz y Bélgica Marilú Carrasco Saltos (fs. 1 a 3 de primer grado), quienes han propuesto las excepciones de ilegitimidad de personería, falta de objeto y causa lícita, nulidad por ilegitimidad de personería activa por no contar la actora con la autorización de su cónyuge, la enunciación genérica de nulidad procesal y la reconvención por daños y perjuicios sufridos (fs. 14 y vta. de primer grado). El Juzgado Sexto de lo Civil de Bolívar, sede San Miguel, estimando que con los testimonios de Flor María Yépez y María Esther Andino Serrano se ha demostrado la posesión, sin que aparezcan pruebas de las excepciones deducidas, declara con lugar la demanda (fs. 55 y 56 vta. de primer grado). El Tribunal de alzada: La Corte Superior de Guaranda, al decidir la apelación de la parte accionada y la adhesión de la actora, confirma en todas sus partes el fallo recurrido, puesto que aprecia probados los hechos por los testimonios recibidos (fs. 38 y 39 de segundo grado). Angel Asunción Carrasco Paz, procurador común de los demandados, interpone recurso de casación imputando la violación de los Arts. 277, 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil, apoyándose en las causales Nº 1, 3, 4 y 5 del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 299 de 24 de marzo del 2004 (fs. 40 a 41 vta. de segundo grado). Se ha calificado la admisibilidad al trámite (fs. 2 de este cuaderno), habiéndose agotado la sustanciación procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- En los antecedentes fácticos los recurrentes sostienen que entre los propietarios que no han sido demandados se encuentran los menores: Flor Moraima, Georgina Viteria, Manuel Mesías, Alex René, Elena Umbelim y Gedeón Cayetano Carrasco Saltos; mas, dicho aspecto, no ha sido materia de la litis, surgiendo como cosa o cuestión nueva, al igual que la acusación de falta de individualización del lote materia de la acción, en vista que no ha sido motivo de excepción en forma específica.- SEGUNDO.- Los recurrentes formulan el cargo de errónea interpretación de “las normas de derecho referentes al capítulo de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio”, apoyada en la causal 1ª, pero en ningún momento determinan las normas sustantivas que al respecto hayan sido violentadas, impidiendo el control de legalidad que reclama.- TERCERO.- En lo atinente a la causal 3ª que se alega ha sido perpetrada, indicando primeramente que se cometió el vicio de aplicación indebida, luego contradiciéndose con la imputación del vicio de errónea interpretación, evidenciando falta de técnica jurídica, puesto que son vicios diferentes y excluyentes; igualmente, no determinan las normas violentadas como exige el Art. 6 numeral 2º de la Codificación de la Ley de Casación.- CUARTO.- Situación similar de incumplimiento del requisito de formalidad surge del escrito de recurso, en la enunciación de la configuración de la causal 4ª que afirma, y en atención que aún admitiendo forzadamente que en el párrafo de fundamentación al mencionar los Art. 278, 297 y 280 del Código de Procedimiento Civil el recurrente se refiere a dicho cargo, al sostener: “que no se resolvió la reconvención planteada”, tampoco tiene respaldo, ya que surge evidente que en el acápite tercero del fallo analizado, al enunciar las excepciones, se indica a continuación la reconvención, pero en los demás considerandos no hace pronunciamiento al respecto, limitándose al Tribunal superior a consignar: que “los demandados no han aprobado las excepciones planteadas”, mientras que en la sección resolutiva, se limita a confirmar la sentencia del Juez a quo, que tampoco hizo pronunciamiento expreso sobre dicha defensa. En todo caso, tal error jurídico tampoco incide determinante y en coherencia con lo actuado, la situación jurídica es que nunca se demostraron los daños y perjuicios que reclaman los demandados, incluyendo costas procesales y honorarios del abogado defensor; tanto más que, ambos niveles de juzgadores, por el contrario, aceptaron la acción.- QUINTO.- Finalmente, el cargo que se configura en la causal quinta, diciendo que: “no examina en la parte dispositiva los fundamentos de hecho y derecho que dan asidero a la contestación a la demanda y las excepciones”, no se presenta, en la especie, en vista de que el Tribunal de alzada ha fundado la decisión analizando los aspectos probatorios y citando únicamente dos disposiciones legales -Art. 119 del Código de Procedimiento Civil- y 2416 del Código Civil, que son generales y pertinentes. También, aunque no es aspecto principal, se consigna que no puede la Sala pasar por alto y dejar de mencionar el hecho de que tanto el Juez a quo como el Juzgado ad quem, han dado tácitamente validez, y, en los fallos de primera como de segunda instancia mencionan expresamente la declaración testimonial rendida por la señora María Esther Andino Serrano, constante a fs. 39 vta. del cuaderno de primera instancia, cuando es evidente que tal declaración testimonial fue solicitada por segunda ocasión por la actora fuera del período de prueba (la estación probatoria en primera instancia se abrió mediante providencia de 2 de diciembre de 1997 -fs. 20 vta.- y concluyó, por consiguiente, el 16 de esos mismos mes y año), pues la solicitud pertinente, que obra a fs. 31 del expediente de primera instancia, fue presentada el 8 de enero de 1998 (en la razón respectiva se dice 1997, pero sin embargo debe observarse que el primer petitorio lo hace dentro del término probatorio, el 16 de diciembre del mismo año, a las 11h10 (fs. 30). Provee el Juez a quo mediante decreto de 15 de enero de 1998 (fs. 31 vta. del primer nivel) y se recibe el 11 de febrero de 1998 en franca y abierta violación del precepto del Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, pues si el término de prueba concluyó el 16 de diciembre de 1997, la declaración testimonial fue recibida 30 días hábiles después de concluido. Por consiguiente, este testimonio no pudo ni debió ser tomado en cuenta por los juzgadores a quo y ad quem, y por haberlo receptado en violación legal, se les llama la atención. Sin embargo, no es esta declaración testimonial ilegalmente practicada, la que ha conducido a los juzgadores a la conclusión a la que llega, y por ese motivo en nada ha influido en la decisión de la causa. 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, aceptando parcialmente el recurso, se rectifica el error del Tribunal juzgador, y se rechaza la reconvención propuesta debido a la ausencia de pruebas, y se desestiman los demás reclamos del recurso. Con costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig, (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 57-2000 F.I. que sigue Blanca Cáliz Gavilanes contra Angel Asunción y Rafael Isidro Carrasco Paz y Bélgica Marilú Carrasco Saltos.- Resolución Nº 113-2004.- Quito, a 3 de mayo del 2004.

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

Nº 127-2004

ACTOR:

Arq. Douglas Estrada Morales.

DEMANDADO:

Fondo de Inversión Social de Emergencia, FISE.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de mayo del 2004; las 09h00.

VISTOS: En el juicio ordinario que por daño moral sigue el Arq. Douglas Estrada Morales contra el Fondo de Inversión Social de Emergencia, FISE, la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo en fallo de mayoría revoca la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí que declaró sin lugar la demanda por falta de prueba; en tanto que la Sala acepta la demanda disponiendo que el FISE pague por concepto de indemnizaciones la cantidad de veinticinco mil dólares. El voto salvado de la Conjueza Dra. Diótima Mendoza Robles, acepta la demanda, fijando en diez mil dólares la indemnización que debe pagar el Fondo de Inversión Social, FISE. 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 Codificación de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 30 de septiembre del 2002, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 10 de diciembre del 2002, 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 Codificación de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- El recurrente, Eddie Patricio Prado Gallardo, Gerente General y representante legal del FISE, al interponer recurso de casación considera que se han infringido los incisos primero y último del artículo, innumerado mandado a agregar después del Art. 2258 del Código Civil por la Ley Nº 171 de 13 de junio de 1984, publicada en el Registro Oficial Nº 179 de 4 de julio del mismo año; y, el Art. 119, inciso 1º del Código de Procedimiento Civil. Indica que el recurso que interpone se funda en las causales de los ordinales 1 y 3 de la Codificación de la Ley de Casación por aplicación indebida de normas de derecho en la sentencia, determinantes de su parte dispositiva; y, aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia. Los fundamentos en que apoya el recurso son: que no se halla justificado en autos que el actor haya quedado privado de su ejercicio profesional en el sector privado; que tampoco alguna propuesta suya presentada el sector público haya sido rechazada por constar en el Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos que mantiene la Contraloría General del Estado. Que consecuentemente se ha violado: a) El inciso 1º del artículo agregado después del Art. 2258 del Código Civil, que condiciona la posibilidad de una indemnización pecuniaria reparatoria a que se halle justificado el perjuicio sufrido, lo cual no sucedió en el presente caso; b) No obstante lo anterior, el Tribunal ha valorado exclusivamente la prueba testimonial actuada por el actor con testimonios parcializados, violentando el inciso primero del Art. 119 del Código Adjetivo Civil, que manda apreciar la prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; y, c) Que según el inciso tercero del artículo innumerado agregado después del Art. 2258 del Código Civil, que dice: “la reparación de daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado”; y, que sin embargo, la acción del FISE no puede ser calificada de ilícita. Falta de aplicación, al punto que oportunamente se corrigió el error en que se había incurrido.- TERCERO.- El Art. 2258, reformado por la Ley 171, publicado en el Registro Oficial 779 de 4 de julio de 1984, en el Art. innumerado, dice: “En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria 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”. La acción se fundamenta en que, el FISE, mediante oficio Nº FISE-AFM-MCH-1387-97 de fecha 6 de octubre de 1997 pidió en la administración del Ing. Carlos Caicedo Calderón, Gerente General del FISE, se incluya en el Registro de Contratistas Incumplidos con el Estado el nombre del Arq. Douglas Estrada Morales, petición que fue acogida por la Contraloría General del Estado, constando en el Registro Oficial Nº 196 de 18 de noviembre de 1997, entre los inhabilitados el Arq. Douglas Estrada Morales, fs. 23 del Registro Oficial la abogada Julia Morales Loor, de la Asesoría Jurídica del FISE en Manabí, con fecha 27 de octubre de 1998 hace conocer al Arq. Douglas Estrada Morales, que en la administración del Ing. Carlos Caicedo Calderón con oficio Nº FISE-AFM-MCH-1387-97 de octubre 6 de 1997, pidió se incluya dentro del Registro de Contratistas Incumplidos con el Estado, su nombre, incurriendo en un error, que fue publicado en el Registro Oficial 176 de lunes 20 de octubre de 1997, lo cual no es verdad porque la publicación en el Registro Oficial 196, que como se indicó anteriormente se hizo el 18 de noviembre de 1997; además, indica que de acuerdo al Art. 189 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se extingue de oficio, y quien pidió la rectificación del error fue Teodoro Abdo Sarrás, Gerente General del FISE, haciéndolo con oficio Nº FISE-GAF-197-98, dirigido a la Contraloría, pidiendo la rectificación para que se excluya del registro, comunicación que es contestada por el Dr. César Mejía Freire, Secretario General de la Contraloría en la que se comunica al Dr. Ing. Teodoro Abdo Sarrás, Gerente del FISE, indicándole que la Contraloría General del Estado ha excluido del Registro de Contratistas Incumplidos al Arq. Douglas Estrada Morales.- CUARTO.- En la demanda presentada ante el Juez de lo Civil de Manabí por el Arq. Douglas Estrada Morales contra el Gerente General del FISE, pide se le condene a pagar una indemnización por daño moral en una cantidad no inferior a setecientos millones de sucres. Demanda que es aceptada a trámite el 14 de diciembre de 1998; y, que por el cambio de Gerente se lo cita al Dr. José Luis Ortiz Muñoz quien niega los fundamentos de hecho de la demanda y que reconoce que la institución incurrió en un error involuntario, que fue rectificado oportunamente. Que la acción del demandante es desesperada.- QUINTO.- Consta del proceso el Registro Oficial 196 de 18 de noviembre de 1997; y, si bien el FISE reconoce que fue error e inclusive, mediante escrito presentado a nombre del Dr. José Luis Ortiz Muñoz, la abogada Julia Morales Loor al contestar el parágrafo segundo, numeral cuarto dice: “el contratista ya fue sancionado con multas y declarado como contratista incumplido en el contrato signado con el Nº 2481 del proyecto 7251.0 suscrito con la institución; sin embargo, de la certificación conferida por el Ing. Lesme Macías Rengifo, Supervisor Zonal del FISE en Manabí de fecha 1º de enero de 1999, debidamente certificada, indica que el proyecto a que se refiere la abogada Morales se encuentra debidamente terminado. En toda forma, consta a fs. 43 de fecha 6 de octubre de 1997, la comunicación que envía al Dr. Benjamín Terán Varea, Contralor General del Estado, el Ing. Carlos Caicedo Alarcón, Director Nacional del FISE en la que da por terminados en forma unilateral los contratos 3134, 3928, 3453 y 3281 con el Arq. Franklin Hernández de la Compañía FURALBARC, y Arq. Douglas Estrada Morales. Entre los registros oficiales en los cuales consta la publicación dispuesta por la Contraloría General del Estado, encontramos el Registro Oficial Nº 68 de 17 de noviembre de 1998, en el que se declara habilitado al Arq. Douglas Estrada Morales.- SEXTO.- Se encuentra debidamente comprobado que si bien existió el error por parte del FISE, el error en que incurrió el Ing. Carlos Caicedo Calderón es de su absoluta responsabilidad, pues, los gerentes generales Teodoro Abdo Sarrás, José Luis Ortiz Muñoz, no tienen responsabilidad alguna, no así, el Ing. Eddie Patricio Prado Gallardo y la abogada Julia Morales Loor, quienes a su debido tiempo debieron procurar un convenio razonable con el demandante, situación que no se dio; por el contrario, la forma con la que ellos intervinieron dentro del proceso, permiten asegurar que hubo inclusive mala fe. 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 Ing. Eddie Patricio Prado Gallardo, Gerente General del FISE. Confirmando en todas sus partes el fallo de mayoría que acepta la demanda y condena al demandado al pago de veinticinco mil dólares por daño moral, ya que el perjuicio ocasionado al demandante Arq. Douglas Rafael Estrada Morales se ajusta a lo dispuesto en el primer Art. innumerado, que se agrega al Art. 2258 del Código Civil. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, (voto salvado), (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig, (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.

VOTO SALVADO DEL DR. BOLIVAR VERGARA ACOSTA MINISTRO JUEZ.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de mayo del 2004; las 09h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio ordinario, que sigue el Arq. Douglas Rafael Estrada Morales contra el Fondo de Inversión Social de Emergencia (FISE). En la demanda presentada el 16 de noviembre de 1998 ante el Juez de lo Civil de Manabí contra el Gerente General del FISE y señor Procurador General del Estado (fs. 6 y vta. de primer grado), pide que se le condene al primero a pagar una indemnización por daño moral en una cantidad no inferior a setecientos millones de sucres; y, luego por el cambio de Gerente, solicita sea citado el Dr. José Luis Ortiz Muñoz, quien contesta negando los fundamentos de hecho de la demanda y reconociendo que la institución incurrió en un error involuntario, que fue rectificado oportunamente (fs. 20 de primer grado). La Primera Sala de la Corte Superior de Portoviejo en fallo de mayoría revoca la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí (fs. 79 a 79 vta. de primer cuaderno), que declara sin lugar la demanda por falta de prueba, aceptándola y disponiendo que el FISE pague por concepto de indemnizaciones la cantidad de veinte y cinco mil dólares USD; mientras que, el voto salvado fija en diez mil dólares la indemnización, al decidir la apelación del accionante (fs. 32 a 34 vta. de segundo grado). El demandado, Eddie Patricio Prado Gallardo, Gerente General y representante legal del FISE, ha interpuesto recurso de casación, que ha sido concedido y calificada la admisibilidad al trámite (fs. 40 al 41 de segundo grado), imputando la violación de los incisos primero y último del artículo innumerado mandado a agregar después del Art. 2258 del Código Civil por la Ley Nº 171 de 13 de junio de 1984 (R. O. Nº 179 04.07.84), y el Art. 119 inciso 1º del Código de Procedimiento Civil, apoyándose en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, en ambos casos mediante el vicio de aplicación indebida, pues asegura que en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, han conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en el fallo, incidiendo en igual sentido con la norma sustantiva mencionada. Se ha agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La competencia se encuentra asegurada al tenor de lo ordenado en el Art. 200 de la Constitución, en relación al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. Y, no existe atentado a la validez procesal, por no aparecer omisión de solemnidad sustancial, cuanto que a la Procuraduría General del Estado se la ha citado el 25 de julio del 2000 en la interpuesta persona del Delegado Distrital, en acontecimiento al Art. 14 de la entones vigente ley orgánica de dicha institución (R. O. Nº 335:09.06.00).- SEGUNDO.- El cargo de violación de las reglas de la sana crítica que trae la Ley de Casación, requiere además de la determinación de la norma en el recurso, que se establezca el sistema de valoración probatoria afectado, la especificación del medio probatorio que ha sido indebida o erróneamente evaluado, y la demostración racional y jurídica de la equivocación, en este caso: la sana crítica, que es el buen empleo por el juzgador de la experiencia y la lógica en el análisis en conjunto de las probanzas, debidamente actuadas, concluyendo en la identificación de la norma sustantiva que debió utilizarse, y por tanto también la indebidamente aplicada y la erróneamente interpretada o no empleada. En la especie, la casacionista acusa la falta de prueba del ejercicio profesional del accionante en el sector privado y del rechazo en el sector público, por constar en el Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos, elaborada en la Contraloría General del Estado, como la aislada valoración de la prueba testifical presentada por el demandante, que resulta sea parcializada; en el fondo, ciertamente pretende una nueva valoración de los testimonios, por la falta de idoneidad que alega, pero ni siquiera ha intentado su demostración, lo que obliga a rechazar dicho cargo, debido a que no es atribución del Tribunal de Casación calificar la prueba practicada, sino excepcionalmente cuando en forma evidente se han roto las reglas del razonamiento en el proceso intelectivo del juzgador, que lo exhiben incoherente y contradictorio.- TERCERO.- La denuncia de violación del artículo innumerado colocado después Art. 2258 del Código Civil por aplicación indebida, debe ser analizada bajo los aspectos siguientes: 3.1. El daño moral es un ataque a bienes personales, resultado próximo de la acción u omisión ilícitos del accionado, que equivale preferentemente a infracción penal, perpetrada por esas actuaciones o conductas ilícitas, que implican dolo o culpa al tenor de los Arts. 10 y 11 del Código Penal, comprendiendo además el delito civil y el cuasidelito que describe el Art. 29 del Código Civil. 3.2. En la forma más amplia la ilicitud consiste en la actuación contraria a la forma de comportamiento lícito que prescribe el ordenamiento jurídico; en materia penal descritos en los elementos de la antijuridicidad y la tipicidad prescritos en la ley; mientras, que en materia civil es la conducta contraria al ordenamiento, por tanto la violación de un derecho particular, que origina el “deber resarcitorio”. 3.3. La jurisprudencia de casación de la Corte Suprema tiene establecido, que el daño moral es independiente y diferente del daño material, que es un ataque a bienes patrimoniales, consiguientemente la pertinente acción es independiente y autónoma de la acción civil de daños y perjuicios y, de la acción penal que surge, “aunque sus indemnizaciones sean acumulables. Los daños morales reconocen fuentes, fundamentos, prueba, valoraciones, etc.…, totalmente diferentes o distintas de los daños patrimoniales, por lo que no puede exigirse una prueba de carácter directa respecto de los mismos por ser de naturaleza distinta, facultando al juzgador a determinar prudencialmente el monto de los daños, pero sin que se excluya a los otros medios probatorios que consagra la legislación” (R. O. Nº 66:27.04.00). 3.4. La acción u omisión ilícitos consecuente constituyen hechos jurídicos, que necesariamente deben justificarse. 3.5. La acción de daño moral requiere demostrar el nexo causal entre el acto y el resultado dañoso, relacionado con el demandado, y que “se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta”, esto se debe demostrarse el impacto en la estructura orgánica, síquica y social que tuvo en la víctima. 3.6. En la especie, la demanda en el acápite quinto expresa que “este organismo- se refiere al Fondo de Inversión Social de Emergencia FISE)- es autor de los daños morales y económicos cometidos en contra del compareciente…”, añadiendo que “en sentencia se lo condene a pagar una indemnización por daños morales, los mismos que no podrán ser inferiores a setecientos millones de sucres…” (sic). En tal virtud, no puede confundirse la acción de indemnización de daños y perjuicios (daños materiales) como consecuencia de la declaratoria en sentencia dentro de un enjuiciamiento de la responsabilidad por la infracción penal o de un cuasidelito reconocido judicialmente, ni de la responsabilidad contractual declarada como serían las situaciones de carecer de la posibilidad de tener contrataciones futuras o haber perdido las alcanzadas, diferente a la indemnizatoria por el daño moral que más que el daño emergente y el lucro cesante, es la compensación patrimonial por el sufrimiento, las humillaciones u otras ofensas semejantes recibidas, como dolor, molestias, pesar, congoja, aflicción de ánimo, que está facultado a reclamar el ofendido.- En síntesis, el Tribunal inferior indebidamente aplica la norma sustantiva, cuando se apoya para admitir la acción solo en el supuesto perjuicio originado por la pérdida de contratos o sea el daño material y no en el sufrimiento que ha vivido la víctima, que no se presume sino que debe justificarse. El daño moral origina una acción civil independiente, que bien puede ser perpetrado por un funcionario público, no solo como consecuencia de su conducta en la prestación deficiente de los servicios públicos, sino que el Art. 20 de la Constitución, aplicado en la forma taxativa que ordena el anterior Art. 18, permite la indemnización que debe del Estado a favor de los particulares por la comisión de cualesquiera o de todos “los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño o de sus cargos”, ya que no se hace distinción alguna y se reconoce el derecho de repetición contra el funcionario causante, lógicamente quedan aparte la responsabilidad administrativa o la penal en que pudiere haber incurrido.- CUARTO.- En el daño moral se requiere demostrar el nexo causal entre el resultado dañoso moral recibido y la acción u omisión ilícitos perpetrados por el demandado, que en la especie no aparecen probados sino presumidos. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia objetada por la violación del artículo innumerado agregado al Art. 2258 del Código Civil, y por la falta de prueba se desestima la demanda. Sin condena en costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Codificación de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig, voto salvado, (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 C.S.J.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 9 de junio del 2004; las 09h00.

VISTOS: El demandado Mario Aníbal Borbúa Bohórquez, Gerente General del Fondo de Inversión Social de Emergencia, FISE, a fs. 22 de las actuaciones, de este nivel, solicita ampliación de la resolución de mayoría dictada por la Sala el 17 de mayo del 2004.- Corrido traslado al actor, para resolver se considera: PRIMERO.- Según el Art. 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…”.- SEGUNDO.- En la especie, la resolución dictada por la Sala en esta causa es suficientemente amplia en sus consideraciones, pronunciándose sobre lo que fue materia del recurso y de la litis, motivo por el cual, se rechaza la petición formulada por la parte demandada, por improcedente.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta (Ministros Jueces), voto salvado, Armando Serrano Puig (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.

VOTO SALVADO DEL DR. BOLIVAR VERGARA ACOSTA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 9 de junio del 2004; las 09h00.

VISTOS: La petición de ampliación de la sentencia dictada por la Sala, presentada por el demandado Mario Aníbal Borbúa Bohórquez, Gerente General del Fondo de Inversión Social de Emergencia (FISE), se refiere al fallo de mayoría. Este Ministerio se apartó de tal criterio y expidió un voto salvado, al que no alude el escrito mencionado (fs. 19 a 20 vta. de este cuaderno). En consecuencia, no procede emitir pronunciamiento alguno. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta (Ministros Jueces), voto salvado, Armando Serrano Puig (Conjuez Permanente) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. Lo que comunico para los fines de ley.

RAZON: Las siete copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original Nº 220-2002-JM, que sigue Arq. Douglas Estrada Morales contra el Fondo de Inversión Social de Emergencia, FISE. Resolución Nº 127-2004.- Quito, a 2 de julio del 2004.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la C.S.J.

Nº 139-2004

.

ACTOR:

Marcelo Larrea Naranjo

DEMANDADA:

Blanca Villarroel de Tapia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 9 de junio del 2004; las 09h15.

VISTOS: En el juicio verbal sumario que, pretendiendo el cobro de cheque devuelto por revocatoria de pago, correspondiente a facturas insolutas, sigue Marcelo Larrea Naranjo contra Blanca Villarroel de Tapia, la parte demandada, inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Latacunga que revoca la dictada en primer nivel, aceptando la demanda, interpone recurso de casación. Admitido a trámite el recurso, elevados los autos a esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley y encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y decidir el recurso en mención en virtud de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 299 de 24 de marzo del 2004.- SEGUNDO.- El recurrente, en su escrito contentivo del recurso de casación, señala como causal la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y como normas infringidas, las contenidas en los Arts. 117 y 119 del Código de Procedimiento Civil.- TERCERO.- El Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación señala las causales en virtud de las cuales puede interponerse este recurso, y en el numeral tercero prevé: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. La demostración de esta causal podría acarrear la modificación de las deducciones fácticas de la sentencia y por consiguiente la corrección del error judicial mediante la aplicación de otras normas de derecho sustancial o la no aplicación de las que la sentencia ha aplicado, es por ello que esta causal exige al recurrente precisar, que la norma positiva sobre la valoración de la prueba que ha quebrantado el Juez, y como ese error ha sido medio para provocar el error en la aplicación de la norma sustantiva en el fallo.- CUARTO.- Si bien este cargo no se refiere al sistema de valoración de la prueba, sino a la carga probatoria, que no es materia de la causal invocada, confrontando, entonces, de esta manera, las normas que el recurrente considera infringidas, con el expediente, se establece: El Art. 117 del Código de Procedimiento Civil impone la obligación que tiene el actor para probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el proceso y que ha negado el reo; por su parte el demandado no está obligado a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa. En este sentido, el actor tenía que probar que la demandada, Blanca Villarroel de Tapia, le adeuda el importe del cheque que acompaña a su libelo de demanda, mientras que a la demandada le correspondía probar que el cheque materia de la controversia ha sido utilizado por el beneficiario como instrumento de crédito, y que lo ha admitido como cheque posfechado, conforme lo ha afirmado en la audiencia de conciliación de fs. 8 vta. del primer cuaderno y al tenor del inciso tercero del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil.- QUINTO.- Con el documento acompañado a su demanda y reproducido dentro del término probatorio, el actor ha justificado ser el beneficiario del cheque devuelto por revocatoria de pago, devolución que se halla corroborada con los oficios que obran a fs. 14 y 18 del primer cuaderno, suscritos por el Gerente del Banco del Austro, sucursal Machala, ya la copia de la solicitud de revocatoria, de 17 de primer nivel. Por su parte, la accionada, en la contestación de la demanda, no niega la existencia de la obligación; exclusivamente arguye que el cheque fue posdatado. Durante la estación probatoria solicita que se efectúe un examen pericial para que se determine que la cantidad en letras y números, la fecha y el beneficiario, impresas en máquina de escribir, se realizaron con posterioridad a la firma del cheque; no alega que no sea su firma la que consta impresa en el cheque; no refuta la existencia de la obligación, únicamente afirma que el cheque fue posfechado, tesis que no ha sido probada, pues lo único que existe es un pedido de revocatoria de pago de los cheques número 2 al 30 de la cuenta corriente número 5012236, del Banco del Austro, perteneciente a la señora Blanca Villarroel de Tapia, revocatoria que efectivamente se la hizo, como consta de autos. Es necesario señalar lo que dispone el Art. 27, inciso primero de la Ley de Cheques, que dice: “El girador podrá revocar un cheque comunicando por escrito al girado que se abstenga de pagarlo, con indicación del motivo de tal revocatoria, sin que esto desaparezca la responsabilidad del girador”. Lo que significa, que la responsabilidad del girador de un cheque revocado, no desaparece nunca.- SEXTO.- Respecto del cargo que formula el recurrente, de que se ha violado la norma contenida en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, al no aplicar el Tribunal inferior la sana crítica de la que habla la norma legal citada, es necesario puntualizar lo siguiente: El Art. 119 del Código de Procedimiento Civil consagra el principio de la sana crítica para la valoración de la prueba, al disponer que “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica…”. El principio de la sana crítica, establecido en esta norma, consiste, según Guillermo Cabanellas en la “Fórmula de equilibrada armonía entre la libertad de criterio y la necesidad de fundarse en la experiencia y en la razón…ante los riesgos de la prueba tasada, la apreciación de las probanzas judiciales: Salvo aquellos supuestos (presunciones “juris et de jure”, prohibición probatoria o eficacia del juramento) en que el juzgador no puede modificar la situación establecida o creada. Aunque la ambigüedad de la “sana crítica” puede objetarse, no es sino consecuencia de las facultades flexibles que entraña” (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VIII, Vigésima Quinta Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, p. 293) en otras palabras, el principio de la sana crítica consiste en que todo Juez debe valorar la prueba de conformidad con la lógica o la razón y la experiencia, en la cual el juzgador goza de cierta amplitud y libertad para valorar la prueba. Así lo ha expresado esta Sala en fallos anteriores. La valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto con los elementos de prueba aportados por las partes, para concluir si son ciertas o no las afirmaciones tanto del actor como del demandado, en la demanda y en la contestación a ésta. Esta operación mental de valoración 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, esto es la lógica y los conocimientos científicos universalmente admitidos y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido a la violación de las normas sustantivas en la sentencia. En virtud de lo expuesto, 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, rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de base legal. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente.

Certifico.- El Secretario

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario Nº 53-2003 que por dinero sigue Marcelo Larrea Naranjo contra Blanca Villarroel de Tapia.

Quito, julio 2 del 2004.

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

Nº 142-2004

ACTOR:

Gandulfo García Ormaza.

DEMANDADO:

Ernesto Mendoza Cevallos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, junio 16 del 2004; las 15h10.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 7 de enero del 2004, el recurso de casación deducido por la parte demandada, Ernesto Mendoza Cevallos, en que impugna la resolución de mayoría dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Portoviejo el 27 de mayo del 2003 (fojas 83 a 84 y vuelta de los autos de segundo nivel), que confirma la del inferior que declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue en su contra Gandulfo García Ormaza. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 2 de septiembre del 2003, al efecto, se considera: PRIMERO.- El artículo 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 299 de 24 de marzo del 2004, 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 demandado no cumple con lo exigido en el numeral 3 del artículo 6 de la codificación de la ley de la materia, ya que en el escrito de recurso no se indica el vicio en que ha incurrido la resolución de mayoría cuestionada, haciendo imposible el control de legalidad que debe realizar esta Sala de Casación. Por el contrario, la parte demandada señala en su fundamentación que se han infringido normas de derecho sustantivas, sin que esta afirmación guarde relación con la causal invocada en el numeral 3 de su exposición, que se refiere a aspectos procesales y de valoración de la prueba. Se ha expresado en múltiples resoluciones de esta Sala, que el 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 recurso 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. Por lo expuesto, al tenor del artículo 7 de la codificación de la ley mencionada, se rechaza el recurso de casación por falta de requisitos, ordenando devolver el proceso al inferior. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente.- Certifico.- Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario.

CERTIFICO: Que la una copia que antecede es tomada de su original constante en el juicio ordinario Nº 8-2004 B.T.R. que por prescripción extraordinaria de dominio sigue Gandulfo García Ormaza contra Ernesto Mendoza Cevallos.- Quito, julio 2 del 2004.

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

Nº 143-2004

ACTOR:

Jimmy Carriel Moncada.

DEMANDADO:

Agnelio de la Cruz Agualongo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, junio 16 del 2004; las 15h20.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 8 de marzo del 2004, el recurso de casación deducido por la parte demandada, Agnelio de la Cruz Agualongo, en que impugna la resolución dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Guaranda el 11 de diciembre del 2003 (fojas 49 a 50 y vuelta de los autos de segundo nivel), que confirma la del inferior que declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación, sigue en su contra Jimmy Carriel Moncada. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 16 de enero del 2004, al efecto, se considera: PRIMERO.- El artículo 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 299 de 24 de marzo del 2004, 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 demandado no cumple con lo exigido en el numeral 3 del artículo 6 de la Codificación de la Ley de Casación, ya que en el escrito de interposición del recurso no se han determinado los fundamentos en los que apoya su petición, pues no se indica el vicio en el cuál ha incurrido el Tribunal ad quem al dictar su resolución, haciendo imposible el control de legalidad que debe realizar esta Sala de Casación. Se ha expresado en múltiples resoluciones de esta Sala, que el 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 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, ya que éstos no pueden citarse simultáneamente porque son contradictorios y excluyentes entre sí. Por lo expuesto, al tenor del artículo 7 de la codificación de la ley de la materia, se rechaza el recurso de casación por falta de requisitos, ordenando devolver el proceso al inferior. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig, (Conjuez Permanente).- Certifico.- Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que la una copia que antecede, es tomada de su original constante en el juicio ordinario Nº 78-2004 B.T.R. que por reivindicación sigue Jimmy Carriel Moncada contra Agnelio de la Cruz Agualongo.- Quito, julio 2 del 2004.

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

Nº 144-2004

ACTORA:

María Delia Cordero.

DEMANDADOS:

Hrds. de Rogelio Flores Cordero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 16 de junio del 2004; las 15h50.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, Leonila Crisantema, Inés Eufemia y Blanca Libia Flores Cordero, han interpuesto recurso de casación el 1 de diciembre del 2003, fs. 27 a 29 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Azogues de 17 de noviembre del 2003, fs. 19 a 22 de cuaderno del mismo nivel, y su negativa de aclaración de 26 de noviembre del mismo año (fs. 26 de segunda instancia), que confirma el fallo dictado por el Juez Cuarto de lo Civil de Azogues, que acepta la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por declaración de existencia de unión de hecho, sigue María Delia Cordero en contra de los Hrds. de Rogelio Flores Cordero. El recurso ha sido concedido el 15 de diciembre del 2003; y se radicó la competencia por sorteo de 19 de enero del 2004. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 8 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 299 de 24 de marzo del 2004, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el que interponen Leonila Crisantema, Inés Eufemia y Blanca Libia Flores Cordero, se establece que: reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 de la Codificación de la Ley de Casación; pero, incumple las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6, numeral 3 de la Codificación de la Ley de Casación; esto es, no concreta explícitamente en cuál de los tres vicios que traen cada una de las causales previstas en el Art. 3 de la ley de la materia fundamenta su recurso, pues, el recurrente en su escrito de impugnación, en verdad no precisa el vicio del cual adolece la sentencia impugnada, pues cita como causal del recurso la primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que se refiere a normas de derecho, pero señala como infringidas las normas procesales del Código Adjetivo Civil que menciona en su escrito de interposición del recurso, lo que en sí mismo encierra una grave incongruencia. Al respecto, como se ha dicho en jurisprudencia uniforme de la Corte Suprema de Justicia, el recurrente 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 respecto de la misma norma y sobre el mismo asunto, lo cual es ilógico y contradictorio, pues los vicios son autónomos, independientes y excluyentes entre sí. Por tanto, sin el cumplimiento del 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. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig, (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 24-2004 (kr), que sigue María Delia Cordero contra Hrds. de Rogelio Flores Cordero. Resolución Nº 24-2004.- Quito, a 2 de julio del 2004.

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

Nº 145-2004

ACTORES:

Miguel Angel Herrera y Dolores Dorinda Naranjo.

DEMANDADOS:

Angel Plutarco Flores, en representación de Higler Chávez, Adela Cleofe Chávez y Raquel Chávez Gaibor, Raneida Guillermina Chávez y Jorge Polidoro Gaibor.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 16 de junio del 2004; las 16h10.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, los demandados Angel Plutarco Flores, en representación de Higler Chávez, Adela Cleofe Chávez y Raquel Chávez Gaibor, Raneida Guillermina Chávez y Jorge Polidoro Gaibor, por sus propios derechos, han interpuesto recurso de casación el 8 de septiembre del 2003, fs. 109 a 110 vta. del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Guaranda, el 20 de agosto del 2003, notificada en esa misma fecha, fs. 103 a 104 del cuaderno del mismo nivel, que confirma el fallo dictado por el Juez Quinto de lo Civil de Guaranda, que acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria de dominio, sigue en su contra Miguel Angel Herrera y Dolores Dorinda Naranjo. El recurso ha sido concedido el 12 de noviembre del 2003, y se radicó la competencia por sorteo de 12 de enero del 2004. Con estos antecedentes en aplicación al mandato del Art. 8 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 299 de 24 de marzo del 2004, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso, y examinado el escrito de los recurrentes en que lo interponen, se establece que: reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 de la Codificación a la Ley de Casación, mas no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6, numeral 3 de la codificación de la misma ley pues, los recurrentes no concretan el vicio incurrido y posteriormente citan todos los vicios así: “TERCERO.- Las causales en las que fundamos nuestro recurso de casación, son los siguientes: Art. 3 de la Ley de Casación causal (2)…”, y después dice “…perjudicados por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales…”, insistiendo “que aplica indebidamente principalmente a la valoración de la prueba”, de lo que se advierte que los recurrentes, en su escrito de impugnación, no concretan explícitamente, en cuál de los tres vicios que trae dicha causal fundan 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 puedan los recurrentes invocar como lo han hecho, la totalidad de los mismos, lo cual resultara ilógico y contradictorio. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación, por falta de requisitos. Téngase en cuenta el domicilio judicial señalado por Miguel Herrera.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig, (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 15-2004 J.M. que sigue Miguel Angel Herrera y Dolores Dorinda Naranjo en contra de Angel Plutarco Flores, en representación de Higler Chávez, Adela Cleofe Chávez, y Raquel Chávez Gaibor, Raneida Guillermina Chávez y Jorge Polidoro Gaibor. Resolución Nº 145-2004.

Quito, a 2 de julio del 2004.

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

Nº 146-2004

ACTORES:

Jorge Lara Prado y Angela Andrade Herrera.

DEMANDADO:

Doctor Juan Campaña Zurita.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, junio 16 del 2004; las 16h20.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 7 de enero del 2004, el recurso de casación deducido por el doctor Juan Campaña Zurita, por sus propios derechos, en que impugna la sentencia y auto ampliatorio, dictados por la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito el 5 de septiembre del 2003 (fojas 5 y vuelta de los autos de segundo nivel), la primera; y, el 20 de octubre del mismo año, el segundo. La resolución confirma la del inferior que acepta en parte la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, siguen en su contra Jorge Lara Prado y Angela Andrade Herrera. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 20 de noviembre del 2003, y al efecto, se considera: PRIMERO.- La revisión del proceso y del escrito de interposición del recurso de casación permiten establecer que el demandado, doctor Juan Campaña Zurita, no está legitimado para interponer el mencionado recurso por sus propios derechos, como lo hizo, sino que debió hacerlo como procurador judicial, que es la calidad en la que comparece en el juicio, y es por este motivo que se hace imposible el control de legalidad que debe realizar esta Sala de Casación. Por tal razón, el recurrente no cumple con el requisito de legitimación que prevé el artículo 4 de la codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 299 de 24 de marzo del 2004. Por lo expuesto, al tenor del artículo 7 de la codificación de la ley mencionada, se rechaza el recurso de casación por falta del requisito de legitimación ordenando devolver el proceso al inferior. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig, (Conjuez Permanente).- Certifico.- Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que la una copia que antecede, es tomada de su original, constante en el juicio verbal sumario Nº 3-2004 B.T.R. que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Jorge Lara Prado y Angela Andrade Herrera contra doctor Juan Campaña Zurita.

Quito, julio 2 del 2004.

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

Nº 148-2004

ACTORA:

Roxana Guevara.

DEMANDADA:

Jenny Teresa Ormeño Rosero de Chávez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 16 de junio del 2004; las 16h25.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la demandada, Jenny Teresa Ormeño Rosero de Chávez, ha interpuesto recurso de casación el 20 de octubre del 2003, las 11h00, fs. 63 a 72 y vta. del cuaderno segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 1 de septiembre del 2003, 15h00 (fs. 51 y vuelta), notificada el 8 de septiembre del 2003, las 10h30, que confirma el fallo dictado por el Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil, que acepta la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue en su contra Roxana Guevara. El recurso ha sido concedido el 4 de noviembre del 2003, 09h05 y se radicó la competencia por sorteo de 26 de enero del 2004. Con estos antecedente, en aplicación al mandato del Art. 8 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 299 de 24 de marzo del 2004 corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso, y, examinado el escrito de la recurrente en que lo interpone, se establece que: reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 de la Codificación a la Ley de Casación, mas no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6 numeral 3 de la codificación de la misma ley pues, la recurrente, a pesar de señalar los vicios de falta de aplicación y aplicación indebida, no señala concreta y explícitamente a cuál de las causales señaladas corresponden, pues cada una de estas causales se refieren a diversos tipos de errores: Así; errores de procedimiento, errores de puro derecho y de valoración probatoria, ya que expresa “TERCERO.- La determinación de las causales en las que fundamento la presente acción, se encuentran consignadas en los numerales 1, 2, 3 del Art. 3 de la Ley de Casación en plena vigencia; en virtud de que evidentemente se observa afectado el fallo recurrido, por la aplicación indebida y la falta de aplicación o errónea interpretación de las normas sustantivas y adjetivas anteriormente invocadas; así como de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba incluyendo LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES OBLIGATORIOS…” y en otro lugar manifiesta existir aplicación indebida del Art. 118 del Código Adjetivo Civil y falta de aplicación del numeral trece del Art. 24 de la Constitución Política del Estado y Arts. 14 y 19 de la ley de inquilinato, de lo que se advierte que la recurrente, en su escrito de impugnación, no concreta explícitamente a cuál de las tres causales que señala en su petición, corresponden los vicios arriba señalados, puesto que no se puede invocar indistintamente todas las causales mencionadas pues éstas responden a motivos específicos independientes, autónomos y excluyentes entre sí, sin que puedan los recurrentes invocar como lo han hecho, la totalidad de los mismos, lo cual resultaría ilógico y contradictorio. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, voto salvado, (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig, (Conjuez Permanente) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Certifico.

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 16 de junio del 2004; las 16h25.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la demandada Jenny Teresa Ormeño Rosero de Chávez, ha interpuesto recurso de casación con fecha veinte de octubre del dos mil tres, las once horas (fs. 63 a 72 vta. del cuaderno de segundo nivel), objetando la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el primero de septiembre del dos mil tres, las quince horas (fs. 51 vta.), dentro del juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento, sigue en su contra Roxana Guevara. El fallo del Tribunal ad quem confirma la resolución del inferior, en la que acepta la demanda. El recurso ha sido concedido el cuatro de noviembre del dos mil tres, las nueve horas cinco minutos, se ha radicado la competencia por sorteo de veinte y seis de enero del dos mil cuatro. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 299 de 24 de marzo del 2004, procede examinar el escrito en que se interpone el recurso de casación, y al efecto, se establece: Que cumple con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y de formalidades que prescriben los artículo 2, 4 y 5. En consecuencia, se admite a trámite el recurso de casación y se dispone correr traslado a la parte actora, por el término de cinco días, en aplicación al artículo 13 de la Codificación de la Ley de Casación, para que lo contesten fundamentadamente. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, (voto salvado), (Ministros Jueces); Armando Serrano Puig, (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 30-2004 J.M. que sigue Roxana Guevara contra Jenny Teresa Ormeño Rosero de Chávez. Resolución Nº 148-2004.- Quito, a 2 de julio del 2004.

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

Nº 151-2004

ACTORA:

Ana Luisa Pazmiño Flores.

DEMANDADA:

Beatriz Salazar Jaramillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 23 de junio del 2004; las 16h20.

VISTOS: Ha interpuesto recurso de casación la demandada vencida, Beatriz Salazar Jaramillo (fs. 8 a 9 de segundo grado), objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Ibarra, que desestimando la apelación que propusiera la mencionada recurrente, confirma sin costas de la instancia el fallo dictado por el Juzgado de Inquilinato de esa ciudad (fs. 40 a 41 vta. de primer grado), que aceptó la demanda de injusto detentador deducido por Ana Luisa Pazmiño Flores, al no haber restituido el local arrendado, pese al desahucio notificado, por haber operado el vencimiento del plazo del contrato de arrendamiento. La casacionista imputa la indebida aplicación de los Arts. 10, 17, 29 y 33 de la Ley de Inquilinato, como también de los Arts. 119, 121, 126, 144 y 146 del Código de Procedimiento Civil, apoyándose en los causales 1ª y 3ª, respectivamente, del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 299 de 24 de marzo del 2004. Se ha calificado la admisibilidad del recurso, se ha agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- En la audiencia de conciliación, al contestar la demanda, la accionada, ahora recurrente, Fanny Beatriz Salazar, no se refiere a la fijación de la pensión máxima de arrendamiento, el límite de ésta y a la formalidad de la escritura en los contratos de arrendamiento, que regulan los Arts. 10, 17 y 29 de la Ley de Inquilinato, que recién invoca la casacionista, constituyendo “cosas nuevas”, no admisibles en este trámite.- SEGUNDO.- En cuanto al caso de violación del Art. 33 ibídem, en la diligencia de desahucio incorporada, se observa: que el plazo según la cláusula cuarta era un año de duración desde la suscripción el 3 de abril del 2001; y, pese a las renovaciones sucesivas desde hace diecisiete años, señalan el carácter de improrrogable. El desahucio presentado el 19 de diciembre del 2001, fue notificado al día siguiente, siendo que fue antes de los tres meses de su vencimiento; y, la demanda ha sido entregada el 3 de abril del 2002 (fs. 15 y vta. de primer grado), día en que vencía a la media noche el plazo pactado, materia del desahucio, en atención al Art. 33 del Código Civil. Ha sido citada personalmente la accionada el cinco de dicho mes y año. Las atinentes excepciones: “3. El desahucio que se notificó y que es fundamento de esta demanda carece de todo valor legal; 4. La acción intentanda a más de improcedente es ilegal”. En forma alguna éstas se refieren expresamente al plazo pactado. Mientras en la fundamentación del recurso consta: “el desahucio que se dice se me ha notificado no contiene ninguno de los requisitos contemplados en el artículo 36 de la Ley de Inquilinato…Este desahucio no reúne los requisitos legales, por lo que su improcedencia es evidente y no existe fundamento para que se declare terminado el contrato…” (sic). En resumen, la recurrente no concreta en qué consiste la violación del Art. 33 de la Ley de Inquilinato, pues el Art. 36 ibídem que menciona, establece los requisitos para el subarriendo o la cesión, que son impertinentes a la alegación de la casacionista sobre el desahucio. Finalmente, no influye la presentación de la demanda horas antes al vencimiento del plazo, debido a que no incide sobre el derecho de la arrendataria a ocupar el local ya que la desocupación debe operar muy posterior a la traba de la litis, y este aspecto tampoco plantea el recurso por tanto no se configura el vicio y causal invocadas.- TERCERO.- En la valoración probatoria no aparece error del juzgador de alzada, en vista que no ha sido materia de la litis, las mejoras efectuadas por la arrendataria, tanto más, que no afectan al trámite del desahucio. 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 concedido. Con costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Codificación de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, (Ministros Jueces), Luis Arzube Arzube, (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 237-2002 F.I., que sigue Ana Luisa Pazmiño Flores contra Beatriz Salazar Jaramillo. Resolución Nº 151-2004.

Quito, a 2 de julio del 2004.

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

3 de Diciembre del 2004 - Nº 475

No. 87-2004

Dentro del juicio ordinario por servidumbre de tránsito No. 191-03 que siguen Eugenio Picoita Toledo y Julia Apolina Quezada Abarca en contra de Luis Febres y Blanca Emérita Guerrero, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 4 mayo del 2004. Las 10h10.

VISTOS: Eugenio Picoita Toledo y Julia Apolina Quezada Abarca deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Loja, en el juicio ordinario que siguen en contra de Luis Febres y Blanca Emérita Guerrero. Aducen que en la sentencia se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 104 y 119 del Código de Procedimiento Civil, y 945, 946, 947 y 948 del Código Civil. Fundamentan 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 10 de julio del 2003 acepta a trámite el recurso. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- Los recurrentes acusan a la sentencia de transgresión del artículo 104 del Código de Procedimiento Civil, en los siguientes términos: “Existe errónea interpretación de la norma de derecho contenida en el artículo 104 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que la falta de personería de quien comparece a juicio no proviene sino de su incapacidad legal o de la falta de poder, cuando interviene a nombre de otra persona. En el presente caso, los demandados han comparecido por sus propios derechos, con plena capacidad legal para intervenir procesalmente”. Acerca de este cargo se anota: la personería legítima es un presupuesto procesal, o solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, prevista en la regla tercera del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil. Su omisión acarrea la nulidad del proceso. Efectivamente, como expresa el actor, la falta de personería, según el artículo 104 del Código de Procedimiento Civil, se da en los siguientes supuestos: por incapacidad legal o falta de poder. Esta Sala, en numerosos fallos de casación, señala expresamente que tiene lugar la falta de personería legítima, cuando quien comparece a juicio, como actor o demandado, se halla comprendido en los siguientes casos: 1) Si quien comparece por sí solo no tiene capacidad legal (“la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”: Art. 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 artículo 589”: Art. 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” Art. 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), conforme lo ha resuelto ya esta Sala en casos anteriores, como en el juicio 604-95 de Agila vs. Romero, sentencia publicada en el R. O. 39 de 2 de octubre de 1998. 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 (Arts. 368 al 371 del Código de Procedimiento Civil). Sin embargo, la sentencia recurrida declara que en el proceso existe ilegitimidad de personería pasiva por este motivo: “Al analizar el escrito de demanda inicial los actores Eugenio Picoita Toledo y Julia Apolina Quezada Abarca demandan a los señores Luis Febres y su esposa Blanca Emérita Guerrero, la prescripción adquisitiva de dominio del derecho real de servidumbre de tránsito constituida sobre el predio de propiedad de los demandados en su favor. Ahora bien, según se aprecia de la contestación a la demanda -fs. 11 y vta.- los accionados entre sus excepciones, afirman que existe personería incompleta de la parte demandada. El tribunal al estudiar la personería de las partes en la presente acción, encuentra que según fs. 107 en su parte principal dice: <el señor Hipólito Patiño Camacho, vende a favor de los esposos Luis Fernando Febres y Blanca Emérita Guerrero, los gananciales o cuota social que le corresponde al vendedor en calidad de cónyuge sobreviviente de su recordada esposa Mercedes Gaona, y que se radican sobre el predio Cucanamá, ubicado en el sitio del mismo nombre, parroquia de Vilcabamba cantón y provincia de Loja con servidumbres activas y pasivas, usos y costumbres, y que corresponde a una hectárea de terreno bajo riego aproximadamente (...)>, que corresponden al predio sobre el cual se discute la presente acción. De lo anotado se infiere que el señor Hipólito Patiño Camacho, vendió su cuota social o gananciales a favor de los esposos Luis Fernando Febres y Blanca Emérita Guerrero, por lo que, los accionados no tienen la calidad de propietarios absolutos del predio sobre el cual se litiga, configurándose en este punto la existencia de falta de personería de la parte accionada”.- La motivación transcrita, en que se sustenta la resolución para declarar que existe ilegitimidad de personería pasiva, contraría manifiestamente el sentido y alcance del artículo 104 del Código de Procedimiento Civil, y desacata lo resuelto por esta Sala en numerosos fallos de casación que exceden largamente de la triple reiteración y, por ende, son un precedente jurisprudencial vinculante y obligatorio, conforme dispone el artículo 19 de la Ley de Casación. En esta virtud, por cuanto no existe ilegitimidad de personería pasiva, esta Sala encuentra procedente el recurso de casación deducido por los cónyuges Eugenio Picoita Toledo y Julia Apolina Quezada Abarca y, con arreglo al artículo 16 de la Ley de Casación, le toca dictar la sentencia que corresponde en reemplazo de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Loja. SEGUNDO.- Los actores, en su demanda, formulan la pretensión de que se declare la prescripción adquisitiva de una servidumbre de tránsito que grava los terrenos de los demandados Luis Febres y Blanca Guerrero. Esta Sala por tanto, al dictar su fallo, tiene que circunscribirse a esta pretensión, para lo cual hace las siguientes reflexiones: En los casos señalados específicamente en el Título XII, Libro Segundo del Código Civil, un predio debe soportar un gravamen o carga a favor de otro predio de distinto dueño. Este gravamen o carga se llama servidumbre; el que sufre el gravamen se llama predio sirviente, y predio dominante el que reporta la utilidad. Con respecto al predio dominante, la servidumbre se llama activa, y con respecto al predio sirviente se llama pasiva (artículos 876 y 877 del Código Civil).- Las servidumbres se clasifican así: a) servidumbre continua y servidumbre discontinua. Servidumbre continua es la que se ejerce o se puede ejercer continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante; y servidumbre discontinua la que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo, y supone un hecho actual del hombre, como la servidumbre de tránsito (artículo 878 del Código Civil); b) servidumbre positiva y servidumbre negativa. Servidumbre positiva, es en general, la que solo impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer como cualquiera de las dos anteriores; y negativa, la que impone al dueño del predio sirviente la prohibición de hacer algo que sin la servidumbre le sería lícito, como la de no poder elevar sus paredes sino a cierta altura. Las servidumbres positivas imponen a veces al dueño del predio sirviente la obligación de hacer algo, como la del artículo 898 (artículo 879); c) servidumbre aparente y servidumbre inaparente. Servidumbre aparente es la que está continuamente a la vista, como la de tránsito cuando se hace por una senda o por una puerta especialmente destinada a él; e inaparente, la que no se conoce por una señal exterior, como la misma de tránsito cuando carece de estas dos circunstancias o de otras análogas (artículo 880); y, d) servidumbres naturales, legales y voluntarias. Las servidumbres, o son naturales, que proviene de la natural situación de los lugares, o legales, que son impuestas por la ley, o voluntarias que son constituidas por un hecho del hombre (artículo 887). Desde el punto de vista de las clasificaciones precedentes, la servidumbre de tránsito es discontinua, positiva, y aparente o inaparente según las circunstancias. Asimismo la servidumbre de tránsito puede ser legal o voluntaria.- Son legales las determinadas en los artículos 903 y 906. Estas servidumbres están impuestas por la ley, de manera que si el dueño de un predio se niega a soportarlas, el dueño del predio dominante puede acudir ante el Juez de lo Civil competente y obtener que se establezca la servidumbre coactivamente. El dueño del predio dominante, amparándose en el artículo 903 citado, puede demandar igualmente que se modifique o reemplace la servidumbre legal existente, cuando es insuficiente para el uso y necesidades del predio dominante; desde luego, solo en la medida que fuere indispensable y previo el pago del valor del terreno utilizado para la servidumbre, así como también el resarcimiento de cualquier otro perjuicio. En el punto de derecho mencionado esta Sala reitera lo que resolvió en el fallo 341-99 de 8 de junio de 1999, publicado en el R. O. 257 de 18 de agosto de 1999, (pág. 18-20).- En cambio las servidumbres de tránsito son voluntarias cuando el dueño de un predio, sin estar obligado por la ley, consiente libremente que se grave con esa servidumbre en beneficio de otro predio, de distinto dueño, con tal que no se dañe con ella el ornato público ni se contravengan las leyes.- Las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por título o por prescripción de cinco años, contados desde el inicio del ejercicio de la servidumbre. Contrariamente, las servidumbres discontinuas de toda clase y las servidumbres continuas no aparentes sólo pueden adquirirse por medio de título, ni aún el uso inmemorial bastará para constituirlas. Las servidumbres de tránsito, por su carácter de discontinuas, como expresamente las califica el artículo 878, sólo pueden adquirirse mediante título, en ningún supuesto por prescripción. La redacción del artículo 906 es muy clara y terminante y, por tanto, no deja la menor duda al respecto. El título adquisitivo de la servidumbre de tránsito es de dos clases: constitutivo, aquel en que las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad, convienen en establecer la servidumbre. Declarativo, aquel en que el dueño del predio sirviente reconoce que por su voluntad o del antecesor en el derecho se halla ya establecida la servidumbre de tránsito. El título adquisitivo puede ser traslativo de domino como: compraventa, permuta, dación en pago y donación gratuita e irrevocable. Debe otorgarse mediante escritura pública. También puede ser por un legado testamentario. Pero no basta el título adquisitivo para la servidumbre de tránsito, sino que este título debe estar inscrito en el Registro de la Propiedad, del lugar en donde están ubicados los inmuebles, conforme lo dispone el artículo 732, que dice: “la tradición de un derecho de servidumbre se efectuara por la inscripción de la escritura pública en que el tradente exprese constituirlo, y el adquirente aceptarlo. Esta escritura podrá ser la misma del acto o contrato. Según el inciso segundo del artículo 944, la servidumbre de tránsito voluntaria puede también adquirirse por sentencia del juez. Se daría este caso si el propietario del predio dominante demandare al dueño del predio sirviente para que reconozca la existencia de la servidumbre, y el demandado en confesión judicial, o al allanarse a la demanda, hace expresamente este reconocimiento. Hay que tener presente que la servidumbre es un derecho real y, como tal, es indiferente de las personas que sean dueños de las cosas. El terreno donde está constituida la servidumbre puede transferirse a otro por los diversos modos de adquirirse el dominio, y siempre pasará con las servidumbres que los afecten, por eso, la servidumbre voluntaria puede constituirse por el propietario actual del predio sirviente, así como también pudo haberse constituido por antecesor en el derecho; de allí que el título adquisitivo de la servidumbre otorgado por el anterior propietario del predio sirviente surte plena eficacia para el actual propietario. Las servidumbres continuas o aparentes pueden adquirirse no solo por título sino también por prescripción adquisitiva, conforme dispone el inciso segundo del artículo 946, en correspondencia con los artículos 2422 y 2426. En la prescripción adquisitiva de una servidumbre no puede hablarse propiamente de posesión, en los términos contenidos en los artículos 734, sino más bien de ejercicio de la servidumbre. Este ejercicio tiene que ser de cinco años o más. Pero, no está demás insistir, en lo que ya se dijo, la servidumbre de tránsito es discontinua y no puede adquirirse por prescripción. TERCERO.- Los recurrentes, en el escrito en que formalizan el recurso de casación, afirman que tienen derecho a la servidumbre de tránsito objeto de la demanda, porque “por regla general, la servidumbre de tránsito solo puede adquirirse por medio de título, sin embargo, el inciso segundo del artículo 947 del Código Civil, preceptúa que <La destinación anterior según el artículo 945, puede también servir de título>. Por su parte, el artículo 945 del mismo cuerpo de leyes, manifiesta: <Si el dueño de un predio establece un servicio continuo y aparente a favor de otro predio que también le pertenece, y enajena después uno de ellos, o pasan a ser de diversos dueños, por partición subsistirá el mismo servicio con el carácter de servidumbre entre los dos predios>”. Estos argumentos no son admisibles por las siguientes razones: a) La pretensión de los actores, formulada en forma clara y específica en la demanda, es la de que se declare “la prescripción adquisitiva de dominio del derecho real de servidumbre de tránsito constituida sobre el predio de los demandados y a favor del nuestro, anteriormente singularizado, y que mediante sentencia su autoridad se digne así declararlo, disponiendo que la misma se inscriba en el Registro de la Propiedad del cantón Loja”. Este es el punto concreto con el que se trabó la litis y que no pudo ni ha sido cambiado en el transcurso de las instancias, y no cabe ser introducido en el recurso de casación, como indebidamente lo hacen los recurrentes. La sentencia, por tanto, tiene que decidir si procede o no la prescripción adquisitiva de la servidumbre. Nada más. Caso contrario, la sentencia quebrantaría lo ordenado por el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil e incurriría en el vicio de ultra petita; y, b) El inciso segundo del artículo 947, que tiene íntima vinculación con el artículo 945, se refiere expresamente a los servicios continuos o aparentes, no a los discontinuos, y la servidumbre de tránsito es discontinua. No otra cosa se deduce cuando el artículo 945, utiliza de manera expresa la expresión: “continuo y aparente….”. Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Loja, en el juicio ordinario seguido por Eugenio Picoita Toledo y Julia Apolina Quezada Abarca en contra de Luis Febres y Blanca Emérita Guerrero, en cuanto declara que el proceso está viciado de falta de personería pasiva. En su reemplazo, se rechaza la demanda por no ser procedente constituirse la servidumbre de tránsito por prescripción adquisitiva. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Esta copia es igual a su original.

Certifico.- Quito, 4 de mayo del 2004.

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

No. 89-2004

Dentro del juicio ordinario, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio No. 275-03, que sigue María Elena Lahua Ribera, en contra de Segundo Isaías Pérez Morales; por sus propios derechos y como procurador común de Zoila María Morales; Luis Alfonso, César Salomón; Néstor Jesús; Hilda Jesús y Gloria Felicidad Pérez Morales se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 mayo del 2004; las 10h45.

VISTOS: María Elena Lahua deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Ambato, en el juicio que sigue en contra de Zoila María Morales y otros. Aduce que en la sentencia se ha interpretado erróneamente los artículos 734, 2422 y 2435 del Código Civil; no se han aplicado los artículos 198, 199, 119, 211, 212, 246 y 252 del Código de Procedimiento Civil, y se han aplicado indebidamente los artículos 228 y 229 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, 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 octubre del 2003 lo acepta a trámite. Por concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- La recurrente, con apoyo en la causal tercera de la Ley de Casación, acusa a la sentencia que ha inaplicado los artículos 198 y 199 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha conducido al quebrantamiento de las normas sustantivas contenidas en los artículos 734, 2422 y 2435 del Código Civil. En la fundamentación de este cargo, dice: “De la transcripción realizada se desprende que el Tribunal de Alzada, hace alusión a un contrato privado de arrendamiento, el mismo que fue en su debida oportunidad impugnado por haber sido forjado, por tanto carece de todo valor legal, más aún si no fue reconocido conforme lo disponen los artículos 198, numeral 1º, 199 y de la Ley Procesal Civil, dejándose de aplicar tales disposiciones legales en el presente fallo.- Es preciso recordar que por el hecho de que los anteriores dueños hayan enajenado, a terceras personas y fraccionado el predio que me encuentro en posesión material, no quiere decir que haya sufrido la interrupción natural civil, puesto que para la venta no se requiere acto positivo alguno, y porque los artículos 2416 y 2427 del Código Civil no establecen, tal situación como causa de interrupción de la prescripción”. Acerca de este cargo se anota: a) En el considerando quinto de la sentencia recurrida se llega a las siguientes conclusiones: “Del análisis de las tablas procesales se tiene: 1) Se ha probado que los demandados son los propietarios del inmueble materia del litigio; 2) La posesión de la actora por más de quince años no se ha justificado, pues la existencia del contrato de arrendamiento que obra de autos determina que la actora reconocía la propiedad que sobre el inmueble tiene el arrendador, uno de los demandados, César Pérez, lo cual torna imposible la justificación de la posesión. Además de autos aparecen las copias de escrituras de compraventa por las cuales algunos de los demandados han transferido su dominio a terceras personas, lo cual demuestra que no han tenido limitación alguna para disponer de parte del inmueble, y lo que es más, el fraccionamiento del inmueble hace que no haya identidad en lo que se manifiesta en primera instancia en la demanda y lo que posteriormente se dice por parte del actor en su escrito de fs. 102 y en el informe pericial…”; b) A fojas 48 del cuaderno de primer nivel está incorporado un documento. En su redacción aparece un contrato de arrendamiento, de un lote de terreno, cuyos linderos coinciden con los señalados en la demanda. En el apartado 8 se dice: “Para la ratificación de dicho compromiso ponen sus rúbricas la Sra. Elena Lagua por no saber hacerlo estampa la huella digital de su dedo pulgar derecho,”. Al pie del documento debajo de la palabra “María Elena Lagua” hay impresa una señal de tinta roja. Este documento no hace fe en juicio en contra de la actora por las siguientes razones: 1.- La impresión de una huella digital de los dedos de la mano derecha, para ser tal, debe reproducir el dibujo de las líneas en relieve de los papilares de la yema del dedo. Estas líneas se clasifican en tipos denominadas por letras y números. Los relieves papilares son precisos y seguros para la identificación de una persona; puesto que son precoces (anteriores al nacimiento) y no varían en toda la vida, sólo se borran en el cadáver, después de algunos días, con la putrefacción. No se ha encontrado dos individuos con las mismas particularidades dactiloscópicas, de ahí la seguridad jurídica que ofrece la huella dactilar para la identificación de la persona que la ha dejado impresa. La señal puesta al pie del documento de fs. 48 no reproduce ninguna línea de los dedos de la mano. Se trata de un simple borrón, con el cual no se puede identificar a nadie. 2.- Para que un documento privado haga fe en juicio en contra de una persona, debe estar firmado o suscrito por ésta y, además, hallarse en uno de los casos puntualizados en el artículo 198 del Código de Procedimiento Civil. También hace fe el documento firmado por otro a ruego de la persona obligada, si ésta confiesa que el documento fue firmado con su consentimiento, conforme dispone la última parte del artículo 199. Ninguno de estos supuestos han sido acreditados en el juicio.- Esta Sala reitera lo que dijo, sobre este punto de derecho, en la sentencia No. 310-2003 de 10 de noviembre del 2003, seguido por Federico Eloy Navarrete en contra de Antonio Carbo Murillo y otros, que dice: “De los textos de los artículos 1746 del Código Civil y 199 del Código de Procedimiento Civil, así como del numeral 9 del artículo 18 de la Ley Notarial, se infiere que sólo los documentos que están firmados o suscritos por la parte a quien se oponen pueden ser objeto de reconocimiento. Nada dice la ley sobre los documentos con huella digital. Esta Sala considera que el documento en que en su pie consta la huella digital de la parte a quien se opone es un principio de prueba por escrito, prevista en el artículo 1755 del Código Civil, y el juzgador puede darle mérito probatorio de acuerdo con las circunstancias que rodean al caso. De otra forma, podría cometerse graves injusticias, porque en nuestro país hay un número considerable de analfabetos, particularmente en la zona rural, y está muy generalizada la práctica de celebrar contratos, conferir recibos y otros actos poniendo al pie la huella digital del analfabeto. El legislador le ha dado una fuerza probatoria de inferior categoría al documento con la huella digital del analfabeto, para tutelarle a éste de posibles abusos en su contra, en vista de que no sabiendo leer ni escribir no está en posibilidades de conocer a ciencia cierta el contenido del documento. Distinto es el caso de quien sabiendo leer y escribir no puede firmar por algún impedimento físico y se ve precisado a poner su huella digital, porque él si está en posibilidades de conocer perfectamente el contenido del documento. Vale precisar que la huella digital es imposible de falsificar por lo que ofrece muchas más seguridades que la firma. Para probar su autenticidad se debe recurrir a la oficina de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Naturalmente, mediante la confesión judicial también se puede acreditar la veracidad del contenido de un documento donde consta la huella digital…”; c) Las declaraciones testimoniales de Laura Noemí Lizano Paucar (fs. 66 del cuaderno de primer nivel) y Elvira Lema Tixi (66 vta.) tampoco hacen fe sobre la existencia del contrato de arrendamiento mencionado, porque de acuerdo con el artículo 1753 del Código Civil deberán constar por escrito los actos o contratos que contengan la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos mil sucres, y el supuesto contrato de arrendamiento es por el precio de doscientos mil sucres. Además, ambos testigos declaran que conocen del arrendamiento por referencia. SEGUNDO.- La posesión material de un inmueble es una situación de hecho que crea derechos subjetivos especiales a favor del poseedor. La relación jurídica se da entre el inmueble y el poseedor. Es indiferente para las acciones de prescripción adquisitiva cual es el propietario o titular del derecho del inmueble, a no ser para identificar quién es el legítimo contradictor, con el que ha de contarse necesariamente en el juicio, como demandado. No tiene relevancia tampoco para que prospere una acción judicial contra determinado demandado, que éste traspase el dominio del inmueble, porque de acuerdo con lo previsto en el artículo 1053 del Código de Procedimiento Civil los bienes litigiosos pueden enajenarse válidamente, pero el fallo que en el litigio recayere tendrá fuerza de cosa juzgada contra el adquirente, aunque éste no haya comparecido a juicio.- En el caso sub lite se han incorporado al proceso fotocopias simples, de las que aparecen los siguientes contratos: 1.- De compraventa otorgado el 19 de junio del 2000, en virtud del cual César Salomón Pérez Morales vende a los cónyuges Rufo Rolando Paucar y Rosa Gómez Guamán, un lote de terreno de la superficie de 200 metros cuadrados (fs. 49 y 50 del cuaderno de primer nivel). 2.- De compraventa otorgado el 19 de junio del 2000, mediante el cual Segundo Isaías Pérez Morales vende a los cónyuges Angel Bayardo Proaño Mera e Idalia Fresia Proaño Sandoval un lote de terreno de la superficie de 200 metros cuadrados (fs. 52 y 53). 3.- De aclaración de compraventa, otorgado el 3 de febrero del 2000 entre César Salomón Pérez Morales, por una parte, y César Alberto Angulo Quintanilla, por otra, en el que se deja constancia que el lote de terreno vendido por el primero de los nombrados, en su calidad de dueño exclusivo, a favor de César Alberto Angulo Quintanilla es de la superficie de 156 metros cuadrados con 75 decímetros cuadrados, ubicado actualmente en el barrio San Miguel de la parroquia Atahualpa del cantón Ambato. Estas fotocopias, por ser simples, no hacen mérito en el juicio, puesto que no reúnen los requisitos señalados en el artículo 125 del Código de Procedimiento Civil, en correspondencia con los artículos 25 de la Ley de Modernización del Estado y 18 de la Ley Notarial. Por otro lado, según la copia certificada agregada a fojas 77 y 71 del cuaderno de primer nivel, y el certificado del Registrador de la Propiedad de Ambato (fojas 72) el inmueble cuya prescripción se pretende originalmente ha sido de propiedad de la sociedad conyugal formada por Octavio Pérez Lizano y Zoila María Morales. Al fallecimiento de Octavio Pérez Lizano el inmueble ha quedado en estado de indivisión entre la cónyuge sobreviviente y los herederos del fallecido. Un bien indiviso solo puede fraccionarse legalmente mediante dos formas: por convenio de los copropietarios o coasignatarios, siempre que tengan la libre disposición de sus bienes, mediante escritura pública inscrita en el Registro de la Propiedad, o por juicio de partición cuya sentencia debe también inscribirse en el Registro de la Propiedad. En ningún supuesto puede dividirse o fraccionarse un inmueble mediante posesión efectiva; de manera que mientras no haya la división legalmente inscrita, los copropietarios o coasignatarios no son dueños sino de una cuota ideal o intelectual, que pueden enajenarla como tal, pero en ningún caso como cuerpo cierto. Si el Registrador de la Propiedad inscribiere enajenaciones de bienes indivisos como cuerpos ciertos estaría incurriendo en una irregularidad. Los títulos, de la referencia, por consiguiente, no hacen mérito probatorio en este juicio y no son oponibles a la actora y, general, en contra de terceros. Por todo lo dicho, la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Ambato incurre en yerro de valoración probatoria en los aspectos específicos anteriormente señalados, por lo cual es procedente el recurso de casación deducido por la actora por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. A esta Sala le toca entonces dictar la sentencia que corresponda en reemplazo de la sentencia del Tribunal ad quem, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 16 de la ley citada. TERCERO.- María Elena Lahua Ribera, en su libelo de demanda, expresa que desde el 25 de enero de 1985 hasta la fecha (3 de marzo del 2000), es decir, por más de dieciséis años (Sic), viene poseyendo en forma pacífica, pública e ininterrumpida, con el ánimo de señora y dueña, un lote de terreno, ubicado en el punto llamado anteriormente Juana de Oro o Loma Romo y, actualmente, denominado barrio San Miguel, de la parroquia Atahualpa del cantón Ambato, provincia de Tungurahua, de la superficie de 800,97 m2 comprendido dentro de los siguientes linderos: Frente, calle pública; respaldo, propiedad de María Elena Lahua Ribera; a un costado, propiedad de María Elena Lahua Ribera, y otro costado, propiedad de Héctor Ponluiza. Agrega que el predio fue adquirido originalmente por Zoila María Morales, conjuntamente con su marido Octavio Isaías Pérez, mediante compra a la Congregación de las Hermanas de la Providencia y de la Inmaculada Concepción. Que los señores Luis Alfonso, César Salomón, Néstor Jesús, Segundo Isaías, Hilda Jesús y Gloria Felicidad Pérez Morales son los herederos de su padre Octavio Isaías Pérez Lizano una vez que éste falleció. Con tales antecedentes demanda a las personas nombradas, así como también a los herederos presuntos y desconocidos de Octavio Isaías Pérez Lizano, en juicio ordinario a fin de que en sentencia se declare que ha operado a su favor la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del lote de terreno descrito. Comparecen al juicio los demandados Segundo Jesús Pérez Morales, Zoila María Morales, Luis Alfredo Pérez Morales, César Salomón Pérez Morales, Néstor Jesús Pérez Morales y Gloria Felicidad Pérez Morales, quienes al contestar la demanda, entre sus excepciones, niegan los fundamentos de hecho y de derecho de aquella. En la misma contestación a la demanda, los demandados reconvienen a la actora el pago de los daños y perjuicios. La actora, por su parte, niega simple y llanamente los fundamentos de hecho y de derecho de la reconvención planteada.- Tramitada la causa, la Jueza Séptima de lo Civil del Tungurahua declara sin lugar la demanda y la reconvención. La Segunda Sala de la Corte Superior de Ambato, que conoce la causa por apelación de la actora, confirma la sentencia de primer nivel, subida en grado. CUARTO.- De acuerdo con la carga de la prueba impuesta por el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, le correspondía a la actora probar los hechos afirmados en el juicio y negados por los demandados.- Examinadas las pruebas actuadas en el juicio se desprende lo siguiente: De la inspección judicial (fojas 92 y 93 del cuaderno de primer nivel) y, particularmente del informe pericial complementario fojas 97 y 98, que guardan correspondencia con la inspección judicial previa y el informe respectivo (fojas 128 a 133), se justifica que la actora estaba en posesión de los 800,55 m2 del inmueble, hasta cinco meses atrás en que ha sido despojada de una parte (253,80 m2) por Alberto Angulo Quintanilla y que desde esa fecha esta posesión ha quedado reducida a 546,75 m2. Pero no basta para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio la posesión actual del inmueble sino que esa posesión debe haber durado, en forma tranquila, pública e ininterrumpida, quince años o más, como exige el artículo 2435 del Código Civil. Para el objeto la actora ha aportado las declaraciones de los testigos Wilfrido Poveda Velasco (fojas 84 vta. del cuaderno de primer nivel) y Plutarco Lascano (fojas 85). Ambos testigos se limitan a contestar afirmativamente el interrogatorio que les ha formulado la actora en el escrito de fojas 82; pero no dan datos ni explicaciones sobre sus dichos, que permitan al sentenciador llegar a la convicción de que efectivamente la posesión de la actora ha tenido las condiciones y el lapso exigido por la ley para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. A ello se agrega que la actora afirma, en su demanda, que en el sector donde se encuentra ubicado el bien raíz siempre se le ha considerado como su dueña y propietaria, y los dos testigos que ha presentado no residen en ese sector, tanto que las declaraciones han sido receptadas por el Comisario del cantón Quero. Ciertamente que la prescripción adquisitiva extraordinaria se sustenta en hechos históricos, que son percibidos por los sentidos, por lo cual un medio probatorio idóneo son las declaraciones testimoniales. Sin embargo, dada la vulnerabilidad de este medio de prueba el juzgador debe ser muy exigente en su valoración: De otra manera, se podría correr el riesgo de que cualquier persona encuentre dos testigos, de aquellos que nunca faltan para que declaren a medida de las conveniencias, y así apoderarse irregularmente de propiedades privadas ajenas.- A juicio de esta Sala las declaraciones testimoniales mencionadas no son admisibles para probar los quince años o más de posesión de la actora. QUINTO.- La reconvención planteada por los demandados en contra de la actora ha sido rechazada en la sentencia de primera instancia, la que ha quedado, en este punto, ejecutoriada al no haber sido apelada, por lo mismo nada tiene que resolver esta Sala al respecto. 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 Ambato en el juicio seguido por María Elena Lahua Ribera en contra de Zoila María Morales y otros. En su reemplazo, se rechaza la demanda por no haber probado la actora que la posesión del inmueble, cuya prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio pretende, la ha mantenido por quince años o más. Sin costas notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Galarza Paz, Ministro Juez; Genaro Eguiguren Valdivieso y Fabián Jaramillo Terán, Conjueces Permanentes.

Esta copia es igual a su original.

Certifico.- Quito, 13 de mayo del 2004.

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

No. 92-2004

Dentro del juicio especial por demarcación de linderos No. 289-03, que sigue Fernando Gustavo Coloma, en contra de Bertha Montero Llerena, por sus propios derechos y como apoderada especial de María Ercilia Llerena Carrasco y como procuradora común de Nelly del Carmen y Luz Angélica Montero Llerena, Martha Fabiola, Rosa Magdalena, María Ercilia Montero y Víctor Armando Guasco Llerena apoderado de Jorge Montero Llerena, herederos de Egidio Montero, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de mayo de 2004; las 09h30.

VISTOS: Fernando Gustavo Coloma deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Puyo, en el juicio de demarcación que sigue en contra de los herederos de Egidio Montero. Aduce que en la sentencia se han infringido los artículos 898 del Código Civil y los artículos 119 y 169 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 27 de octubre del 2003, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente, con respaldo en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa a la sentencia de haber quebrantado el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha conducido a la violación del artículo 898 del Código Civil. En la fundamentación de este cargo dice: “…b) pero curiosamente, para llegar a la conclusión y decisión mencionadas ustedes, señores Ministros no le dedican ni un solo considerando al examen de mi título de propiedad PRESCINDIENDO de él para la fijación del lindero y atendiendo solo al de los herederos Montero.- c) Esta prescindencia de mi título al efecto contraviene la naturaleza de la demarcación que es una acción real, que se funda en el derecho real de dominio de los predios contiguos, pero de ambos inmuebles y no solo del uno y esta errada interpretación viola el Art. 898 del Código Civil que define el derecho al lindero recíproco de tales inmuebles y no se aplica su sentido…”. Acerca de este cargo se anota: SEGUNDO.- La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación trata sobre el yerro en la valoración probatoria; uno de estos yerros se da cuando el sentenciador, para pronunciar el fallo, omite tomar en cuenta un medio de prueba aportado al proceso, que dado su carácter trascendental es un elemento determinante para la decisión de la controversia. Pero para que prospere el recurso por esta acusación, el recurrente debe identificar con exactitud el medio de prueba que, a su juicio, ha sido omitido, y explicar con lógica jurídica en qué consiste la transcendencia de esa omisión, vinculándola con los asuntos debatidos. El recurso de casación se caracteriza por ser formalista y de especial técnica jurídica. Decir en el escrito que contiene el recurso de casación, como lo hace el recurrente, que se ha omitido su título de propiedad, en forma tan genérica, sin precisar a que título se refiere, le vuelve al recurso en ineficaz. Aún más, el derecho de dominio del actor en el predio “El Mirador” colindante con el predio de los demandados, vendría a ser por lo que se explica más adelante, la escritura pública de compraventa de los derechos y acciones en el inmueble otorgada por su tío Ruperto Segundo Coloma Verdezoto, y este título no está incorporado al proceso. Se ha aportado únicamente copia certificada de la escritura de partición celebrada entre Hernán Alejandro Coloma Verdezoto, Idelina Bélgica Parreño y Fernando Gustavo Coloma Parreño (fojas 67 a 71 del primer cuaderno, y fojas 14 a 18 del segundo cuaderno, de primera instancia). Cuando una persona compra derechos y acciones en un predio determinado, seguida de la tradición por la inscripción en el Registro de la Propiedad, se convierte en titular del derecho de copropiedad en ese predio. La copropiedad es el derecho de propiedad de dos o más personas sobre una sola y misma cosa, pro indiviso, y que corresponde a cada una de ellas en una parte alícuota, ideal o abstracta. Con la partición esta cuota ideal abstracta se convierte en una cosa cierta y determinada; pero la partición, o si se prefiere la adjudicación, no es un modo de adquirir el dominio, un acto traslativo de la propiedad, sino un acto de naturaleza meramente declarativo. Supone necesariamente la existencia de una propiedad anterior en manos del copartícipe. De otra manera se podría dar el absurdo que dos o más personas que celebraron un convenio de partición, sin ser copartícipes o coasignatarios adquieran la propiedad de un inmueble ajeno. Una de las formas de partición, de acuerdo con el artículo 1368 del Código Civil, es por convenio de todos los copropietarios que tengan la libre disposición de sus bienes, mediante escritura pública inscrita en el Registro de la Propiedad. Pero la sola escritura pública de partición no prueba el dominio sobre un bien inmueble; para ello, es indispensable demostrar la existencia del título adquisitivo de dominio (compraventa, permuta, dación en pago, etc.) del que nace el derecho del copropietario a la cuota de derechos y acciones objeto de la partición. A lo dicho se agrega, que en el convenio de partición mencionado no aparece que los inmuebles que se adjudican a Fernando Gustavo Coloma Parreño sean terrenos colindantes en parte alguna con terrenos de Egidio Montero o de sus herederos. En el certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Pastaza, que ha sido aportado también por el actor (fojas 17 del cuaderno de primer nivel), no se hace referencia alguna a la escritura de compraventa de los derechos y acciones mencionados. Además, al final de dicho certificado se agrega este párrafo: “Al señor Gustavo Fernando Coloma Parreño se le asigna en este acto, el saldo que sobra del predio “la Monjovia” y de los predios “La Delicia” y “El Mirador”; es decir, no se indican superficies ni linderos que podrían servir de guía al sentenciador.- Los otros títulos aportados por el actor se refieren a la historia de la copropiedad de Ruperto Segundo Coloma Verdesoto en los predios “La Monjovia, La Delicia y El Mirador””.- TERCERO.- La demarcación es una acción doble, en que cada uno de los propietarios vecinos desempeña hipotéticamente el papel de actor y demandado; ambas partes están en una situación igual y, por tanto, cada una de ellas tiene la carga de la prueba de las respectivas pretensiones. Frente a los elementos de prueba aportados por ambas partes, el sentenciador debe apreciar y valorar, en primer término, los títulos que cada uno de los litigantes ha aportado. Luego de seleccionar los títulos, en que a juicio del sentenciador contienen datos confiables sobre superficies y linderos de los inmuebles colindantes, debe ubicarlos gráficamente en el terreno, de acuerdo con lo que hubiere observado en la inspección judicial, y el informe pericial complementario; finalmente, determinará por donde debe pasar la línea demarcatoria. Esta tarea, que en teoría parece fácil, en la práctica forense se torna muy compleja, porque en nuestro país no se ha organizado debidamente el catastro de los predios rurales, con planos o por lo menos croquis de los inmuebles, con las respectivas superficies y linderos. Los registradores de la Propiedad no utilizan el sistema de folio real acerca de los inmuebles de cada persona y la secuencia de los traspasos de la propiedad. Esto facilita que en los contratos respectivos, los contratantes hagan constar linderos y superficies a su conveniencia. En los juicios de demarcación el Juez se encuentra, en muchos casos con situaciones de confusión e incertidumbre, ante lo cual, el juzgador se ve abocado a acudir, a soluciones prácticas y de equidad. De la sentencia recurrida se aprecia, en el considerando CUARTO, una detallada descripción, en orden cronológico, de los títulos aportados por el actor, y en el considerando QUINTO los aportados por los demandados, títulos que, según se expresa en el considerando SEXTO han sido analizados por los ministros de la Sala Unica de la Corte Superior de Puyo, al igual que las otras pruebas producidas en el juicio, y como resultado de este análisis, en conjunto, se llega a las conclusiones contenidas en el mismo considerando SEXTO. De lo dicho en este considerando y en el precedente se encuentra que en la sentencia se ha realizado una valoración correcta de la prueba. CUARTO.- La acusación del recurrente de que en la sentencia se ha violado el artículo 898 del Código Civil, asimismo, no tiene sustentación legal. Este artículo es del siguiente tenor: “Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que los separan de los predios lindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que concurran a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes”. La norma transcrita, complementada con el artículo 677 del Código de Procedimiento Civil, establece el derecho del dueño de un predio a que éste tenga plenamente señalada la línea que le separa de los predios colindantes, y para exigir mediante la acción judicial de demarcación, según el caso, lo siguiente: 1.- A que se fije la línea por primera vez; o, 2.- A que se restablezca la línea que se hubiere oscurecido o que hubiere desaparecido o sufrido algún trastorno. En el presente juicio los demandados no han impugnado el derecho del actor para que demande la demarcación, con sujeción al artículo 898 del Código Civil ni en ningún momento del proceso se le ha obstaculizado o impedido que el actor ejercite su acción de demarcación. Por lo contrario, ese derecho lo ha ejercitado con la mayor amplitud.- QUINTO.- El recurrente acusa también a la sentencia de violar el artículo 169 del Código de Procedimiento Civil, “porque la admisión de la parte demandada en el sentido de que ellos desmontaron y limpiaron el terreno que queda a la cabecera de la franja montañosa…porque hasta allí se completan las cincuenta hectáreas que son de su propiedad según los títulos escriturarios que poseen” a que se refieren en el considerando CUARTO del fallo no puede “constituir medio de prueba” a su favor, porque estaría prevaleciendo dicha afirmación o admisión contra mi título de propiedad y esto infringe el valor probatorio a que se refiere el artículo 169 del Código de Procedimiento Civil”. Acerca de este cargo se anota: La acusación precedente reproduce una parte de las conclusiones a que llega la sentencia recurrida en base de las observaciones realizadas por el juzgador en la inspección judicial de segunda instancia, confrontándola con el título de propiedad aportado por los demandados. Como se explica en los considerandos anteriores, no está incorporado en el proceso el título que acredite que el actor ha adquirido, por compraventa, derechos y acciones en el predio “El Mirador”, por consiguiente, resulta inconsistente que alegue que en la sentencia se ha hecho prevalecer la observación del sentenciador en la inspección judicial, en mengua del título de su propiedad. Vale relievar que en el juicio de demarcación tiene una singular importancia la inspección judicial, en que el juzgador comprueba personalmente cuál es la realidad en el sitio mismo de la controversia. Desafortunadamente, es común que en las actas de inspección el juzgador no deje constancia de sus observaciones, lo que no sucede en el presente juicio en que los ministros de la Sala Unica de la Corte Superior de Puyo, con responsabilidad que les amerita, en el acta de inspección describen apropiadamente las observaciones realizadas. 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 Sala Unica de la Corte Superior de Puyo, en el juicio de demarcación seguido por Fernando Gustavo Coloma Parreño en contra de los herederos de Egidio Montero. Sin costas. Con arreglo al artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese a la parte demandada la caución que ha sido consignada. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Galarza Paz, Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces y Genaro Eguiguren Valdivieso, Conjuez Permanente.

Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 19 de mayo del 2004.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

No. 95-2004

En el juicio ordinario (recurso de casación) N° 145-2003 que, por reivindicación de un predio, siguen Laura Edelmira Guapacasa Méndez, Humberto Freddy, Laura Edelmira, Pablo Rolando y Mónica Patricia Lojano Guapacasa en contra de Rosa Elvia Bautista Morocho, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de mayo del 2004; las 10h15.

VISTOS: Laura Edelmira Guapacasa Méndez, Humberto Freddy, Laura Edelmira, Pablo Rolando y Mónica Patricia Lojano Guapacasa deducen recurso de casación en contra de la sentencia y auto que niega el petitorio de aclaración dictados por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un predio, siguen los recurrentes en contra de Rosa Elvia Bautista Morocho. Como dicho recurso les fuera negado, deducen el de hecho, el que por concedido permite que el proceso se eleve a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; en virtud del sorteo legal, se ha radicado la competencia en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que, una vez concluido el trámite correspondiente, para resolver 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, la Sala se limita a analizar la acusación de que en la sentencia dictada por el Tribunal de última instancia se han infringido las normas contenidas en los artículos 953, 957, 1050, 2416, 2417, 2427 y 2442 del Código Civil y los artículos 113 y 227 del Código de Procedimiento Civil, así como las causales en las cuales se fundamenta el recurso, esto es, la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Los recurrentes no han citado norma alguna relativa a la valoración de la prueba que consideren vulnerada, por lo tanto, el cargo de que la sentencia de última instancia se halla incursa en la causal tercera de la Ley de Casación carece de sustento. TERCERO: Con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, los recurrentes alegan que el fallo de última instancia incurre en las siguientes violaciones de derecho: 1) Errónea interpretación de la “causal segunda” del artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, “pues la accionada Rosa Elvia Bautista Morocho, al ser citada con nuestra demanda de reivindicación, debió evitar se divida la continencia de la causa si es que seguía en otro Juzgado un juicio de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sobre el mismo inmueble y contra los mismos dueños de dicho inmueble que somos los comparecientes. No lo hizo, se quedó callada y obtuvo luego sentencia de tal prescripción contraviniendo expresamente la disposición legal del artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, que de otra parte nos impidió conocer siquiera de tan descabellada acción que a nuestras espaldas seguía Rosa Elvia Bautista Morocho, manifestando y perjurando al decir bajo juramento que desconocía nuestros domicilios… La Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia del Azuay considera en su fallo que no era necesario aplicar la disposición del artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, convalidando de esta manera una omisión de la accionada que no puede ser ignorada como ha sucedido al dictar la sentencia que casamos…”. 2) Aplicación indebida del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, “al resolver en el fallo de segunda instancia algo que no fue motivo de excepción de la demandada (sic), al aceptarse en segunda instancia una prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio que no fue objeto de reconvención por parte de la accionada.”. 3) Errónea interpretación de los artículos 953 y 957 del Código Civil: “Esta claro que la demanda reivindicatoria la planteamos en calidades de cónyuge sobreviviente e hijos del causante Humberto de Jesús Lojano Pesántez, quien en su estado de soltería adquirió el predio que motiva este juicio. Consta de autos abundante prueba aportada tanto por los comparecientes y por la misma accionada con lo que ha quedado probado y demostrado que los comparecientes somos cónyuge sobreviviente e hijos únicos respectivamente del fallecido Humberto de Jesús Lojano Pesántez…”. 4) Falta de aplicación del artículo 1050 del Código Civil: “al no considerar en el fallo de segunda instancia que los comparecientes hemos probado en autos ser cónyuge sobreviviente e hijos únicos respectivamente del causante Humberto de Jesús Lojano Pesántez. Por lo tanto el argumento que sostiene la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia del Azuay en el sentido de que no hemos probado ser cónyuge sobreviviente e hijos del causante Humberto de Jesús Lojano Pesántez no tiene soporte jurídico alguno.”. 5) Aplicación indebida de los artículos 2416 y 2417 del Código Civil: “En efecto, para que opere la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, es necesario haber poseído las cosas por parte de quien alega; pero en el presente caso la accionada Rosa Elvia Bautista Morocho no alegó jamás, ni reconvino nunca la aludida prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio a su favor del inmueble objeto de la reivindicación. Presenta una sentencia en tal sentido, cuando ya se había interrumpido la prescripción de conformidad con lo que prescribe el artículo 2427 del Código Civil por la citación con nuestra demanda de reivindicación e inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad, meses antes de que se dicte tal sentencia de prescripción adquisitiva de dominio. No se ha cumplido entonces con lo que dispone el artículo 2417 del Código Civil que manifiesta que «El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El Juez no puede declararla de oficio»…”. 6) Falta de aplicación de los artículos 2427 y 2442 del Código Civil: “En efecto al presentar nuestra demanda de reivindicación del inmueble de nuestra propiedad por sucesión a Humberto de Jesús Lojano Pesántez, en contra de Rosa Elvia Bautista Morocho y al inscribirse la demanda en el Registro de la Propiedad y citársela a dicha accionada, esta tenía pleno conocimiento de nuestras acciones judiciales y se produjo conforme a la ley la interrupción civil de la posesión y debió como queda dicho evitar que se divida la continencia de la causa.”. Se estudiarán a continuación estos cargos. CUARTO: Respecto a la primera acusación, de errónea interpretación del No. 2 del artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, se anota: Los recurrentes, en lo fundamental, alegan que debió procederse a la acumulación de autos, esto es, del presente juicio de reivindicación al de prescripción iniciado por la ahora demandada en contra de los herederos presuntos y desconocidos de Humberto de Jesús Lojano Pesántez, para evitar que se divida la continencia de la causa, y que dicha acumulación debía ser solicitada por la hoy demandada. El artículo 113 No. 2 del Código de Procedimiento Civil dice: “Se divide la continencia de la causa: 2o.- Cuando hay identidad de personas y cosas, aun cuando las acciones sean diversas;”. La acumulación de autos “constituye un incidente que la parte debe promover; el juez no procede de oficio. Se funda en el principio de conexión y su objeto es de que no se dicte, en un proceso, sentencia que servirá de excepción de cosa juzgada en otro, y de que no se divida la continencia de la causa. Una línea tangencial de conexión, une, pues, todas las acumulaciones. Los requisitos de la acumulación de procesos, son según Prieto Castro, estos: a) Que haya conexión por el objeto, los sujetos, y la causa. Si en dos procesos estos elementos son los mismos, cabe también la excepción de litis pendencia; b) Que sean homogéneos a punto que puedan acumularse entre sí procesos declarativos, sumarios, ejecutivos. Conviene advertirse en este punto que… no acepta nuestra legislación otra acumulación que no sea de procesos declarativos…; c) Que se hallen en la misma instancia y no hayan llegado al estado de conclusión por sentencia.” (Alfonso Troya Cevallos, Elementos de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Quito, Pudeleco Editores S.A. 3ª Edición, 2002, pp. 377-378). Si bien el Tribunal de última instancia no se refiere de manera motivada al tema, afirmando únicamente en el considerando tercero de su resolución (foja 89 del cuaderno de segundo nivel) que “aquello de que no pidió, la ahora demandada, en el juicio de prescripción, la acumulación de autos al juicio que se juzga, como otros de los razonamientos del señor Juez para aceptar la acción, tampoco incide en la validez de la sentencia de prescripción que ha llegado a pronunciarse…”, esta falta de motivación no fue trascendente al momento de resolver la litis, ya que la acción se rechazó, en esencia, por no haberse demostrado los fundamentos de la reivindicación propuesta. De otra parte, la acumulación de autos procede únicamente a petición de parte, sin que pueda el Juez decretarla de oficio. Por lo tanto, no se ha interpretado erróneamente el artículo 113 No. 2 del Código de Procedimiento Civil como alegan los recurrentes. QUINTO: En cuanto al segundo cargo de aplicación indebida del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, porque el Tribunal de última instancia resolvió lo que no fue materia de la litis, “al aceptarse en segunda instancia una prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio que no fue objeto de reconvención por parte de la accionada.”, se anota que dicha acusación debió ser realizada con fundamento en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, toda vez que se refiere a uno de los vicios de incongruencia de que puede adolecer la sentencia, previsto en dicha causal, cual es el de extra petita; por lo tanto, al no haber sido debidamente sustentado el cargo de aplicación indebida del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, se lo rechaza. SEXTO: Con fundamento en la causal primera, los recurrentes alegan que en el fallo de último nivel se han interpretado erróneamente los artículos 953 y 957 del Código Civil. Estas normas dicen, en su orden: artículo 953.- “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.”; artículo 957.- La acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa.”. Los recurrentes acusan al fallo de última instancia de no haber tomado en cuenta que ellos plantearon la reivindicación del inmueble materia de este proceso, con fundamento en las normas citadas, en su calidad de cónyuge supérstite y herederos, respectivamente, del causante Humberto de Jesús Lojano Pesántez. Sobre este punto, el Tribunal de última instancia acota en su sentencia (fojas 88 vta. del cuaderno de segundo nivel): “…Como, los accionantes, se presentan en calidad de sucesores en el derecho del comprador Humberto de Jesús Lojano Pesántez, debieron en primer lugar, probar esta claidad y, aun cuando no lo dice la demanda, que la primera compareciente demanda en su carácter de cónyuge sobreviviente del causante Humberto de Jesús Lojano Pesántez, pues sólo dice: viuda, no obstante, debió probar su condición de cónyuge sobreviviente y por ende de derechohabiente del causante, bien entendido que éste adquiere el inmueble, en su estado civil de soltería. A la demanda, no se acompaña prueba alguna a este respecto, y ni siquiera el certificado o la copia de la inscripción de la defunción del causante; como tampoco se acompaña, ni se prueba, la calidad de hijos del causante, de los segundos accionantes de apellido Lojano Guapacasa o Guapasaca y mucho menos que sean los únicos y universales herederos de la sucesión de su padre, el comprador de la escritura (sic) en que se apoya la demanda. Apenas, en segunda instancia y al presentar fotocopia certificada del juicio de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del mismo inmueble, a fs. 43, aparece fotocopia de la inscripción de la defunción de Humberto de Jesús Lojano Pesántez, pudiéndose inferir de esto, que Laura E. Guapacasa es la cónyuge sobreviviente; sin embargo, de ese expediente ni de ninguna otra parte del proceso, aparece prueba alguna de la calidad de hijos del causante, de los accionantes conforme a lo previsto por el Art. 350 del C. Civil…”. Esta aseveración está ajustada a derecho; así, dice el artículo 350 del Código Civil que “El estado civil de casado, divorciado, viudo, padre, hijo, se probará con las respectivas copias de las actas de Registro Civil.”, y de autos no consta, como efectivamente constata el Tribunal ad quem, prueba alguna sobre las calidades invocadas por los actores. Respecto a la calidad con la que interviene la actora Laura Edelmira Guapacasa Méndez, es también correcta la afirmación de que si no se ha logrado probar que sean ella y los demás accionantes, los únicos y universales herederos del de cujus Humberto de Jesús Lojano Pesántez, no procede la acción reivindicatoria, pues siendo uno de los presupuestos de dicha acción la comprobación de que se tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa, si no se acredita que los actores son los propietarios plenos o nudos, absolutos o fiduciarios de la cosa, no puede concederse la reivindicación. Distinto es el caso de que se reivindique una cuota determinada pro indiviso de una cosa singular, al amparo de lo que dispone el artículo 956 del Código Civil, caso en el cual se debe especificar cuál es la cuota que se está reivindicando, lo que no ocurre en la especie. Por lo tanto, es improcedente la acusación de que existe en el fallo impugnado errónea interpretación de los artículos 953 y 957 del Código Civil. La argumentación de los recurrentes de que “Consta de autos abundante prueba aportada tanto por los comparecientes y por la misma accionada con lo que ha quedado probado y demostrado que los comparecientes somos cónyuge sobreviviente e hijos únicos respectivamente del fallecido Humberto de Jesús Lojano Pesántez…”, en lo fundamental, impugna el método de valoración empleado por el Tribunal ad quem de las pruebas adjuntas al proceso fundamento de esta acción. Sin embargo, a pesar de que el recurrente se ha basado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, lo que en realidad pretende es que el Tribunal de Casación revise nuevamente el proceso de valoración de esa prueba, lo cual le está prohibido, pues el recurso supremo y extraordinario de casación no es una tercera instancia, y no está en la órbita de las facultades del Tribunal de Casación el revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie. SEPTIMO: Otro de los cargos fundamentados en la causal primera señala que existe falta de aplicación del artículo 1050 del Código Civil, cargo cuyo argumento central es el mismo que el analizado en el considerando sexto de esta resolución (que el Tribunal ad quem no ha considerado que los actores han probado ser cónyuge sobreviviente y herederos únicos y universales del de cujus Manuel de Jesús Lojano Pesántez). El artículo citado, que dice: “Los hijos excluyen a los demás herederos, sin perjuicio de la porción conyugal.”, no tiene relación alguna con la materia que se juzga, toda vez que forma parte del Título II del Libro II del Código Civil, que se refiere a las reglas que gobiernan la sucesión intestada. El argumento de que se lo ha inaplicado resulta, por lo tanto, inconse-cuente y debe ser rechazado. OCTAVO: Los cargos 5) y 6) tienen íntima relación entre sí, por lo que se los estudiará conjuntamente. Se acusa aplicación indebida de los artículos 2416 y 2417 del Código Civil, así como falta de aplicación de los artículos 2427 y 2442 del mismo código. Los recurrentes alegan, en lo principal, que nunca operó a favor de la demandada la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble cuya propiedad se disputa, ya que al haber presentado esta demanda de reivindicación, se produjo la interrupción civil de la posesión de la demandada, “y debió como queda dicho evitar que se divida la continencia de la causa.”. NOVENO: Los recurrentes dicen que, en ningún caso, la demandada alegó a su favor que había operado el modo prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, por lo que mal podía el Tribunal de última instancia referirse a dicha prescripción la cual, en todo caso, no otorgó ningún título de dominio a la demandada, por cuanto al haberse propuesto la demanda reivindicatoria, se interrumpió civilmente la posesión de la demandada, y ello debió haber sido considerado por el Tribunal ad quem al momento de dictar sentencia. Este cargo ha sido fundamentado indebidamente en la causal primera, ya que si se alega que se ha resuelto sobre un punto que no fue materia de la controversia, dicha acusación debió basarse en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, toda vez que se refiere a un vicio de incongruencia por haberse resuelto, según los recurrentes, extra petita, por lo que la acusación de que se aplicaron indebidamente los artículos 2416 y 2417 del Código Civil y se dejaron de aplicar los artículos 2427 y 2442 del mismo código ha sido indebidamente sustentada. La Sala estima necesario en este punto aclarar cuál es la naturaleza del recurso de casación. En múltiples sentencias, ha dicho que el recurso supremo y extraordinario difiere radicalmente del derogado de tercera instancia, en que el Tribunal de Casación no tiene la facultad para de oficio entrar a conocer sobre causales de vicios de la sentencia o auto impugnado que no han sido expresamente señalados clara y taxativamente por el recurrente. En el recurso de casación cambia por completo el objeto del debate de la controversia, no se discute acerca de las pretensiones que originaron el litigio de instancia, sino la correcta aplicación de normas de derecho en la sentencia; en cambio, en el derogado recurso de tercera instancia, el objeto del examen por el Tribunal era el mismo que se conformó en virtud de la demanda y la contestación. La Sala concluye que los recurrentes han soslayado el verdadero sentido de la fundamentación, alterando la esencia del recurso de casación cuya naturaleza es suprema y extraordinaria, con el de tercera instancia, al pretender que el Tribunal de Casación se pronuncie sobre una sentencia que no ha sido materia del recurso extraordinario, como es la dictada en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio referida, sin que dicha materia haya sido, como señalan los mismos recurrentes, materia del litigio. Esta Sala no tiene atribuciones jurisdiccionales para pronunciarse sino sobre la sentencia dictada por el Tribunal ad quem en el juicio reivindicatorio propuesto.- 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 estar ajustada a derecho.- Con costas a cargo de los recurrentes.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Doctores Galo Galarza Paz, Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces y Genaro Eguiguren Valdivieso, Conjuez Permanente.

Certifico.- Doctora Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 20 de mayo del 2004.

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

No. 99-2004

Dentro del juicio ordinario No. 22-2004 que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Virgilio Paucar Oña en contra de Segundo Virgilio Tapia Ramos, Miguel Angel Fernández Alomoto, Angela Badillo Naranjo y María Betancurth Cruz, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de mayo de 2004; las 11h00.

VISTOS: Segundo Virgilio Tapia Ramos interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Virgilio Paucar Oña en contra del recurrente y de Miguel Angel Fernández Alomoto. Concedido el recurso, el proceso sube a la Corte Suprema de Justicia, y por el sorteo de ley se radica la competencia en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que para resolver considera: PRIMERO: El recurrente acusa al fallo de última instancia de haber transgredido las siguientes disposiciones: Artículos 23 numeral 23, 24 numeral 17, 26 y 30 de la Constitución Política; 618, 721, 742, 743, 745, 747, 758, 2416, 2422, 2426, 2427, 2433, 2434 y 2435 del Código Civil; y 277, 278, 279, 280, 355 y 378 del Código de Procedimiento Civil. Señala que el fallo impugnado se halla incurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales actuará el Tribunal de Casación. SEGUNDO: Respecto de la acusación de que en el fallo casado se han transgredido las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 23 numeral 23, 24 numeral 17, 26 y 30 de la Constitución Política de la República, la Sala anota que los recurrentes simplemente se han limitado a realizar esta afirmación, pero de modo alguno han explicado la manera en que se habrían producido las violaciones a los preceptos constitucionales citados, imputación de particular gravedad y trascendencia, 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. Esta Sala se reafirma en el criterio de que no se puede realizar ligeramente una afirmación de tal gravedad, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al mandato constitucional, al alegar su violación en el escrito de interposición del recurso. TERCERO: El recurrente señala la violación de varias normas legales de carácter procesal, principalmente del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil que enumera las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, cuya omisión acarrea la nulidad procesal. Aunque hace alusión expresa a la existencia de ilegitimidad de personería en el proceso, sin embargo no fundamentó su recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, que es la pertinente para denunciar los vicios procesales. Señaló concretamente que: “Virgilio Paucar Oña, pese a constar en el propio certificado conferido por el Señor Registrador de la Propiedad que ha adjuntado a su demanda, de que Segundo Virgilio Tapia Ramos y Miguel Angel Fernández Alomoto, son de estado civil casados, no ha demandado también a nuestras cónyuges, quienes también son propietarias del bien materia de esta acción, ya que la demanda debe de dirigirse contra todas las personas que están ligadas con la relación jurídica en calidad de partes, porque a todas ellas va ha alcanzar la cosa juzgada, imperando de esta manera el criterio a favor de la indivisibilidad de la acción, ya que el fallo de esta causa perjudica en igual virtud a mi cónyuge Angelita Noemí Badillo Naranjo...”. El recurrente ha confundido la naturaleza de la falta de legitimación en la causa (legitimatio ad causam), considerándola erróneamente como un presupuesto procesal que acarrea la nulidad del proceso, cuando en realidad se trata de un presupuesto material que impide se dicte sentencia de fondo. En efecto, la falta de legitimación en la causa 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. 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 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. En el caso concreto, se comprueba que, en efecto, el actor en su demanda (fojas 4 y 5 del proceso) menciona únicamente como demandados a Segundo Virgilio Tapia Ramos y Miguel Fernández Alomoto, pese a que en el certificado del Registro de la Propiedad (fojas 1-3) consta que los propietarios del inmueble que se pretende prescribir son los antes mencionados y sus respectivas cónyuges. Sin embargo, cuando el proceso se encontraba en período de prueba, mediante escrito, en el que se excepcionan tardíamente y solicitan la práctica de varias pruebas a su favor (fojas 50 a 54), comparecen a juicio tanto los demandados Segundo Virgilio Tapia Ramos y Miguel Fernández Alomoto como sus respectivas cónyuges Angela Noemí Badillo Naranjo y María Fredeslinda Betancourt Cruz, cuyas firmas constan en dicho escrito. En consecuencia, la falta de legitimación en la causa fue subsanada en el momento en que las mencionadas cónyuges se integraron a la litis para ejercer su derecho a la defensa junto con sus cónyuges. Por lo que ahora, el recurrente no puede invocar a su favor la falta de legitimación en la causa cuando con la comparecencia de su cónyuge y de la del otro demandado, se completaron los necesarios contradictores para que la cosa juzgada proveniente de la sentencia de fondo afecte a todos los titulares del derecho controvertido. CUARTO: El recurrente también señala como violados los artículos 721 y 758 del Código Civil que dispone: “Se efectuará la tradición de domino de bienes raíces por la inscripción del título en el libro correspondiente del Registrador de la Propiedad...”, en concordancia con el 758: “Si la cosa es de aquella cuya tradición debe hacerse por inscripción en el correspondiente libro del Registrador de la Propiedad, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio”. Con este fundamento afirma: “Segundo Virgilio Tapia Ramos conjuntamente con Miguel Angel Fernández Alomoto, adquirimos en legal y debida forma el dominio, la titularidad y la posesión de dicho bien el 14 de octubre de 1993, fecha en la que consta la inscripción de la escritura de compraventa en el Registro de la Propiedad, en el propio certificado conferido por el Registrador de la Propiedad que el demandante Virgilio Paucar Oña, adjunto a su demanda inicial, inscripción esta que cumple con todos los requisitos y solemnidades establecidos en los Arts. 1, 11, 19, 20, 22, 25, 26, 41, 45, 46 de la Ley de Registro, teniendo pleno valor probatorio, jurídico dentro del juicio, ya que está debidamente registrado por el Señor Registrador del la Propiedad del Cantón Quito, para de esta manera volver a confirmar fehacientemente que Segundo Virgilio Tapia Ramos y Miguel Angel Fernández Alomoto, somos poseedores titulares del dominio de dicho bien diez años, y por lo tanto no es posible de que otra persona tenga la posesión de dicho bien más tiempo del que somos poseedores titulares del dominio Segundo Virgilio Tapia Ramos y Miguel Angel Fernández Alomoto.”. Respecto de esta alegación, esta Sala en Resolución No. 147-2002, publicada en el Registro Oficial No. 663 de 16 de septiembre del 2002 ha dicho: “Los recurrentes sostienen la tesis de que la posesión de los inmuebles se alcanza mediante la inscripción del título de dominio en el respectivo registro de la propiedad, y que esta posesión inscrita es inimpugnable, de manera que quien alega ser poseedor sin tener título de propiedad inscrito no adquiere la calidad de poseedor y por lo tanto no puede llegar a adquirir el dominio por usucapión; en realidad, los recurrentes incurren en una confusión entre la posesión de los derechos inscritos y la posesión material de las cosas, la cual perfectamente puede darse aun sin justo título, que si bien es irregular, no impide que prospere la usucapión al tenor de lo que dispone el artículo 2434 del Código Civil. Pensar que la posesión únicamente se adquiere mediante título inscrito es retrotraer la discusión a antes de 1957, en que por las reformas al Código Civil se puso punto final al debate”. En la Resolución No. 269 de 27 de junio del 2000, publicada en el Registro Oficial 134 de 3 de agosto del mismo año, se refirió ampliamente a la cuestión de la siguiente manera: “Respecto del tema de la posesión inscrita, dicen los autores chilenos Arturo Alessandri y Manuel Somarriva: «los artículos 924 y 925 (correspondientes a los artículos 988 y 989 del Código Civil ecuatoriano) aisladamente considerados, son de una claridad tranquila, pero si se pretende interpretarlos como parte del sistema legal posesorio de los bienes raíces, se tornan menos claros y arrastran a polémica. En efecto, se ha discutido, y sigue discutiéndose, el efecto de la inscripción en cuanto prueba de la posesión y el respectivo campo de aplicación de cada uno de los preceptos señalados.» (Curso de Derecho Civil, Los Bienes y los Derechos Reales, tomo III, Ed. Imprenta Universal, Santiago de Chile, Chile, 1987, Págs. 901 y 902). Los autores citados añaden: «Una teoría interpretativa aplica el artículo 924 (988) a la prueba de la posesión de todos los derechos reales inmuebles, menos a la de uno, el dominio, y el artículo 925 (989) a la prueba de la posesión de ese derecho, de los inmuebles mismos (en lo que el dominio se materializa o corporifica). En otras palabras, la inscripción en el Registro Conservador de Bienes Raíces sólo serviría para probar la posesión de los derechos reales limitados constituidos en los inmuebles; y los hechos positivos a que sólo faculta el dominio servirían para probar la posesión del dominio de esos bienes, la de los inmuebles mismo, sea que estén ellos inscritos o no y sea que se trate de la posesión regular o irregular...» (Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, op. cit., Págs. 901 y 902). El colombiano Arturo Valencia Zea señala que: «En inmuebles sólo es objeto de inscripción la titularidad, es decir, el derecho de propiedad y sus desmembraciones; el ejercicio de la titularidad, o sea la relación posesoria, no es objeto de inscripción. La inscripción de la propiedad (titularidad) hace presumir la existencia del derecho en favor de una persona determinada; la inscripción no dice quién es el poseedor; tampoco puede tener la virtud de establecer una presunción de posesión en favor del inscrito... Los legisladores actuales persiguen el que se exploten efectivamente los inmuebles; y la presunción enunciada tendría en todo caso la rara virtualidad de hacer que inmuebles inscritos pero no explotados económicamente (inmuebles abandonados), no obstante, se presuma que son poseídos y explotados, pues el propietario posee por el título inscrito. Esto equivale a contrariar la realidad; y cualquier institución jurídica técnicamente modelada debe conformarse con los hechos y tratar de interpretarlos en forma adecuada. Por consiguiente, el valor jurídico de la ´inscripción en libros de registro´ no debe ser otro que el que ha tenido históricamente y tiene en la mayoría de los ordenamientos jurídicos actuales: ser medio de publicidad de la titularidad o poder jurídico que se tiene sobre los inmuebles». (La Posesión, Editorial TEMIS, tercera edición, Bogotá Colombia, 1983, Pág. 383 y 384). El tratadista ecuatoriano Juan Larrea Holguín sintetiza el problema y señala que la «posesión inscrita, no es una división primaria de la posesión, aplicable a toda clase de cosas o derechos. A lo más puede hablarse de ella a propósito de los bienes raíces, respecto de ciertos derechos reales y adquiridos en determinadas formas (no todas), de donde, no cabe propiamente hablando, decir que hay una ´posesión inscrita´, como género supremo, oponible a la posesión no inscrita. A lo más podrá decirse que es una subclasificación de menor importancia, de aplicación parcial». (Derecho Civil del Ecuador, tomo V, Los Bienes y la Posesión, Corporación de Estudios y Publicaciones, cuarta edición, Quito, Ecuador, 1986, Pág. 161)... En conclusión, la posesión es un hecho que se realiza materialmente; la inscripción del título de dominio no es sino la forma cómo se realiza la tradición legal o ficta del inmueble; es por tanto, indispensable que se realice la entrega material para que el adquirente entre en posesión real del bien, y gracias a esta entrega real es que el adquirente puede ejercer efectivamente todos los derechos sobre la cosa y si no entra en posesión real de la cosa, no tiene asegurado para sí la posesión, ya que otra persona que ostente la tenencia del bien con ánimo de señor y dueño, aún sin título y menos todavía inscrito, puede hallarse en posesión de la cosa y por esta vía llegar a adquirirlo por prescripción extraordinaria aun contra título inscrito... CUARTO.- Para el análisis de que se ha viciado el Art. 758 del Código Civil, realizaremos el estudio siguiendo al tratadista ecuatoriano Leonardo Rivas Cadena quien dice: «el Art. 721, como ya lo señalamos más arriba, dispone que la tradición del dominio y más derechos reales sobre bienes raíces se efectuará por la inscripción registral del título, y el 731 que los títulos cuya inscripción preceptúan el expresado 721 y los más que le siguen no darán ni transferirán ´la posesión efectiva del respectivo derecho´ mientras aquélla no se efectúe. Dichas disposiciones indudablemente están legislando no sobre una presunta posesión inscrita sino respecto de la adquisición de un derecho real y sobre la posesión efectiva del mismo, posesión significante nada más que del habilitamiento al titular para hacer realmente operante ese derecho en los negocios jurídicos y en las controversias judiciales... Tenemos pues, que nuestro artículo enuncia que sin la inscripción del título transferidor del inmueble nadie podrá adquirir la posesión del mismo. Se divisa diáfano que la norma no puede ser absoluta, como a primera vista parece, puesto que de ser absoluta sería enteramente falsa, y que solamente puede aludir a una especie de posesión, que no cabe sea otra que la posesión regular, dado que en nuestro actual sistema atinente a la prescripción adquisitiva, precisado con bastante acuidad por la reforma de 1956, el único caso en que el poseedor adquiere alguna posesión con la inscripción del título es la posesión regular de un inmueble (Art. 736). Esta tesis interpretativa está confirmada por el Art. 2430, que preceptúa que contra título inscrito no tendrá lugar la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes raíces o de derechos reales en ellos, sino en virtud de otro título inscrito. Fuera de este caso el Art. 758 es absolutamente inaplicable.» (Derecho Civil, Estudios del Libro II del Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1982, Pág. 145). Como ya se mencionó anteriormente las reformas al Código Civil del año 1956 modificaron el sistema de la prescripción adquisitiva de dominio, e imponen el que se interpreten los actuales Arts. 758, 762, 764 y 988 en concordancia con el sistema vigente, de manera que el concepto «adquirir» se entienda, según anota Carrión Eguiguren como la posibilidad de «incrementar el patrimonio personal con un derecho nuevo. Si yo afirmo que tal cosa es mía, ¿significa que dicha cosa ha ingresado en mi patrimonio?. No, porque el patrimonio es una categoría jurídica, una entidad abstracta, y en él no pueden estar las cosas del mundo físico, sino los derechos que recaen en ellas; por lo cual se ha dicho que no son bienes las cosas, sino los derechos que tenemos en ellas o por ellas» (Eduardo Carrión Eguiguren, Curso de Derecho Civil de los Bienes, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, Ecuador, 1987). De lo expuesto se concluye que el artículo 762 del Código Civil, que dice: «Para que cese la posesión inscrita es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor por título inscrito transfiere su derecho a otro, o por decisión judicial. Mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a quien se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella, ni da fin a la posesión existente», no puede entenderse en discordancia con el sistema actual de la posesión inscrita, por lo que en lo referente a la imposibilidad de adquirir la posesión mientras subsista una inscripción, debe ser interpretado de manera que al hablar de posesión ésta se entiende como la posesión del derecho de dominio, mas no la posesión material que es un hecho, es por eso que la posesión del derecho de dominio sólo puede perderse por la inscripción de otro título o por orden judicial, mientras que la posesión material puede perderse en cualquier tiempo siempre y cuando otra persona comience a realizar actos con ánimo de señor y dueño. El que adquiera la posesión material de un inmueble inscrito, es cierto que adquiere una posesión irregular, por ello únicamente está asistido del derecho a solicitar la declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio ante el órgano jurisdiccional, cuando se hallen reunidos los presupuestos para que ella opere...”. En la especie, el Tribunal ad quem, una vez realizada la correspondiente valoración de la prueba, valoración que no ha sido impugnada por el ahora recurrente, concluyó que el actor ha probado ser el poseedor material del inmueble; que además, dicha posesión cumple con todos los requisitos necesarios para que se declare a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del bien objeto del litigio. Es decir, en la sentencia impugnada se ha determinado claramente que la posesión necesaria para que prospere la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es la posesión material y que mediante la inscripción de la sentencia ejecutoriada, que hará las veces de escritura pública, le servirá de título, y una vez inscrita le permitirá, precisamente, tener la “posesión inscrita” del derecho de dominio, con lo cual cesará la “posesión inscrita” de sus anteriores dueños. Por todo lo anotado las normas invocadas por el recurrente no son aplicables a este caso y, por lo tanto, no puede acusarse al fallo del vicio de inaplicación de las mismas. QUINTO: El recurrente alega que en el fallo no se ha considerado que “existe interrupción natural, ya que mediante la inscripción realizada en le registro de la Propiedad del cantón Quito, el 14 de octubre del 2003 de la escritura pública de compraventa celebrada el 19 de mayo de 1993, ante el Dr. Héctor Vallejo Espinoza, Notario Sexto del Cantón Quito adquirimos la posesión del referido inmueble, y en aplicación a lo que dispone el numeral 2 del Art. 2426 del Código Civil, existe interrupción natural por haber entrado en esa posesión otra persona, haciendo perder todo el tiempo de la posesión anterior, y por disposición del Art. 778 del Código Civil (sic), la posesión de bienes raíces se adquiere a través de la inscripción en le Libro del registrador de la propiedad. Se encuentra también la interrupción civil, ya que él Art. 2427 del Código Civil, establece que hay interrupción civil cuando ha intentado recurso judicial el que se pretende verdadero dueño de la cosa, y conforme consta del propio certificado otorgado por el Señor Registrados de la Propiedad, yo me he estado defendiendo, intentando recursos judiciales, contra todos los que se encuentran estorbando y perturbando mi tranquila posesión sobre la propiedad.”. Respecto de este tema se debe precisar que la interrupción natural y civil a la que aluden los artículos 2426 y 2427 del Código Civil se refieren a la posesión material y no a la inscrita, distinción que ya hemos analizado y que permite colegir que es errónea la afirmación del recurrente, pues para que prospere la interrupción natural la posesión que debe perderse es la material, por lo tanto no es relevante la inscripción del título que sirve de medio para entrar en posesión exclusivamente del derecho, ya que lo que importa, para que opere la prescripción adquisitiva de dominio, es la posesión material de la cosa y el juzgador debe simplemente limitarse a establecer si ha sido perturbado el hecho posesorio y si por ello se ha interrumpido la posesión. En cuanto a la interrupción civil alegada, debe considerarse que para que prospere es necesario que quien pretende ser verdadero dueño de la cosa haya intentado un recurso judicial en contra del poseedor. Si bien, consta de las propias afirmaciones del recurrente, así como del contenido del proceso que se iniciaron acciones judiciales contra varias personas, no consta que alguna de éstas haya sido dirigida contra quien es el actor en este proceso, por lo que dicha argumentación carece de sustento legal. SEXTO: En cuanto a las acusadas violaciones de las numerosas normas legales invocadas por el recurrente, salvo las ya examinadas, las demás no han sido fundamentadas, por lo que este Tribunal carece de los elementos necesarios para su análisis.- Por todas las consideraciones anteriormente expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 27 de mayo del 2004.

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

No. 101-2004

Dentro del juicio verbal sumario No. 315-2003 que, por amparo posesorio, sigue Patricia Elisa Robles Ruiz en contra de Jorge Eduardo Rivas Silva, por sus propios derechos y como representante legal de INMOBILIARIA ORS S. A. y del Ilustre Municipio del Cantón Playas y del Juez Segundo de lo Civil de Guayaquil, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de mayo de 2004; las 11h00.

VISTOS: Jorge Eduardo Rivas Silva, por sus propios derechos y como representante legal de INMOBILIARIA ORS S. A., interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que, por amparo posesorio, sigue Patricia Elisa Robles Ruiz en su contra del Ilustre Municipio del Cantón Playas y del Juez Segundo de lo Civil de Guayaquil. 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 en su primera providencia lo aceptó a trámite. Concluido éste, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente acusa a la sentencia impugnada de la violación de los artículos 23 numerales veintiséis y veintisiete, y 24 numerales trece y diecisiete de la Constitución; artículos 748, 982, 984 y 2442 del Código Civil; y artículos 119, 278 y 1062 del Código de Procedimiento Civil; además de precedentes jurisprudenciales obligatorios. Aunque no se señalan expresamente las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, del texto del escrito correspondiente se establece con claridad que el recurso se funda en tales causales. SEGUNDO: Se examinará en primer lugar la alegada falta de aplicación de los artículos 984 y 2442 del Código Civil, pues de aceptarse tal acusación se debería casar la sentencia recurrida y, en su lugar, rechazar la demanda, sin examinar el fondo de la cuestión debatida en el proceso. El Tribunal ad quem rechazó la excepción de prescripción de la acción posesoria planteada por el demandado con fundamento en el artículo 984 del Código Civil y, en consecuencia, procedió a examinar y finalmente a aceptar la pretensión de la actora propuesta en su demanda, concediéndole el amparo posesorio que había solicitado. El artículo 984 del Código Civil dice: “Las acciones que tienen por objeto conservar la posesión, prescriben al cabo de un año completo, contado desde el acto de molestia o embarazo inferido a ella.- Las que tienen por objeto recuperarla, expiran al cabo de un año completo, contado desde que el poseedor anterior la ha perdido.- Si la nueva posesión ha sido violenta o clandestina, se contará este año desde el último acto de violencia, o desde que haya cesado la clandestinidad.- Las reglas que sobre la continuación de la posesión se dan en los artículos 751, 752 y 753 se aplican a las acciones posesorias”. El plazo de un año establecido en este artículo para que prescriban las acciones posesorias puede parecer, en principio, muy breve, pero tiene su razón de ser en la naturaleza esencialmente cautelar de estas acciones. Víctor Manuel Peñaherrera las define como “aquellas que tienen por objeto proteger de modo sumario y eficaz al poseedor contra las vías de hecho que violen su derecho posesorio”, las diferencias de las acciones petitorias, que son las que protegen la propiedad y los demás derechos reales, por lo cual las posesorias se las puede proponer inclusive contra el verdadero dueño y, por lo mismo, el fallo que se dicta en los juicios posesorios no produce excepción de cosa juzgada en los petitorios (La Posesión, Quito, Editorial Universitaria, 1965, páginas 169-172). Las reglas que contiene el citado artículo 984 se explican precisamente por estas características: la protección que busca el poseedor debe ser obtenida en forma rápida a través de un procedimiento sumario y por ello sólo dispone para hacerlo de un plazo máximo de un año, contado desde que se produjo el acto de perturbación o molestia o desde la pérdida de la posesión; que además es el tiempo mínimo que el poseedor debe probar haber sido tal para ejercer la correspondiente acción, según lo establece el artículo 982 del propio Código Civil. Tómese en cuenta que si bien la posesión durante este año debe haber sido tranquila y no interrumpida, el origen de esa posesión puede haber sido inclusive violento o clandestino, por lo que la acción posesoria debe proponerse una vez expirado el año desde que se produjo la violencia o la clandestinidad. Si la ley no estipulara el plazo de prescripción de un año, podría producirse el caso insólito de que tanto el poseedor privado de la posesión como el nuevo poseedor pudieran plantear simultáneamente juicios posesorios el uno contra el otro con idéntico derecho. Todo esto justifica el breve plazo de prescripción previsto por la ley para el ejercicio de estas acciones que pretenden proteger de una manera inmediata el hecho de la posesión. TERCERO: La disposición del artículo 984 del Código Civil es interpretada por la Segunda Sala de la Corte de Guayaquil de la siguiente manera: “...si el acto perturbatorio de la posesión se ha cometido en marzo de 1995 y la accionante ha presentado su demanda el 18 de agosto de 1995, no se ha cumplido el tiempo requerido por la citada disposición para que opere la prescripción de la acción, por lo que se desecha esta excepción”. En su escrito el recurrente sostiene que esta “tesis o argumento es totalmente equivocado, en el sentido de que se afirma sin ningún fundamento que la prescripción se interrumpe con la presentación de la demanda, infringiéndose con ello expresas, claras e imperativas normas de derecho, pues conforme lo he sostenido a lo largo del proceso y lo ha remarcado en innumerables casos las Salas de la Corte Suprema de Justicia, la prescripción que extingue las acciones ajenas se interrumpe por la citación de la demanda judicial, conforme así lo ordena el artículo 2442 del Código Civil”. Se examinará cuál es el criterio legalmente válido, si el sostenido por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil o el esgrimido por el recurrente. El artículo 2442 mencionado por el recurrente dice, en la parte pertinente, que la prescripción que extingue las acciones ajenas se interrumpe civilmente por la citación de la demanda judicial, salvo los casos enumerados en el artículo 2427, que se refieren a la acción que ejerce el dueño de una cosa contra el poseedor, situación diferente al caso de autos. Por otro lado se señala que la norma del Código Civil concuerda con la del numeral segundo del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil que establece, como uno de los efectos de la citación, sin duda de especial importancia, el interrumpir la prescripción. Las disposiciones legales son suficientemente claras y las salas de la Corte Suprema las han aplicado siempre en el sentido que se desprende de ellas en forma natural y obvia: el recurso judicial hábil para interrumpir civilmente la prescripción, del que habla la ley, debe ser necesariamente la presentación de una demanda, pero no basta tal presentación, pues en forma categórica, tanto el Código Civil como el de Procedimiento Civil exigen la citación de la demanda para producir tal efecto; y así lo ha reiterado esta Sala en varios fallos, como los que constan en las resoluciones 253-2000, 45-2001 y 78-2001 (Registros oficiales 133, 306 y 308 de 2 de agosto del 2000, 16 de abril del 2001 y 18 de abril del 2001, respectivamente). Por tal razón se concluye que el razonamiento que ha realizado la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil es absolutamente contrario a las disposiciones legales citadas. CUARTO: Este proceso ha tenido un desenvolvimiento absolutamente irregular. La demanda dirigida contra Inmobiliaria ORS S. A., Jorge Eduardo Rivas Silva por sus propios derechos, la Municipalidad del Cantón Playas y el Juez Segundo de lo Civil de Guayaquil, se presentó el 18 de agosto de 1995 y fue calificada el 6 de septiembre del mismo año, y en el mismo auto de calificación se ordenó que se practiquen las respectivas citaciones. Solamente más de cuatro años después, el 12 de noviembre de 1999, son citados personalmente los representantes legales de la Municipalidad de Playas, aunque el 23 de julio de 1999, habían comparecido al proceso señalando un casillero judicial para futuras notificaciones; y el 12, 16 y 17 de noviembre de 1999 es citada por boletas, la Inmobiliaria ORS S. A, en la persona de su representante legal, Jorge Eduardo Rivas Silva. No se realiza entonces la citación a este último por sus propios derechos ni al Juez Segundo de lo Civil de Guayaquil, también demandados en el libelo inicial. Por esta causa, mediante auto de 13 de julio del 2000, el Juez que conoció de esta causa en primera instancia declaró la nulidad de lo actuado a partir de las citaciones realizadas y dispuso citar a quienes todavía no lo habían sido. Cumplidas estas diligencias el 9, 10 y 11 de agosto del 2000, el juicio prosigue hasta la expedición de la sentencia recurrida en el año 2003. No deja de ser igualmente singular la actitud asumida por la actora que, antes de practicarse ninguna citación y sin insistir en el cumplimiento de esta fundamental diligencia, solicitó una y otra vez, hasta en diez ocasiones afirma, que tenga lugar la audiencia de conciliación, que obviamente no podía convocarse de manera prematura. Este relato es suficiente para establecer que si el acto perturbador alegado ocurrió en el mes de marzo de 1995, y habiendo sido citados unos demandados en noviembre de 1999 y los otros en agosto del 2000, el plazo de un año determinado en el artículo 984 del Código Civil había sido sobrepasado en exceso, por lo cual había operado la prescripción de la acción, cuya brevedad se justifica por las razones que se exponen en este fallo; prescripción que, por otra parte, había sido alegada como excepción por el demandado ahora recurrente. No se puede menos que señalar que resulta insólito, en este caso, que en una sentencia se disponga la cesación de un presunto acto perturbador de la posesión ocurrido ocho años antes, situación que atenta gravemente contra el principio constitucional que exige la celeridad en la Administración de Justicia. ¡Justicia que tarda no es justicia!. Por las consideraciones que preceden y sin necesidad de examinar las demás impugnaciones alegadas por el recurrente, 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 Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que, por amparo posesorio, sigue Patricia Elisa Robles Ruiz en contra de Jorge Eduardo Rivas Silva por sus propios derechos y como representante legal de INMOBILIARIA ORS S. A., del Ilustre Municipio del Cantón Playas y del Juez Segundo de lo Civil de Guayaquil, y, aceptando la excepción de prescripción de la acción, rechaza la demanda. Ofíciese al Consejo Nacional de la Judicatura para que investigue las razones por las cuales se dilató la citación a los demandados de la manera que se señala, y de ser del caso, se sancione a los responsables de tan injustificada demora. Devuélvase al recurrente la caución rendida. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 28 de mayo del 2004.

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

15 de Diciembre del 2004 - Nº 482

N° 94-2004

ACTOR: Gerardo Serapio Gómez Estrella.

DEMANDADA: Nancy Gómez Mancheno.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de abril del 2004; las 15h40.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el actor, Gerardo Serapio Gómez Estrella, ha interpuesto recurso de casación el 5 de agosto del 2003, fs. 11 a 19 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, el 29 de julio del 2003, notificada esa misma fecha, fs. 7 a 10 del cuaderno del mismo nivel, que revoca el fallo dictado por el señor Juez Tercero de lo Civil de Quevedo, que rechaza la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por amparo de posesión, sigue en contra de Nancy Gómez Mancheno. El recurso ha sido concedido el 9 de septiembre del 2003, y se radicó la competencia por sorteo de 4 de noviembre del 2003. Con estos antecedentes en aplicación al mandato del Art. 7 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de Gerardo Serapio Gómez Estrella 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 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 aplicable al recurso de casación interpuesto, es la Tercera que consta en el Art. 3 de la Ley de Casación vigente...”, advirtiendo que el recurrente, no determina ni distingue los vicios en que ha incurrido el Tribunal ad-quem al dictar su resolución, puesto que los vicios determinados en la causal que cita de ley son 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. Además, las normas invocadas por el recurrente como infringidas, no guardan relación con la causal invocada pues, ésta se refiere a vicios que tienen relación con los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En resumen no se observa una exposición razonada de los fundamentos que sirven de sustentación para la procedencia del recurso interpuesto, que permitan realizar la labor de control que se reclama. Además las normas infringidas violadas no son procedimentales para que tengan cabida en la causal tercera. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos (Ministro Juez), Armando Serrano Puig (voto salvado), Luis Arzube Arzube (Conjueces Permanentes) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Es igual a su original.

Quito, a 3 de junio del 2004.

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

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ARMANDO SERRANO PUIG.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 6 de abril del 2004; las 15h40.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el actor Gerardo Serapio Gómez Estrella ha interpuesto recurso de casación el 5 de agosto del 2003, fs. 11 a 19 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, el 29 de julio del 2003, notificada esa misma fecha, fs. 7 a 10 del cuaderno del mismo nivel, que revoca el fallo dictado por el señor Juez Tercero de lo Civil de Quevedo, que rechaza la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por amparo de posesión, sigue en contra de Nancy Gómez Mancheno. El recurso ha sido concedido el 9 de septiembre del 2003, y se radicó la competencia por sorteo de 4 de noviembre del 2003. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 8 de la Codificación a la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004. Corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso, y examinado el escrito de Gerardo Serapio Gómez Estrella en que interpone el de casación, para resolver se considera: PRIMERO.- El Art. 2 de la Ley de Casación, dispone en su inciso primero, que procede el recurso de casación “contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales ...” (el resaltado es mío), y en la especie, la sentencia recurrida si bien ha puesto fin al juicio de amparo posesorio, negándolo, no ha puesto fin ni ha terminado el litigio sobre la propiedad del inmueble denominado “Las Flores”, referido en la demanda, ubicado en la jurisdicción de la parroquia y cantón Valencia, provincia de Los Ríos. SEGUNDO.- Dice, al respecto, el ilustre procesalista ecuatoriano, don Víctor Manuel Peñaherrera, en su obra “La Posesión” (Editorial Universitaria, Quito, 1965), que: “Mediante el juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de un 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 en seguida 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 de aquel juicio (.... En el juicio posesorio no se toman todas estas precauciones para asegurar el acierto: prevalece el interés de la celeridad, del restablecimiento inmediato de un estado de hecho, que deben mantenerse mientras se ventilen solemnemente sobre el derecho (...) Si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, tampoco la hay dilatoria de litis pendencia” (pp. 171 a 173). En igual sentido pero con diferentes términos se manifiesta también el tratadista colombiano Arturo Valencia Zea (Derecho Civil, Tomo II, Derechos Reales, noventa edición, Editorial, Temis, Bogotá - Colombia, 1990), expresando que: “En las acciones posesorias se discute el hecho escueto de la posesión, y en las acciones reales o (acciones de reivindicación), la existencia o no existencia de la propiedad o de algún derecho real desmenbrado de esta (...) El demandado no puede presentar excepciones tendientes a probar que la posesión del demandante no es legítima, o que él tiene legítimo derecho a poseer. En el primer sentido, la excepción invadiría un campo distinto al de la acción posesoria, pues esta no decide si el poseedor perturbado tiene o no tiene derecho a poseer, y lo único que sanciona son los hechos ilícitos contra la posesión ajena (...) el juez en el posesorio se limita a restablecer las cosas al mismo estado en que se encontraban, sin juzgar la existencia o no existencia de derechos sobre la cosa. Lo cual nos enseña que el vencido en un juicio posesorio puede vencer más tarde con la acción reivindicatoria. Se explica en la doctrina esta circunstancia diciendo que el ejercicio de la acción posesoria sólo hace tránsito a cosa juzgada en relación con la posesión en sí y el hecho ilícito cometido por alguien; mas no en relación con el ejercicio de las acciones reales que correspondan al vencido en el posesorio, o a terceros que no participaron en el juicio” (pp. 87 y 88). Se infiere, entonces, como antes se dejó ya dicho, que si bien la sentencia dictada en el juicio de amparo posesorio es final respecto de la posesión en sí misma considerada, no ha dado término al litigio sobre la propiedad del inmueble en cuestión, y por ende no es esta sentencia de aquellas que pueden ser objeto de recurso extraordinario de casación, al tenor del claro precepto del inciso primero del Art. 2 de la ley de esta materia. TERCERO.- Además, y para el no consentido supuesto de que fuere procedente el recurso de casación en estos juicios de amparo posesorio, es establece que el escrito de interposición de este recurso no cumple con el requisito que exige el numeral 3 del Art. 6 de la Ley de Casación, pues, el recurrente se limita a señalar como fundamento de su petición la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia, sin determinar por cuál de los motivos o vicios contenidos en dicha causal impugna las normas que estima han sido infringidas, toda vez que cada una de las causales que trae el Art. 3 de la ley de la materia, prevé vicios que son al mismo tiempo únicos y excluyentes, cada uno de ellos; es decir, que no puede haber aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de una misma norma de derecho al mismo tiempo, lo cual resulta ilógico y contradictorio, unido a que las normas que puntualiza el recurrente, como transgredidas, no son normas procedimentales para que tengan cabida en la causal tercera. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de los requisitos de procedencia y de formalidades que dispone la Ley de Casación. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos (Ministro Juez) Armando Serrano Puig (voto salvado), Luis Arzube Arzube, (Conjueces Permanentes) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Es igual a su original.

Quito, a 3 de junio del 2004.

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 25 de mayo del 2004; las 11h10.

VISTOS: La parte actora, Gerardo Gómez Estrella a fs. 9 de las actuaciones de este nivel, solicita aclaración del auto dictado por la Sala el 6 de abril del 2004, se ha corrido traslado. Para resolver se considera: PRIMERO.- Según el artículo 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 se ha pronunciado sobre lo que fue materia del recurso. Por tal motivo, se rechaza la petición formulada por la parte actora. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta (Ministro Jueces), Armando Serrano Puig (voto salvado) (Conjuez Permanente) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. Es igual a su original. Quito, a 3 de junio del 2004.

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

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ARMANDO SERRANO PUIG.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de mayo del 2004; las 11h10.

VISTOS: La aclaración se refiere a la resolución de mayoría, puesto que alude al incumplimiento del requisito de fundamentación que indica el Art. 6 de la Ley de Casación. El voto salvado no se apoya únicamente en la falta de este requisito, puesto que se considera que no es un juicio de conocimiento y, en consecuencia, no se encuentra obligado este Ministerio a efectuar un pronunciamiento acerca de la revocatoria solicitada, ratificándose en el voto emitido. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig (voto salvado) (Conjuez Permanente) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 307-2003 F.I., que sigue: Gerardo Serapio Gómez Estrella contra Nancy Gómez Mancheno. Resolución N° 94-2004.

Quito, 3 de junio del 2004.

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

N° 100-2004

ACTOR: Francisco Noriega Ladines.

DEMANDADO: Consejo Provincial del Guayas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de abril del 2004; las 16h10.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio ordinario, por indemnización de daños y perjuicios debido a responsabilidad civil extracontractual, que ha propuesto Francisco Noriega Ladines contra el Consejo Provincial del Guayas (fs. 2 y 3 de primer grado), por la destrucción que sufriera el microbus marca Ford, modelo B-600, placas GAC-676, a las 05h20 del sábado 20 de febrero de 1999, en circunstancias que cruzaba el río San Antonio, km 14.5, en la vía General Villamil-Progreso, sobre el puente metálico construido y que se encontraba bajo la responsabilidad de dicha entidad del sector público, reclamando 210 millones de sucres por el costo de los daños del vehículo y 50 millones de sucres por los valores perdidos en vista de la inactividad. El Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil, en sentencia de primer grado, admite la excepción de la ilegalidad de la pretensión, declarando sin lugar la demanda en base de la ausencia de prueba de la negligencia del Consejo Provincial del Guayas, en el mantenimiento del puente colapsado, y por estimar que hubo exceso de agua en el lecho del río, fruto de la circunstancia de fuerza mayor (fs. 110 vta. de primer grado). Resulta la apelación del accionante y la adhesión del organismo público demandado, la Tercera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, por decisión mayoritaria, revoca la sentencia aceptando la acción, ordenando el pago de 150 millones de sucres o el equivalente a dólares: fijado el cambio a 25.000 sucres por los daños y perjuicios causados (fs. 10 a 11 vta. de segundo grado); mientras que, el voto salvado declara la nulidad procesal, por omisión de la solemnidad sustancial de citación al Procurador General del Estado, quien se encuentra facultado a comparecer a juicio (fs. 12 de segundo grado). El Consejo Provincial demandado ha interpuesto recurso de casación, denunciando la violación de los Arts. 16, 17, 18, 29, 23 N° 27 de la Constitución, los Arts. 39 letra c) y 40 letra h) de la Ley de Régimen Provincial, los Arts. 30 y 587 del Código Civil y los Arts. 120, 203, 230, 220 N° 1, 2, 3, 5, 6 y 7 del Código de Procedimiento Penal, imputando el vicio de errónea interpretación, y la configuración de las causales 5a. y 3a. del Art. 3 de la Ley de Casación (fs. 23 a 27 de segunda instancia). Al accionante, Noriega Ladines, igualmente le ha sido aceptado al trámite el recurso de casación, en que se sostiene la violación del Art. 20 de la Constitución y de los Arts. 1599, 2242, 2256 N° 4, 1594, 1602 regla 1a. y 1600 del Código Civil y los Arts. 101 N° 5, 117, 118, 121 y 278 del Código de Procedimiento Civil, acusando también de errónea interpretación, configurando a su entender las causales 1a. y 3a. del Art. 3 de la Ley de Casación. Se ha agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La entidad del sector público casacionista denuncia la violación de las reglas del debido proceso, específicamente hace cargo la falta de citación con la demanda al Procurador General del Estado, aunque, no se apoya en la causal 2da. del Art. 3 de la ley de la materia, y, en forma lata a la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, sin determinar la norma infringida, que hace inepta esta imputación, que contiene el recurso analizado; tanto más, que el criterio antes emitido por este Tribunal, en lo concerniente a la intervención, en los juicios, de la Procuraduría General del Estado como parte procesal, se mantienen, en vista: que “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 en 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, solo 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. N° 335.09.07.98)” (juicio Contraloría General del Estado contra la Municipalidad de Cuenca y Autoparque S. A. R.O. N° 98: 06.05.2003). En resumen, teniendo personalidad jurídica el Consejo Provincial del Guayas, demandado, no se hace necesario el patrocinio de la Procuraduría General del Estado, careciendo de razón la alegación de nulidad procesal por falta de citación denunciada. SEGUNDO.- La causal 5ta. invocada por el nombrado Consejo, sin que haya especificado los requisitos legales omitidos en la sentencia objetada, ni las secciones contradictorias e incompatibles del fallo, se limita a consignar el incumplimiento de las reglas del debido proceso, no habiéndose comprobado tal cargo, puesto que plenamente los litigantes han ejercido el derecho de defensa. TERCERO.- La impugnación basada en la causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, referente a la valoración probatoria, que formula el Consejo Provincial del Guayas, carece de respaldo legal, debido a que los artículos que indica del Código de Procedimiento Civil, no regulan específicamente al sistema de valoración probatoria, ni en el escrito de recurso en la fundamentación se presenta una exposición directa en la respecto; tanto más, que la pertinencia de la prueba ha sido debidamente tratada en el fallo objetado, ni fue oportunamente deducida, ni se ha justificado la tacha de testigos por falta de imparcialidad, que ahora alude; en consecuencia, no ha lugar a la causal de casación comentada. CUARTO.- El recurso de casación de Noriega Ladines, por coherencia en el análisis, primeramente debe ser materia de pronunciamiento el cargo de la 4a. causal del Art. 3 de la Ley de Casación, en que deduce no haberse resuelto el 17 de mayo del 2002, todos los puntos de la litis, violándose los Arts. 273, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, al no disponer el pago del diferencial cambiario entre el valor de los daños causados a la fecha del accidente y la fecha del pago de la obligación reconocida; si bien, ciertamente, no menciona el recurrente la(s) norma(s) de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador (R. O. N° 34: 13.03.2000) que estima violadas; unido, a que nuestra legislación no contempla la indexación, motiva que no haya lugar a esta objeción. QUINTO.- La acusación de violación directa de las normas por errónea interpretación, al sostener, que al recurrente se ha ordenado le paguen una cantidad disminuida, sin tener en cuenta que perdió todo su vehículo en el accidente, reiterando también que ha demandado el rubro por el cambio monetario; tampoco tiene fundamento, ya que el fallo objetado admite la responsabilidad extracontractual del Estado, que reconoce tácitamente el Art. 20 de la Constitución. En resumen, este tipo de responsabilidad es de naturaleza legal, y las formas de probarse y las eximentes de responsabilidad que consagra, permite que se las dividan: directa, cuanto requiere se justifique la relación de causalidad entre el hecho dañoso producido y la acción dolosa desencadenada por los servidores o concesionarios; mientras, que, en la indirecta, se debe demostrar la culpa o la negligencia con que actuó el sector público en la deficiente prestación del servicio, ya sea por medio de sus representantes, de sus servidores o de los concesionarios, que produce el daño reclamado; recordando además, que por mandato expreso legal, se presume fundamentalmente solo la responsabilidad por el riesgo dada la naturaleza del servicio prestado, como acontece: en la fabricación y transporte de combustible, y, en la manipulación de sustancias tóxicas o explosivas. En resumen, debe demostrarse en la situación de los delitos y cuasidelitos, el dolo o la culpa del infractor, causante del daño, a quien se reclama la indemnización de perjuicios. En la especie, los Arts. 2242, 2247 y 2256 N° 3 y 4 del Código Civil, en manera alguna consagran la exoneración de la prueba del nexo causal, tanto más, que, en la demanda en el aspecto fáctico, se afirma: que fue “el puente metálico, construido bajo responsabilidad del H. Consejo Provincial del Guayas, institución encargada de ese servicio público”, en donde se produjo el hecho dañoso, materia de la reclamación. En tal virtud, no existe el error jurídico denunciado en la interpretación de esas normas, y, aunque dejándose aclarado el alcance de las mismas con relación a la prueba, sin que pueda incidir en la decisión de casación, en atención a la indebida formulación del reclamo de la Corporación Provincial, quien no fundamentó técnicamente tal objeción, como se dejó anteriormente indicado. Por último, tiene razón el casacionista Noriega Ladines, en cuanto a que el Tribunal de alzada no ha dado el verdadero alcance a los Arts. 1594, 1602 regla 1a. y 1600 del Código Civil, que son atinentes a los intereses de mora, los que debe el demandado desde la citación con la demanda, al tenor del Art. 101 N° 5 del Código de Procedimiento Civil. SEXTO.- El cargo sobre la valoración probatoria, no ha lugar, ya que la vista que específicamente no se refiere al sistema evaluatorio de la sana crítica, y la carga, pertinencias de las pruebas, pero no se irrespeta por el inferior, sin perjuicio de las reflexiones ya anotadas. 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 parcialmente el fallo objetado, reformándose en el sentido que deben pagarse al accionante los intereses legales de la suma que se manda pagar, a partir de la citación con la demanda, y hasta la fecha de pago de la obligación declarada. Sin costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig, (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 10 de mayo del 2004; las 09h00.

VISTOS: En atención a la petición de aclaración y/o ampliación entregada por el accionante Noriega Ladines (fs. 16), se considera: PRIMERO.- El fallo expedido el 13 de abril pasado por este Tribunal de Casación, se limita a reformar el expedido por el inferior, únicamente en cuanto al pago de intereses. SEGUNDO.- La resolución del Tribunal ad quem de 17 de mayo del 2002 (fs. 10 a 12 vta.), que no ha sido modificada en esa sección, dispone se consigne la suma de “ciento cincuenta millones de sucres o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América al cambio de veinte y cinco mil sucres por dólar”. TERCERO.- Al efectuarse la ejecución del fallo de instancia, en la liquidación, al calcular los intereses que se ordena cubrir en la sentencia que antecede, en el lapso indicado, deben serlo en la forma establecida en la resolución de 17 de mayo del 2002. Por lo expuesto, no existiendo falta de inteligencia ni aspecto no tratado en la resolución de la Sala (fs. 12 a 15 de este cuaderno), se niega el petitorio precedente. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig (Conjuez Permanente) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: La cinco copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomada del juicio original N° 254-2002 (kr), que sigue: Francisco Noriega Ladines contra Consejo Provincial del Guayas. Resolución N° 100-2004. Quito, 3 de junio del 2004.

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

N° 115-2004

ACTOR: Alfonso Chávez Vaca.

DEMANDADO: José Julio Guangaje.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 3 de mayo del 2004; las 10h30.

VISTOS: El demandado José Julio Guangaje interpone recurso de casación (fs. 20 y vta. de segundo grado), objetando la legalidad de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba (fs. 18 a 19 vta.) confimatoria de la expedida por el Juzgado Cuarto de lo Civil de Riobamba, que acepta la demanda propuesta por Alfonso Chávez Vaca, ordenando el pago de los importes de los cheques materia de la presente acción y que obran de autos (fs. 1 y 2 de primer grado), más el interés legal a partir de la citación y regulando honorarios. El casacionista imputa haberse producido la violación de los Arts. 119, 120, 121 del Código de Procedimiento Civil, fundando el recurso en la causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, señalando haber falta de aplicación de las disposiciones legales señaladas. Admitido a trámite el recurso, corresponde resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La acusada violación del Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, referente a la legalidad de la prueba, no tiene fundamento, tanto más que tampoco contiene sistema de valoración, que prescribe la causal invocada, además que las pruebas han sido presentadas, aportadas y practicadas en primera como en segunda instancia, dentro de los respectivos términos, concretadas al asunto litigioso y en tal sentido tampoco se ha irrespetado el Art. 120 del mismo cuerpo legal, que se limita a ordenar el requisito de pertinencia. SEGUNDO.- La vía ordinaria que se ha intentado para conseguir el pago de los dos cheques indicados, es por una acción residual del tenedor de tales órdenes incondicionales de pago, protestadas e insolutas, que al no haberse ejercido la acción cambiaria ejecutiva o verbal sumaria, debe plantearse por esta vía para conseguir su cobro, mediante la acción de enriquecimiento ilícito. En tal virtud, dichos cheques se constituyen en un principio de prueba, el mismo que debe ser valorado conjuntamente con los otros medios de prueba que han sido presentados y aportados por los justiciables, siendo facultad privativa de los jueces de instancia la valoración y apreciación de éstos, aplicando la lógica, experiencia y el conocimiento científico colectivo, que en definitiva son las reglas de la sana crítica, que no aparece vulnerada para configurar la violación del Art. 119 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, desecha 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, Bolívar Vergara Acosta (Ministros Jueces), Armando Serrano Puig (Conjuez Permanente) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: La una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original N° 284-2001 (Kr), que sigue: Alfonso Chávez Vaca contra José Julio Guangaje. Resolución N° 115-2204. Quito, 3 de junio del 2004.

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

N° 118-2004

ACTORA: Lourdes Guerrero Jaramillo.

DEMANDADOS: Santos Oviedo Valdez y Luz Severino Granda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de mayo del 2004; las 16h15.

VISTOS: Santos Oviedo Valdez y Luz Severino Granda, interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Loja, de 1 de junio del 2000, dentro del juicio ordinario que por reivindicación sigue en su contra Lourdes Guerrero Jaramillo. El fallo impugnado revoca el dictado por el inferior, que acepta la excepción de improcedencia de la acción y declara sin lugar la demanda. Concedido que fuera el recurso, la causa pasa a conocimiento a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo de ley, la competencia se radica en esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Concluida la sustanciación de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- La competencia de la Sala se ha fijado en legal forma, según lo dispuesto en los Arts. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004 y del Art. 200 de la Constitución Política de la República. SEGUNDO.- El recurso de casación se halla interpuesto oportunamente por los demandados, que son los agraviados, dentro de un proceso civil de conocimiento y con las formalidades que se determinan en el Art. 6 de la Ley de Casación, que ha permitido la calificación de admisibilidad (fs. 3 de este cuaderno). TERCERO.- Los casacionistas fundamentan su recurso manifestando que la sentencia impugnada, dictada por el Tribunal de alzada, ha violado las normas constantes de los Arts. 734 y 953 del Código Civil y 277 del Código de Procedimiento Civil y asientan el recurso de casación en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la citada ley especial. Existe una errónea interpre-tación de las normas de derecho y una indebida aplicación de las mismas. CUARTO.- El Art. 953 del Código Civil se refiere a la acción civil reivindicatoria o de dominio, para cuya procedencia es necesario que el reivindicador justifique la existencia de tres elementos que legitimen su derecho: a) Titularidad del que se reputa dueño; b) Singularización de la cosa que se pretende reivindicar; y, c) Que el titular del derecho no esté en posesión para que el poseedor demando sea condenado a restituirla. Requisitos legales que, al decir de los demandados, recurrentes, no se han cumplido. Añaden que la entrega del inmueble, prometido en venta por suscripción de un contrato de promesa de compraventa por instrumento privado, no les confiere la posesión del mismo al tenor del Art. 734 del Código Civil, sino, por el contrario, es evidencia de que son meros tenedores del inmueble, porque existe, en ellos, el reconocimiento del derecho de dominio ajeno, conforme al Art. 748 del estatuto legal ya mencionado, razón por la cual, la sentencia impugnada, al violar esta disposición deviene en improcedente, así como la demanda planteada. Criterio jurídico que ha sido aceptado por el Juez a-quo, quien acepta la excepción de improcedencia de la acción y declara sin lugar la demanda (fs. 62 y 63 del cuaderno de primer nivel). QUINTO.- La sentencia dictada en segunda instancia por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja (fs. 26 y 27 vuelta del cuaderno de segunda instancia), manifiesta lo siguiente: “...c) porque la mera tenencia según el Art. 748 del Código Sustantivo Civil es la que se ejerce sobre una cosa no como dueño sino en lugar o a nombre del dueño, lo que se aplica a todo aquel que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno en tanto que la posesión es un estado de hecho que toma vida por la tenencia de una cosa singular con ánimo de señor y dueño o sin reconocer dominio ajeno (Art. 734 del mismo código). De ahí que la doctrina y la jurisprudencia enseñan que los elementos de la posesión son el corpus y el ánimus; y, es precisamente esto lo que evidencian los datos procesales recopilados en la presente causa...”. Esta es la razón por la cual revoca la sentencia de primer grado y acepta la demanda, ordenando como consecuencia que los demandados, en el plazo de treinta días, restituyan a la actora, señorita Lourdes Guerrero Jaramillo, el inmueble de su propiedad. SEXTO.- La Sala de lo expuesto observa, que la presente discusión se contrae a saber si el documento privado de promesa de compraventa suscrito entre las partes concede la posesión o simplemente, la mera tenencia, conforme al Art. 748 del mismo Código Civil, como lo aprecia el Juez a-quo y los recurrentes, en la forma que determina el Art. 734 del Código Civil. Es verdad que en forma tradicional la Excma. Corte Suprema de Justicia ha mantenido el criterio jurídico de que el promitente comprador no tiene la calidad de poseedor del inmueble materia de la entrega voluntaria que realiza el promitente vendedor, pues consta de múltiples resoluciones que: “el que se posesionó de un terreno en virtud de un contrato de promesa de venta no es poseedor sino un mero tenedor, porque no puede tener ánimo de señor y dueño, ya que solamente podía llegar a serlo por la correspondiente enajenación”. Este criterio tiene su procedencia por cuanto el bien inmueble, no obstante la promesa de compraventa no ha ingresado todavía al patrimonio del promitente comprador, y por tanto no tiene la facultad para disponer como si lo fuere. Manifiesta que es un mero tenedor, conforme al Art. 748 del Código Civil, situación que le impedía adquirir derechos que legitimen una acción futura de prescripción adquisitiva extraordinaria del derecho del dominio. Este criterio jurídico ha sido revisado para casos específicos, como sucede cuando en el mismo instrumento público u otros actos probatorios, apareciere que efectivamente el promitente comprador ha entrado en posesión, observando la doctrina moderna que comprende y acepta, que quien ha celebrado un contrato de promesa de compraventa y además ha pagado la totalidad del precio, asume el ánimus domini, esto es el ánimo de señor y dueño, elemento constitutivo de la posesión, conforme el Art. 734 del Código Civil, que lo distancia de la del mero tenedor, a que se refiere el Art. 748 del mismo código. El doctor Juan Larrea Holguín en su obra “El dominio y modos de adquirir”, Segunda Edición, pág. 326, manifiesta: “estos casos son muy frecuentes y más difíciles de juzgar, porque si bien la costumbre no constituye derecho y se presume que la ley es conocida por todos, sin embargo hay que reconocer una especie de error común que sufren innumerables personas que pagan todo el precio de un inmueble, entran en posesión material de él, celebran una escritura, que consideran les da el dominio y que en realidad solamente les promete la venta y después de quince años de posesión pública, pacífica y con buena fe subjetiva, resultaría inicuo que no se les reconociera por prescripción extraordinaria, siendo así que no ha habido ningún acto de reconocimiento de dominio ajeno durante los quince o más años sino únicamente en el momento inicial cuando se hizo la promesa de compraventa y aún allí, como queda descrito, en una forma confusa e interpretada diversamente por el poseedor”. El autor colombiano Luis A. Acevedo Prada, también dice: “Una de las formas más comunes de adquirir la posesión material de los bienes es mediante una promesa de compraventa o de permuta en desarrollo de la cual se pacta dentro de sus cláusulas la entrega anticipada de la posesión a ciencia y paciencia de los contratantes”. Es evidente que la posesión se diferencia de la mera tenencia porque la primera existe con independencia de toda situación jurídica “se posee porque se posee”, conforme al Código Civil Argentino. La tenencia surge siempre de una situación jurídica; deviene en su origen de un título jurídico. El tenedor reconoce el derecho real de propietario. La posesión implica el mero poseer de hecho. En la especie, se encuentra que los razonamientos expuestos por el Tribunal de alzada están en armonía con lo antes manifestado. Además, el hecho de que los demandados se encuentran en posesión del inmueble materia de la presente demanda reivindicatoria deducida por la actora Lourdes Guerrero Jaramillo. Se halla debida y legalmente acreditada en el proceso, con las excepciones y reconvenciones presentadas por los demandados Santos Oviedo Valdez y Angélica Severino Granda (fs. 11 y vta. de primera instancia), que pretenden, el pago de determinadas mejoras introducidas en el lote de terreno prometido en venta, que dice se refiere a la construcción de una casa de habitación, luz eléctrica, construcción de cerramiento, etc. es decir, se prueba la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que solo el dominio da derecho, conforme al Art. 989 del Código Civil. Por tanto, los demandados son los poseedores del inmueble, en cuyo caso, en la sentencia recurrida, existe una debida aplicación de la ley, sin que por tanto se hayan violado los Arts. 748 y 953 del Código Civil como afirman los casacionistas. SEPTIMO.- Finalmente, los recurrentes manifiestan que se ha violado en la sentencia el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere al hecho, de que la sentencia debe decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis. Disposición imperativa que obliga al juzgador a realizar un análisis jurídico en su sentencia tanto de las pretensiones constantes en la demanda como de las contrapretensiones que se contienen en la contestación a ella. En la especie, se observa que en la sentencia impugnada su conclusión tiene respaldo en hechos probados y en la propia ley sustantiva que lo regula, así, el Tribunal de alzada, fundamenta la revocación de la sentencia de primera instancia, en el estudio de los elementos legales que legtiman la procedencia de la acción reivindicatoria deducida por la actora, así como de las excepciones y reconvenciones presentadas por los demandados, sobre las cuales se trabó la litis. Por lo tanto, tampoco existe una indebida aplicación de tal norma. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación interpuesto, por cuanto no existe violación de la ley en la sentencia cuestionada. Sin costas. Publíquese conforme al Art. 19 de la mencionada ley. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Vergara Acosta (Ministro Juez), Armando Serrano Puig, Luis Arzube Arzube (Conjueces Permanentes) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 184-2000 (Kr) que sigue Lourdes Guerrero Jaramillo contra Santos Oviedo Valdez y Luz Severino Granda. Resolución N° 118-2004.

Quito, 3 de junio del 2004.

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

N° 119-2004

ACTOR: Francisco Núñez Sotomayor.

DEMANDADO: José Coba Muñoz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de mayo del 2004; las 12h00.

VISTOS: La Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito dicta sentencia en el juicio ordinario de reivindicación que sigue Francisco Núñez Sotomayor contra José Coba Muñoz, rechazando el recurso de apelación y confirmando el fallo pronunciado por la Jueza Octava de lo Civil de Quito, que acepta la demanda y dispone que José Coba Muñoz entregue a la empresa “Su Gasolinera Cía. Ltda.” el inmueble ubicado en la avenida Vencedores de Pichincha, conocida actualmente como avenida Mariscal Antonio José de Sucre de la ciudad de Quito, cuyos linderos y dimensiones obran de la escritura pública de compraventa celebrada el 26 de septiembre de 1989, concediéndole el plazo de treinta días. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el presente 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 calificado por la Sala mediante auto de 12 de marzo del 2001; y, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDO.- El recurrente, José Coba Muñoz, en su interposición del recurso manifiesta que se ha infringido el numeral 27 del Art. 23 y el numeral 16 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, que establecen el derecho al debido proceso y que se han aplicado indebidamente normas de derecho y procedimentales, tratando de legalizar la escritura de compraventa a favor de “Su Gasolinera Cía. Ltda.”. Que según el Art. 1053 del Código de Procedimiento Civil, toda demanda que trate sobre bienes raíces imperativamente debe ser inscrita en el Registro de la Propiedad y que la promesa de compraventa a su favor le permitió entablar un juicio de cumplimiento de contrato a su promitente vendedora, Sra. Loydé Cevallos Núñez y que previo a constituirla en mora, se inscribió su demanda; sin embargo de ella, soslayando su derecho, se ha inscrito en el Registro de la Propiedad del Cantón Quito el traspaso del dominio del mismo inmueble y que desconociendo la existencia de cosa juzgada porque la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito declaró el abandono de la instancia. Apoyan el recurso, en que respecto al bien inmueble materia de este enjuiciamiento existe sentencia ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada, por cuanto se declaró el abandono de la instancia, que de conformidad al Art. 301 del Código Adjetivo Civil para apreciar el alcance de la sentencia ejecutoriada se debe tomar en cuenta no solamente la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma. Que la cosa juzgada que se alega es una institución cuya finalidad esencial es garantizar los derechos declarados o desestimados en sentencia que causó estado y evitar que se controvierta de nuevo sobre el mismo asunto. TERCERO.- El cargo de la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, imputando el vicio de falta de aplicación del Art. 301 del Código de Procedimiento Civil, alegando nulidad procesal no tiene respaldo legal, ya que las nulidades están expresamente señaladas por el Legislador y el efecto de la excepción de cosa juzgada, más bien es que no haya lugar a la acción deducida. En la especie, no consta que se haya obstaculizado el derecho de defensa ni omisión de solemnidad sustancial que incida en la decisión de la causa, no habiéndose demostrado el cargo anotado; cuanto que tampoco se ha comprobado que existan identidades subjetiva, objetiva de acciones, específicamente la última, en vista que este juicio es por acción reivindicatoria, mientras que el anterior que asegura entabló el recurrente, se funda en la acción de cumplimiento del contrato de promesa de compraventa. CUARTO.- La reivindicación o acción de dominio como la preceptúa 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. Por tanto son tres los requisitos de la acción reivindicatoria: el primero es aquel que tiene el dueño; el segundo, que no esté en posesión y el tercero, la determinación de la cosa. En el parágrafo primero se determinan qué cosas pueden reivindicarse y de conformidad al Art. 954 son: las cosas corporales raíces y muebles. La acción de dominio o reivindicatoria se dirige contra su actual poseedor, en el caso, el propietario del lote de terreno ubicado en el barrio Santa Rita, parroquia Chillogallo, del cantón Quito, linderado en la siguiente forma: por el Norte: En una longitud de 27 metros con propiedad de Felipe Pachacama, Sur: En una longitud de 7 metros con propiedad de Loydé Cevallos Núñez; Este: En una longitud de 50 metros, no en línea recta, con propiedad de Angelina Caiza, y, Oeste: En una longitud de 58 metros con 20 cm con la avenida Vencedores de Pichincha, hoy Mariscal Sucre, con una superficie total de 745 metros cuadrados. QUINTO.- Los demandados no tienen la calidad de meros tenedores porque simplemente son poseedores, hecho que se establece con las declaraciones de Rosa Valladares Ruano, Juan Tello Maila, José Manuel Cruz, Segundo Guerrero Domínguez y Vilma Mafalda Guanín, que afirman que José Coba Muñoz se encuentra posesionado del inmueble. La inspección practicada por el juzgado determina que como arrendataria del predio se encuentran Magdalena Freire y María Margarita Pindiusaca con autorización de José Coba Muñoz comprobándose que la condición del mismo era la de posesionario y no de mero tenedor, pues, no era acreedor prendario, secuestre, usufructuario ni usuario, en la forma preceptuada en el Art. 748 del Código Civil. José Coba Muñoz fue promitente comprador y solamente le asistía la facultad de demandar a la promitente vendedora Loydé Cevallos Núñez el cumplimiento de la promesa de venta, que no era sino eso, promesa. 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. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos (Ministro Juez), Bolívar Vergara Acosta (Ministro Juez), Armando Serrano Puig (Conjuez Permanente) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Certifico: Que las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 70-2001 que sigue Francisco Núñez Sotomayor en contra de José Coba Muñoz. Resolución N° 119-2004. Quito, 3 de junio del 2004.

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

N° 120-2004

ACTORA: Municipalidad de Riobamba.

DEMANDADOS: Pedro Guamán Pilamunga, Julio César Yépez Cutiopala.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de mayo del 2004; las 15h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este incidente dentro del juicio de expropiación N° 53-1991, con sentencia firme, que siguió la Municipalidad de Riobamba contra Pedro Guamán Pilamunga, Julio César Yépez y Manuela Yépez Cutiopala, en el Juzgado Primero de lo Civil de Riobamba, planteado el 23 de julio de 1998, que pretende la readquisición del inmueble expropiado, fundado en que esa “institución no ha destinado el predio para el objeto que motivó la expropiación peor aún ha iniciado los trabajos para que sean utilizados en la construcción de la casa comunal, escuela, cancha deportiva, tienda comunal y talleres artesanales así como han transcurrido más de seis meses”, desde que fueran notificados con el fallo que quedó ejecutoriado por el ministerio de la ley, que han planteado los referidos accionados (fs. 68 y 69 de primer nivel grado). El Juez a-quo sostiene: que la Municipalidad “no ha hecho uso del derecho consignado en el Art. 799 del Código de Procedimiento Civil”, desde la recepción del proceso el 14 de enero de 1998, que se ha justificado con la inspección judicial de 30 de octubre de 1998, que implica no haberse dado al terreno expropiado “el destino respectivo las construcciones indicadas, consecuentemente declara con lugar la petición de readquisición ejecutoriada la resolución” (fs. 82 vta., 83 y 84 de primer grado). El Tribunal de alzada: la Segunda Sala de la Corte Superior de Riobamba, al decidir la consulta, al evaluar la prueba concluye: “no es menos cierto que la circunstancia que señala tanto el Juez de primer nivel en las observaciones de la diligencia de inspección judicial que ha practicado y en el informe pericial de la misma, por la que en el interior del predio están construidos paredes o tapiales de adobe, que a juicio del perito Escalante, simulan una construcción empezada, advertido que los campesinos comunmente recurren a este tipo de construcciones, para realizar viviendas y locales en beneficio comunal, deja sin sustento legal la solicitud de readquisición del predio que se ha planteado”, conforme al Art. 815 del Código de Procedimiento Civil. Los reclamantes han interpuesto recurso de casación, imputando la violación de los Arts. 30 y 32 de la Constitución y los Arts. 119, 121, 124, 277, 293 y 815 del Código de Procedimiento Civil, sosteniéndose en las causales 1ª, 3ª y 5ª de la Ley de Casación. Pero la imputación del casacionista, en la fundamentación, solo la limita a alegar que el Tribunal de alzada, “aplica indebida e incurre en una errónea interpretación del Art. 815 del Código de Procedimiento Civil”, pues afirma: “expresa-mente estamos manifestando que la construcción de las paredes existentes al interior han sido realizadas por los comparecientes mas no por la Municipalidad ni por la comunidad a pesar de ello la Sala está resolviendo negar la readquisición en base de simples conjeturas y no como tratan de confundir en base de constancias procesales ya que está demostrado hasta la saciedad esto es conforme a derecho que jamás la entidad expropiante destinó el inmueble expropiado para el objeto que lo motivó así como jamás iniciaron construcción alguna ni dentro y fuera del término”, aplicando erróneamente el Art. 815 del Código de Procedimiento Civil”. Además, sostiene, que la Sala acusada “ha incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación, errónea interpretación de los preceptos jurídicos constitucionales y legales invocados así como a una correcta y debida aplicación de esos preceptos aplicables a la valoración de la prueba”, sin determinar de las varias normas que enuncia inicialmente, la relación con las actuaciones procesales que indica viciadas. Se ha aceptado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- El Art. 30 de la Constitución establece el derecho de propiedad que reconoce y garantiza el Estado, siempre que se cumpla con su función social, una de cuyas manifestaciones es la facultad que concede a las instituciones estaduales a expropiar bienes, previa justa valoración. Precisamente, la declaratoria de utilidad pública o de interés social que realizó la entidad del sector público, debe estar de acuerdo a sus funciones y perseguir una finalidad de beneficio para la población, pudiendo esta sola ser discutida en sede administrativa. Estos derechos se desarrollan en las leyes secundarias, como el Art. 815 del Código de Procedimiento Civil, que concede el derecho a los dueños anteriores, que sufrieron la expropiación, a demandar la readquisición. El referido Art. 815 establece las circunstancias de tiempo, la manifestación de voluntad expresa o tácita de la administración en continuar el proyecto y el trámite para lograrlo. Exige como condición, que en el lapso de seis meses desde la última notificación de la sentencia firme del juicio principal de expropiación, la administración no haya: 1) Destinado el inmueble expropiado al objeto de la declaratoria pública que la motivó, o 2) No haya iniciado los trabajos pertinentes a cumplirla; y, en cuanto a la sustanciación, es en la misma vía y expediente ante el Juez que conoció de la demanda de expropiación, mediante la petición del anterior propietario. En síntesis, quien alega estas circunstancias, tiene la carga probatoria de estos hechos, salvo admisión de la entidad expropiante. En la especie, no se encuentra la defectuosa imputación de aplicación indebida y errónea interpretación a la vez del Art. 815 del Código de Procedimiento Civil, que resulta improcedente por tratarse de vicios diferentes, cuanto que la transcrita fundamentación de los casacionistas, hace más referencia a la prueba, que al aspecto jurídico de fondo del derecho de readquisición del inmueble expropiado, que regula la citada disposición jurídica, la misma que no ha sido desestimada por el Tribunal de alzada, habiendo computado correctamente el lapso en que debe ser ejercida. SEGUNDO.- El cargo atinente a que el inferior: no ha hecho “una correcta y debida aplicación de estos preceptos aplicables a la valoración de la prueba lo cual ha servido para dictar un fallo injusto y lesivo...”, no cumple con los requisitos formales, tanto más, que únicamente el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil invocado, prescribe el sistema de evaluación de las probanzas bajo la sana crítica, sin que aparezca de la fundamentación, que se hayan violentado las reglas de la lógica, cuanto que recién los casacionistas ahora afirman que ellos han levantado las rústicas edificaciones encontradas en el inmueble expropiado, sin que exista la corroboración; y, por último, la prueba de inspección judicial tiene normas propias de valoración del informe pericial en los Arts. 253 y 266 del Código de Procedimiento Civil, que no se acusa hayan sido inobservados. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, debido a la falta de base legal, desestima el recurso de casación tramitado. Sin costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces; Luis Arzube Arzube, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Certifico: Que las tres copias fotostáticas que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio N° 91-2001 que sigue Municipalidad de Riobamba contra Pedro Guamán Pilamunga, Julio César Yépez Cutiopala. Resolución N° 120-2004. Quito, 3 de junio del 2004.

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

N° 121-2004

ACTOR: Abogado Ernesto Lemos Ramírez.

DEMANDADOS: María Revelo Rezabala, Mario Jacho Toapanta y Sucre Durango Constante.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, mayo 12 del 2004; las 15h10.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio ordinario, en que el abogado Ernesto Lemos Ramírez ha propuesto acción reivindicatoria contra María Revelo Rezabala, Mario Jacho Toapanta y Sucre Durango Constante, atinente al solar N° 9, manzana R, lotización de la pre-Cooperativa de Vivienda “Cordillera del Cóndor”, sector Urbanor, en la ciudad de Guayaquil (fojas 21 y 22 de primer grado), además exige el pago de una pared derrocada, daños y perjuicios y costas. El Juzgado Primero de lo Civil de Guayaquil luego de desestimar las excepciones de los dos primeros accionados nombrados (fojas 44 a 47 vuelta de primer grado) y del último, ingeniero Sucre Durango Constante (fojas 41 de primer grado), declara con lugar la demanda, en vista que no tienen instrumento que lo ampare en la posesión y que se le ha cedido la posesión del solar N° 8, ordenando también la restitución del terreno, negando las otras pretensiones (fojas 168 y 169 de primer grado). La Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil al decidir la apelación y nulidad deducidas por los accionados: Jacho Toapanta y Revelo Rezabala (fojas 170 de primer grado) y la adhesión del accionante Lemos Ramírez (fojas 176), confirma en todas sus partes el fallo recurrido, pero sin la condena en costas, en atención a que el actor ha demostrado ser propietario con la escritura de 2 de septiembre de 1991, extendida por la Notaría Vigésima Novena de Guayaquil, debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad de Guayaquil el 13 de mayo de 1992, asunto que la inspección judicial demuestra que el solar N° 8 adquirido por los demandados tiene la superficie de 184 metros, mientras que el solar ocupado tiene 500,24 metros y ha tratado de justificar con prueba testifical la posesión del solar N° 9 sin lograrlo (fojas 102 y 103 de segundo grado). Los demandados; Jacho Toapanta y Revelo Rezabala han presentado recursos de casación, acusando la falta de aplicación de los artículos 79, 8 del Decreto Ley N° 104 (Registro Oficial N° 315: 26.08.82), los artículos 9 y 10, 1725 y 1726 del Código Civil y los artículos 119, 174 y 186 del Código de Procedimiento Civil, fundado en las causales 3 y 4 del artículo 3 de la Ley de Casación (fojas 1 a 9 de segundo grado). Se ha agotado la sustanciación, luego de la calificación de la admisibilidad (fojas 3 de este cuaderno), procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- Los casacionistas sostienen: “3 Fundamos nuestro recurso en la causal tercera “errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a la no aplicación de las normas de derecho en la sentencia que impugnamos del artículo 3 de la Ley de Casación..”; agrega “sin apreciar en su conjunto todas las pruebas actuadas en el proceso, dándole valor únicamente a la prueba documental presentada por el accionante, concretamente la mencionada escritura pública viciada de nulidad”. Añade en la fundamentación, “Del texto de la escritura pública, se evidencia de manera clara que al Abogado Ernesto Lemos Ramírez o la Pre cooperativa de Vivienda Cordillera del Cóndor, debían obtener la aprobación de la lotización de parte del Concejo Cantonal de Guayaquil, o sea obtener la segregación del predio y la aprobación del plano de la lotización, efectuada de hecho, por los socios de la Pre cooperativa de Vivienda Cordillera del Cóndor, en terrenos de Propiedad de la H. Junta de Beneficencia, situación que recién se cumplió el 15 de febrero de 1996, mediante la respectiva Ordenanza aprobada en la sesión del I. Concejo Cantonal de Guayaquil, de esa fecha, ratificada el 23 del mismo mes y año, conforme consta de la publicación agregada a...”. Al respecto, se observa: 1.1 Jacho Toapanta y Revelo Rezabala en las excepciones sostienen la nulidad del contrato de compraventa, que otorga la Junta de Beneficencia de Guayaquil a favor del actor abogado Lemos Ramírez, por dos situaciones: a) Debido a que la mencionada junta no era propietaria del solar que afirma el demandante haberle comprado, que no le corresponde dentro de las 71 hectáreas según la cláusula segunda de la escritura de compraventa de 26 de mayo de 1986, que exhibe como título la referida junta, que es la vendedora; b) Nulidad de la escritura de compraventa celebrada el 2 de septiembre de 1991, entre la Junta de Beneficencia de Guayaquil y el accionante abogado Lemos Ramírez, sin que estuviera en posesión del referido solar N° 9; y, c) Nulidad de la inspección en el Registro de la Propiedad de Guayaquil, referente al contrato de compraventa indicado precedentemente, por ser violatoria de los artículos 80 y 241 de la ley Orgánica de Régimen Municipal, en vista de que no es efectuada ésta con la oposición de dicho funcionario y que fue dispuesta en juicio por el Juez, sin que se haya citado a la señalada Municipalidad. En resumen, esta última excepción comprende implícitamente las dos primeras, dado que la inscripción en atención al artículo 11 de la Ley de Registro, abarca el trámite de revisión por el Registrador del título o documento a inscribir, el mismo que no debe tener vicio o defecto que lo haga nulo, que ocasiona la negativa y en caso de recurrir al Juez competente, origina un proceso judicial, en que se distinguen los aspectos de fondo y forma vinculados al contrato de compraventa, objeto de la inscripción. 1.2. Tratándose de la nulidad absoluta, se concretan los motivos: a objeto ilícito, falta de objeto, causa ilícita, falta de causa, omisión de formalidades en consideración al acto que se ejecuta o celebra, falta de voluntad e incapacidades especiales para ejecutar el acto. Mientras que la nulidad relativa, se configura en los vicios del consentimiento, la lesión enorme, los actos de relativamente incapaces, las incapacidades especiales y la omisión de formalidades habilitantes. Indiscutiblemente, la autorización del Concejo para la parcelación de terrenos urbanos, que trae el artículo 241 (r) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, constituye una formalidad habilitante para la partición judicial o extrajudicial de inmuebles; en consecuencia, susceptible de saneamiento, entendiéndose en ese sentido la ordenanza que aprueba la subdivisión de terrenos de propiedad de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, conocidos como hacienda La Atarazana, incorporada a los autos. 1.3. La causal invocada y el denunciado vicio de errónea interpretación en la valoración probatoria, debido a la ausencia de la apreciación en conjunto de las probanzas, que trae el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, no se encuentra configurado, dado que en la cuarta configuración del fallo objetado, el Tribunal de instancia evalúa no solo la escritura pública aludida, sino otras pruebas practicadas, como son: la inspección judicial, los testimonios recibidos, que le permiten concluir: que no han justificado los demandados ser posesionarios del lote N° 9 de la manzana R materia de la controversia. 1.4. Además, aunque si bien expresamente no se hace pronunciamiento expreso en la sentencia acerca de las excepciones de nulidad de la escritura e inscripción ya indicadas, fluye del tercer apartado, que los juzgadores estiman que tal título sirve para justificar la propiedad del accionante, restándole mérito a las otras sobre la posesión, sin que surjan violentados los artículos 174 y 186 del Código de Procedimiento Civil, que se determinan. SEGUNDO.- El cargo de omisión de resolver todos los puntos de la litis, acusándose también de inmotivada la sentencia, en base a que no se ha pronunciado sobre las prestaciones mutuas que corresponden al poseedor de buena fe vencido reguladas en los artículos 972 y 973 del Código Civil, como la falta de decisión acerca de las expensas y las mejoras, realizadas dentro del solar, tales como: relleno, nivelación, edificación, limpieza, instalaciones de agua potable, energía eléctrica, etc. permite formular las reflexiones siguientes: 2.1. Unicamente el fallo objetado ha decidido acerca de las pretensiones de daños y perjuicios del accionante. 2.2. La acción reivindicatoria, como bien asegura el recurso, en vista que no se halla demostrada la malicia de los demandados en la posesión que detentan, obliga necesariamente a declarar el derecho a las prestaciones mutuas, por las mejoras efectuadas, las que surgen justificadas de la inspección judicial y de la respectiva experticia de Francisco Andrade Chiriguaya (fojas 119 a 125 de primer grado), específicamente los útiles, que han aumentado el valor venal de la cosa, las mismas que deben liquidarse pericialmente, debiendo tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 978 del Código 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 parcialmente la sentencia impugnada, ordenándose las prestaciones mutuas omitidas, por estimarse poseedores de buena fe a los demandados. Sin costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el artículo 19 de la legislación citada.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Luis Arzube Arzube, Conjuez Permanente.

Certifico.

Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico.

Que las tres copias que anteceden son tomadas de sus originales, constantes en el juicio N° 33-2002 B.T.R., que sigue abogado Ernesto Lemos Ramírez contra María Revelo Rezabala, Mario Jacho Toapanta y Sucre Durango Constante.

Quito, junio 3 del 2004.

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

N° 122-2004

ACTOR: Pedro Solís Decker.

DEMANDADA: María Carlota Decker Herrera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de mayo del 2004; las 15h20.

VISTOS: Ha venido este juicio verbal sumario, en que se intenta la acción de amparo posesorio, propuesto por Pedro Solís Decker contra María Carlota Decker Herrera (fs. 2 a 4 vta. de primer grado), atinente al predio “Monte Verde”, en la parroquia Victoria del cantón Salitre, en las mensuras y linderaciones que determina el accionante Solís Decker, ha interpuesto recurso de casación (fs. 38 a 39 vta. de segundo grado), objetando el fallo expedido por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil (fs. 7 y 8 de segundo grado), que revoca la sentencia del Juez a-quo de 31 de octubre del 2001 (fs. 99 a 101 vta. de primer grado), que declara con lugar la demanda, dejando a salvo las acciones que quieran intentar los justiciables. Tal recurso fue rechazado por el Tribunal de alzada, subiendo el proceso por el recurso de hecho (fs. 41 de segundo grado). La base de la resolución que impugna el recurrente es la valoración discrepante que hace de la prueba testifical de Walter Olvera Sotomayor y Augusto Acosta Coello, puesto que estima: “conllevan la determinación precisa de los hechos positivos” de la posesión y que por la razón de conocimiento de los declarantes, no se le ha otorgado valor probatorio; además, la inspección judicial y otras declaraciones rendidas ante el Notario Público, que valora el Tribunal superior en nada varían la situación que antes había examinado. El recurso de casación -que la Sala al admitir el recurso de hecho (fs. 41 de segundo grado) califica, reúne los requisitos legales para el trámite (fs. 13 de este cuaderno)-, imputa la violación del Art. 355 N° 7 del Código de Procedimiento Civil relacionada a la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación y de los Arts. 358, 211, 212, 119 y 246 del mismo ordenamiento jurídico, pero vinculadas a la causal 3ª procede resolver, al hacerlo se considera: PRIMERO.- La nulidad procesal insanable que refiere a causal 2ª, obliga a que sea abordada primeramente. Al respecto, se observa: 1.1. El cargo de casacionista es: que no le fue notificada la sentencia dictada en el Juzgado Vigésimo Segundo de lo Civil del Guayas, sede Salitre y que tampoco oportunamente se lo hizo la del Tribunal ad quem, que debido al reclamo que formuló, se lo hizo siete meses después de proveída, respaldándose en el Art. 355 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, pero evidentemente el escrito de recurso se refiere al N° 6, sin que este error pueda ser suplido ni corregido por el Tribunal de Casación. 1.2. La causal invocada taxativamente dispone que para lograr la configuración, la nulidad procesal originada, debe haber provocado la indefensión, esto es: que se haya obstaculizado o impedido el derecho de defensa de los justiciables, influyendo en la decisión de la causa. Nuestra legislación -como lo reitera el Art. 3 N° 2 de la Ley de Casación- consagra la posibilidad de subsanar o convalidar la nulidad, como implícitamente se desprenden del Art. 358 del Código de Procedimiento Civil. 1.3. En la especie, aparece en cuanto al fallo de primer nivel jurisdiccional, que fue notificado a Pedro Solís Decker el 1 de noviembre del 2001, que se evidencia cuando interpone oportunamente la apelación el cinco de noviembre de dicho año (fs. 103 de primer grado). Mientras, que ciertamente se ha demostrado, que la Secretaria del Tribunal de alzada no notificó el fallo que éste diera, para luego de reparos procesales y carácter administrativo, lograr que se lo hiciera el 12 de febrero del 2003 (fs. 32 de segundo grado), convalidando tal solemnidad sustancial común, que permite a Solís Decker interponer el recurso de casación dentro del término que señala el Art. 5 de la Ley de Casación. En consecuencia, no a lugar a declarar la nulidad procesal solicitada, en vista que no se ha inaplicado el Art. 358 del Código de Procedimiento Civil, por no influir directamente dicha omisión en la decisión de la causa, apareciendo más bien que fue convalidada y hasta sancionados los servidores judiciales responsables. SEGUNDO.- La imputación que se ha violado el sistema de valoración de la sana crítica, que trae la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, mencionando también el recurrente los Arts. 114 y 211 del Código de Procedimiento Civil, que exige se realice la evaluación en conjunto, requiere para que se configure, que surjan demostrados indubitadamente los vicios de razonamiento, a fin de que sea facultada esta Sala de Casación para volver a valorar las pruebas practicadas. Al respecto, la Sala reitera los pronunciamientos jurídicos que antes ha efectuado y que igualmente sigue la Corte Suprema, acerca de las comprobaciones que debe verificar, en lo atinente al recurso y al cargo: 2.1 Señalamiento del medio probatorio practicado, que haya sido indebida o erróneamente valorado. 2.2. Fijación de la norma de la legislación sustantiva o adjetiva que establezca el sistema valorativo de prueba prescrito, que el juzgador debió utilizar al fallar. 2.3. La demostración racional y jurídica que el sistema valorativo establecido en la ley, ha sido infringido: la tasación de las pruebas y la sana crítica, imputándole uno de los vicios que indica la causal (la libre apreciación judicial no procede). 2.4 Finalmente, la identificación de la norma sustantiva que debió utilizarse, que ha sido aplicada erróneamente o no se ha aplicado, en vista de la errada valoración. 2.5. Resulta improcedente la causal de impugnación de la valoración probatoria, al pretender que por el recurso, se produzcan las siguientes situaciones. 2.5.1. Se discutan las conclusiones de hecho emitidas por el Tribunal inferior, que solo por excepción lo hace la Sala de Casación, al haberse quebrantado la lógica y haberse contradicho los conocimientos científicos y tecnológicos actuales. 2.5.2. Se formule una distinta valoración de la prueba que ha sido dada por el Juez ad quem, en la sentencia objetada. 2.5.3. Se discrepe de la eficacia probatoria de los elementos de convicción adoptados por el inferior. 2.5.4. Se revise y se distancie del criterio del inferior, en cuanto a la eficacia probatoria con que ha calificado a las introducidas legalmente. 2.5.5. Se admita la falta de correspondencia entre las pruebas aceptadas en el fallo cuestionado, teniendo como base la nueva conclusión que se ha presentado para impugnarla. 2.5.6. Se exija un nuevo examen de la prueba como de la determinación de los hechos, que analiza el Juez acusado. Algunos doctrinarios también aceptan: que la prueba sea observada en el aspecto de estar debidamente actuada, teniendo en cuenta que debe ser una prueba prescrita por la ley de manera general, o, precisamente establecida por el Legislador para la situación que se necesita demostrar. 2.6. Por último, debe recordarse la causal estudiada no faculta a la Sala de Casación para revisar los autos como Tribunal de instancia y así poder volver libremente a evaluar la prueba practicada, ni que tampoco le está permitido discutir el grado de convencimiento, ni las conclusiones asignadas a determinadas pruebas, ni los hechos que han sido declarados probados por el inferior, ni que se ha efectuado un estudio evaluativo de todas las pruebas, ni del procedimiento intelectivo - volutivo que le llevó a conceder o a desmerecer la prueba calificada; puesto que solamente el Tribunal de Casación puede realizar la nueva valoración probatoria, solo cuando en forma racional se haya demostrado que se ha violado el sistema evaluatorio que taxativamente dispone la ley, que debió emplear el juzgador de instancia, ya individual o en conjunto, en el análisis de las sendas probanzas practicadas debidamente en el juicio. 2.7. Ciertamente, que en la especie, se menciona el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, que dispone el sistema de valoración de la sana crítica, que si bien no se haya descrito o definido en la legislación, tanto la doctrina como la jurisprudencia lo hacen. A la sana crítica la rige la lógica y la experiencia humana, que comprende los conocimientos científicos y tecnológicos universalmente admitidos a la época de fallar, que permiten comprobar se ha actuado con raciocinio para establecer la veracidad de la prueba de los hechos. En el fondo la lógica general rige el razonamiento del juzgador, que no debe presentar vicios, ni manifesta-ciones de absurdo; y en lo relacionado a la objeción de la imputación de falta de idoneidad del testigo, que regula el Art. 212 del Código de Procedimiento Civil, alegada por el recurrente, no se encuentra desarrollada en el escrito de recurso; en tanto, que el Art. 246 del mismo ordenamiento que acusa no se ha aplicado, carece de fundamento, en vista que tal disposición no señala un sistema de valoración probatoria, sino que intenta una definición o concepto de la prueba de inspección judicial; en resumen, ninguno de los cargos abona para casar la sentencia cuestionada. Por lo expuesto, la Segunda Sala 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 prueba de base legal el recurso admitido a trámite. Sin costas. Publíquese y notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004.

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

Razón: Las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 172-2003 F.I., que sigue: Pedro Solís Decker contra María Carlota Decker Herrera. Resolución N° 122-2004.- Quito, 3 de junio del 2004.

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

16 de Diciembre del 2004 - Nº 483

N° 125-2004

ACTOR: Luis Toro Jácome.

DEMANDADO: Alex Augusto Suárez Flores.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de mayo del 2004; las 15h15.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el demandado Alex Augusto Suárez Flores, ha interpuesto recurso de casación el 17 de febrero del 2004, fs. 3 y 3 vta., del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, actualmente Sala de lo Civil y Mercantil de ese distrito judicial, el 11 de febrero del 2004, notificada en esa misma fecha, fs. 1 vta. a 2 vta. del cuaderno del mismo nivel, que confirma el fallo dictado por el Juez de Inquilinato de Ambato, que acepta la demanda, dentro del juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento, sigue en su contra Luis Toro Jácome. El recurso ha sido concedido el 27 de febrero del 2004 y se radicó la competencia por sorteo de 3 de mayo del 2004. Con estos antecedentes en aplicación al mandato del Art. 8 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de Alex Suárez Flores en que lo interpone, se establece que: reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 de la Codificación a la Ley de Casación, mas no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6 numeral 2do. de la citada disposición legal, por cuanto no menciona las normas de derecho que estima infringidas, sin satisfacer las exigencias requeridas por la ley para la admisibilidad, al no precisar la forma en la cual se han violentado dichas normas, consecuentemente, este Tribunal no puede establecer si se ha infringido alguna norma. Tampoco cumple con el numeral 3 de la codificación de la misma ley pues, el recurrente cita: “3.- Los fundamentos en que se apoya este recurso de casación, son las establecidas en los numerales 3 y 5 del Art. 3 de la Ley de Casación”, “...a) Aplicación indebida de las normas de derecho en la sentencia... b) Errónea interpretación de normas de derecho... c) Aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...”, de lo que se advierte que 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 sí, sin que pueda el recurrente invocar como lo ha hecho, la totalidad de los mismos, lo cual resultaría ilógico y contradictorio. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación, por falta de requisitos. Notifíquese.

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

Razón: La una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original N° 122-2004 F.I., que sigue: Luis Toro Jácome contra Alex Augusto Suárez Flores. Resolución N° 125-2004. Quito, 3 de junio del 2004.

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

N° 130-2004

ACTORA: Patricia Anne Gaskill Robinson.

DEMANDADO: Dr. Carlos Patricio Salvador Salazar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de mayo del 2004; las 09h30.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que desestima el recurso de apelación interpuesto por la actora, confirmando la sentencia subida en grado, aclarando que conforme a lo manifestado en el considerando tercero la Sala se abstiene de emitir pronunciamiento alguno respecto del reclamo del uso y habitación de la casa ubicada en la calle “A” o del muro N° 9, de la lotización Santa Lucía Alta, Cumbayá del cantón Quito, dejando a salvo el derecho de la actora, en la acción o acciones que considere asistirle, dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue Patricia Anne Gaskill Robinson contra el Dr. Carlos Patricio Salvador Salazar. 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 Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004, toda vez que el juicio fue sorteado el 14 de abril del 2003, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 14 de octubre del 2003, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y oportunidad que establecen los Arts. 2, 4 y 5 y las formalidades previstas en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO.- La procuradora judicial de la actora, al interponer el recurso de casación, manifiesta que se han infringido los Arts. 46 y 8 de la ley, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 246 de 18 de agosto de 1989, esto es las normas contenidas en el Art. que se agrega después del Art. 194 del Código Civil y Art. 90, reformado por el Art. 8 de la citada Ley 43 Reformatoria del Código Civil. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación, esto es “por falta de aplicación de las normas de Derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios que otorgan especial preferencia a los derechos de los menores y de la familia, como es el caso del derecho de uso y habitación y debían ser tomados en cuenta en esta sentencia, precautelando el interés superior del menor” (sic). Apoya el recurso en que el Art. 37 de la Constitución Política de la República establece que el Estado reconoce y protege a la familia como célula fundamental de la sociedad, protegiendo el matrimonio, la maternidad y el haber familiar. Que el Art. 48 de la Constitución Política establece que es obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover el desarrollo integral de los niños o adolescentes asegurando el ejercicio pleno de sus derechos. Que lo indicado, es ratificado en el Art. 46 de la Ley 43 Reformatoria del Código Civil, que establece que en caso de que exista un solo bien destinado a vivienda, el cónyuge al cual se confía el cuidado de los hijos menores tendrá derecho real de uso y habitación mientras dure la incapacidad de los hijos, norma de derecho público que debe ser acatada y respetada por los órganos jurisdiccionales. Que si bien es cierto que en la demanda de divorcio no se planteó de manera específica el derecho de uso y habitación, no es menos cierto que siendo un juicio, una contienda legal sometida a conocimiento de los jueces, no se podrá prever a quien el Juez hubiere confiado el cuidado del menor, por lo que hubiera sido prematuro y absurdo efectuar el requerimiento en ella. Que el demandado se allanó a la demanda y en la audiencia se dispuso que la menor quedaba bajo el cuidado y tenencia de la madre, cristalizándose ipso jure el derecho de uso y habitación para la madre. TERCERO.- La Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el considerando tercero del fallo, que tiene relación con el reclamo del derecho de uso y habitación de la casa ubicada en la calle A o del muro N° 9 de la lotización Santa Lucía Alta de Cumbayá, que formuló primero la curadora ad-litem y luego lo hizo suyo también la actora, se indica que tanto el Juez inferior como la Sala carecen de competencia por no haber sido propuesto en la demanda, ni presentado dentro de la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, trabándose el cuasi contrato de litis contestación, no concurriendo a la audiencia de menores la curadora, acusándose su rebeldía; y, por tanto, debieron considerarse las pretensiones y al no arribar a un acuerdo, se resolvió en sentencia, que en materia de divorcio debe comprender el aspecto principal, así como la situación de menores, porque el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil es de orden público y como tal de inexcusable observancia y acatamiento que establece: “que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis...” y al no haberlo hecho, dice el Tribunal, sería privar a las partes y especialmente al demandado, de su derecho legítimo de defensa, violando las normas de carácter constitucional que garantizan el debido proceso. CUARTO.- La sentencia pronunciada por el Juez de primera instancia, que es confirmada por el Tribunal de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en cuanto acepta la demanda, declarando disuelto el vínculo matrimonial que unió a los cónyuges Dr. Carlos Patricio Salvador Salazar con Patricia Anne Gaskill Robinson, así como también en cuanto a la fijación de alimentos para la menor Cristina Elaine Salvador Gaskill, con base a lo dispuesto en el Art. 115 del Código Civil, no es materia del presente recurso, porque el que se ha interpuesto por la demandante Patricia Anne Gaskill, se refiere únicamente a lo relacionado con el bien inmueble cuyo uso y habitación no se le asigna en la sentencia impugnada y por ello es que lo funda en el Art. 46 de la ley, publicada en el Registro Oficial N° 246 de 18 de agosto de 1989. La reforma dispone que después del Art. 194, se agrega el siguiente: “En el caso de que exista un solo bien social destinado a vivienda, el cónyuge al cual se le confíe el cuidado de los hijos menores o minusválidos, tendrá derecho real de uso y habitación, mientras dure la incapacidad de los hijos, debiendo inscribirse la providencia o sentencia que los constituye en el Registro de la Propiedad respectivo. El goce del derecho de uso y habitación de que se habla en el inciso anterior elimina la posibilidad de que el otro cónyuge cohabite en el bien gravado, pudiendo el agredido solicitar amparo en su posesión”. QUINTO.- No se ha probado dentro del proceso que en el matrimonio hubiere algún bien social destinado a vivienda; lo que existe, es una afirmación del demandado contenida en el escrito de fojas 69, en el que dice que durante la vida matrimonial adquirieron dos vehículos, varios bienes muebles y un inmueble ubicado en la parroquia Cumbayá; existe, además, a fojas 110 de primera instancia, el escrito presentado por la curadora ad litem, Arlene Ann Monge de Romero, en el que dice que “tiene entendido” que existe como único bien social una casa ubicada en Cumbayá, es decir que ni la misma curadora ad-litem afirma que también existe, sino que se limita a decir que tiene entendido que existe; y, se halla, por último, el escrito de la procuradora judicial de la actora, de fojas 114 del primer cuaderno, en el que hace suyas las peticiones realizadas por la mencionada curadora ad-litem. No hay, entonces, en las piezas procesales, evidencia alguna que pueda ser tenida como prueba de la existencia de este único bien social destinado a vivienda, pues las tres menciones antes referidas no tienen ni pueden tener el carácter de prueba por ser simples expresiones de las partes, no justificadas legalmente. SEXTO.- La acción planteada por la demandante se fundamentó en el inciso segundo del Art. 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”. El divorcio pudo ser demandado por cualquiera de los cónyuges. Para el efecto es necesario tomar en cuenta que de conformidad con lo previsto en el Art. 115 del Código Civil, para que pueda pronunciarse sentencia de divorcio, es requisito que los padres resuelvan previamente sobre la situación económica de los hijos menores de edad; exigencia que se ratifica en la resolución de la Corte Suprema que consta en el Registro Oficial 705 de 7 de noviembre de 1978, en la que se dispone: “los jueces no podrán expedir sentencia de divorcio si, antes en el juicio, los padres no han arreglado satisfactoriamente la situación de los hijos comunes, punto éste que a su vez se decidirá conforme a la ley en el mismo fallo”. Lo relacionado con la constitución del derecho real de uso y habitación para el caso de que exista un solo bien social destinado a vivienda, a favor del cónyuge al que se le confíe el cuidado de los menores, mientras dure la incapacidad de los hijos, no es asunto que se halla incluido en el citado precepto del Art. 115 del Código Sustantivo Civil. Es materia que debe se resuelta oportunamente, constituido o reconocido el padre a cuyo cuidado el juzgador haya dejado los hijos. SEPTIMO.- De conformidad con el Art. 46 de la Ley 143, reformatoria del Código Civil, lo que en dicha norma se concede es, para el caso de que en el haber de la sociedad conyugal exista solo un bien destinado a vivienda, el derecho de uso y habitación sobre este bien, a favor del cónyuge a quien se confíe el cuidado de los hijos menores o minusválidos, aun cuando es evidente que el reconocimiento que la ley hace de este derecho, lo es en función de los menores, lo que implícitamente equivale a otorgarles o hacer extensivo a su favor dichos derechos. El derecho de uso y habitación según las claras y expresas disposiciones de los Arts. 843 y siguientes del Código Civil, es aquel que consiste en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa: y “si se refiere a una casa y a la utilidad de morar en ella, se llama derecho de habitación” (Art. 843 inciso segundo), y es un derecho no susceptible de cederse a ningún título, prestarse ni arrendarse (Código Civil, Art. 851); en otras palabras, el derecho de uso y habitación a que se refiere el Art. 46 de la Ley 43 en la que se funda el recurso de casación, es personalísimo y tiene necesariamente que ser ejercido por aquel cónyuge con los hijos menores e incapacitados, a quienes se lo conceda, usando y gozando directamente el inmueble. Para que pueda ejercerse este derecho de uso y habitación previsto en el artículo agregado a continuación de 194 del Código Civil, es menester demostrar como en derecho corresponde, que existe un solo bien social destinado a vivienda; y debe entenderse por tal únicamente el bien inmueble de propiedad de la sociedad conyugal que, al momento de concederse este derecho a favor del cónyuge al cual se le confíe el cuidado de los hijos menores o minusválidos, se halla destinado a vivienda de la familia (cónyuges e hijos), pues si no lo está, como eventualmente pudiera suceder si la sociedad conyugal fuera propietaria de una casa, pero en lugar de habitarla estuviera dada en arriendo, pues en este hipotético caso este bien social estaría destinado al arriendo y no a la vivienda. OCTAVO.- En el expediente del juicio consta claramente establecido y sin lugar a la menor duda, que la demandante es funcionaria del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América (fs. 37 a 40 del primer cuaderno), y que se halla radicada fuera del Ecuador, en México; por el contrario y como ha quedado anteriormente dicho, no hay prueba de la existencia como único bien social destinado a vivienda, de la casa que se dice hallarse ubicada en Cumbayá. Por lo dicho, aun cuando en efecto existiera tal bien inmueble, el cónyuge a cuyo cuidado queden los menores de edad podrían exigir que se le reconozca este derecho de uso y habitación, en cualquier momento justificando la existencia del indicado bien raíz; en consecuencia, carece totalmente de fundamento el recurso de casación interpuesto, pues no ha infringido la sentencia impugnada la norma anteriormente transcrita en este fallo, del Art. 46 de la Ley 43 reformatoria del Código Civil, por lo que en todo caso se lo desestima. NOVENO.- Además de todo lo antes dicho, este Tribunal, haciendo uso de la facultad de volver a examinar la admisibilidad del recurso de casación interpuesto, lugar del detenido análisis del proceso estima que en verdad, el que es materia de nuestro estudio no debió haber sido admitido a trámite por no reunir el requisito de procedencia previsto en el Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación, toda vez que la sentencia impugnada, en la parte que de ella se ha recurrido, esto es por no haber emitido pronunciamiento respecto al reclamo del derecho de uso y habitación de la casa que se dice existir ubicada en la parroquia Cumbayá del cantón Quito, no es un pronunciamiento definitivo de aquellos que pongan fin a la controversia, pues se trata de una materia respecto de la cual nunca pude haber ejecutoria de la providencia que lo establece, porque implícitamente es asunto atinente a la situación de los hijos menores comunes de los justiciables. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación interpuesto por la actora señora Patricia Anne Gaskill Robinson. Se reitera como lo señala el Tribunal inferior que se dejan a salvo los derechos de Patricia Anne Gaskill Robinson para proponer la acción o acciones pertinentes para reclamar el uso y habitación que asegura le asiste a ella y por ende a la hija menor Cristina Elaine Salvador Gaskill. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos (Voto Salvado), Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces, Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR BOLIVAR GUERRERO ARMIJOS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 11 de mayo del 2004; las 09h30.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que desestima el recurso de apelación interpuesto por la actora, confirmando la sentencia subida en grado, aclarando que conforme a lo manifestado en el considerando tercero, la Sala se abstiene de emitir pronunciamiento alguno respecto del reclamo del uso y habitación de la casa de habitación ubicada en la calle “A” o del muro N° 9, de la lotización Santa Lucía Alta, Cumbayá del cantón Quito, dejando a salvo el derecho de la actora, en la acción o acciones que considere asistirle, dentro del juicio verbal sumario que por divorcio sigue Patricia Anne Gaskill Robinson contra el Dr. Carlos Patricio Salvador Salazar. 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 Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004, toda vez que el juicio fue sorteado el 14 de abril del 2003, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 14 de octubre del 2003, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y oportunidad que establecen los Arts. 2, 4 y 5 y las formalidades previstas en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO.- La procuradora judicial al interponer el recurso de casación manifiesta que se han infringido el Art. 46 de la ley, publicada en el Registro Oficial N° 246 de 18 de agosto de 1989, con fundamento en el Art. que se agrega después del Art. 194 del Código Civil y Art. 8 del mismo cuerpo legal (Art. 46 de la Ley 43 Reformatoria del Código Civil). Fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación, esto es por falta de aplicación de las normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios que otorgan especial preferencia a los derechos de los menores y de familia, como es el derecho de uso y habitación que debieron ser tomados en cuenta en la sentencia. Apoya el recurso en que el Art. 37 de la Constitución Política de la República en el que se establece que el Estado reconoce y protege a la familia como célula fundamental de la sociedad, protegiendo el matrimonio, la maternidad y el haber familiar. Que el Art. 48 de la Constitución Política establece que es obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover el desarrollo integral de los niños o adolescentes asegurando el ejercicio pleno de sus derechos. Que lo indicado, es ratificado en el Art. 46 de la Ley 43 Reformatoria del Código Civil que establece que en caso de que exista un solo bien destinado a vivienda el cónyuge al cual se confía el cuidado de los hijos menores tendrá derecho real de uso y habitación mientras dure la incapacidad de los hijos, norma de derecho público que debe ser acatada y respetada por los órganos jurisdiccionales. Que si bien es cierto que en la demanda de divorcio no se planteó de manera específica el derecho de uso y habitación, no es menos cierto que siendo un juicio, una contienda legal sometida a conocimiento de los jueces, no se podrá prever a quien el Juez hubiere confiado el cuidado del menor, por lo que hubiera sido absurdo efectuar el requerimiento. Que el demandado se allanó a la demanda y en la audiencia se dispuso que la menor quedaba bajo el cuidado y tenencia de la madre, cristalizándose ipso jure el derecho de uso y habitación para la madre. TERCERO.- La Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el considerando tercero del fallo, que tiene relación con el reclamo del derecho de uso y habitación de la casa ubicada en la calle A o del muro N° 9 de la lotización Santa Lucía Alta de Cumbayá, que formuló tanto la curadora ad-litem como también la actora, se indica que tanto el Juez inferior como la Sala carecen de competencia por no haber sido propuesto en la demanda, ni presentado dentro de la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, trabándose el cuasi-contrato de litis contestación, no concurriendo a la audiencia de menores la curadora, acusándose su rebeldía; y, por tanto, debieron considerarse las pretensiones y al no arribar a un acuerdo, se resolvió en sentencia, que en materia de divorcio debe comprender el aspecto principal, así como la situación de menores, porque el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil es de orden público y como tal de inexcusable observancia y acatamiento que establece; “que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis...” y al no haberlo hecho dice el Tribunal sería privar a las partes y especialmente al demandado, de su derecho legítimo de defensa, violando las normas de carácter constitucional que garantizan el debido proceso. CUARTO.- La sentencia pronunciada por el Juez de primera instancia, que es confirmada por el Tribunal de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en cuanto acepta la demanda, declarando disuelto el vínculo matrimonial que unió a los cónyuges Dr. Carlos Patricio Salvador Salazar con Patricia Anne Gaskill Robinson, así como también en cuanto a la fijación de alimentos para la menor Cristina Elaine Salvador Gaskill, con base a lo dispuesto en el Art. 115 del Código Civil no tiene nada que resolverse, porque la casación interpuesta por la demandante Patricia Anne Gaskill Robinson, se fundamenta en lo dispuesto en el Art. 46 de la ley, publicada en el Registro Oficial N° 246 de 18 de agosto de 1989. La reforma dispone: “Después del Art. 194, agréguese lo siguiente: En el caso de que exista un solo bien social destinado a vivienda, el cónyuge al cual se le confíe el cuidado de los hijos menores o minusválidos, tendrá derecho real de uso y habitación, mientras dure la incapacidad de los hijos, debiendo inscribirse la providencia o sentencia que los constituye en el Registro de la Propiedad respectivo. El goce del derecho de uso y habitación de que se habla en el inciso anterior elimina la posibilidad de que el otro cónyuge cohabite en el bien gravado, pudiendo el agredido solicitar amparo en su posesión”. QUINTO.- No se ha probado dentro del proceso que en el matrimonio hubiere más de un bien social destinado a vivienda, sino el que se encuentra en Cumbayá del cantón Quito. La acción planteada por la demandante se fundamentó en el inciso segundo del Art. 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”. El divorcio pudo ser demandado por cualquiera de los cónyuges. Para el efecto es necesario tomar en cuenta dos circunstancias jurídicas que deben ser tomadas por el juzgador y ellas son: 1. La dispuesta en el Art. 115 del Código Civil, que es aquella en la cual se establece que para pronunciar sentencia de divorcio, es requisito indispensable que los padres resuelvan sobre la situación económica de los hijos menores de edad; existiendo para ello una resolución de la Corte Suprema que consta en el Registro Oficial 705 de 7 de noviembre de 1978, en la que se dispone: “los jueces no podrán expedir sentencia de divorcio, si, antes en el juicio, los padres no han arreglado satisfactoriamente la situación de los hijos comunes, punto éste que a su vez se decidirá conforme a la ley en el mismo fallo”. 2. La constitución del derecho real de uso y habitación para el caso de que exista un solo bien social destinado a vivienda, al cónyuge al que se le confíe el cuidado de los menores, teniendo derecho real de uso y habitación, mientras dure la incapacidad de los hijos. No requería demanda expresa, para que la disposición legal tenga que ser cumplida, por quienes administran justicia, por la razón simple que la reforma al Código Civil está dirigida a la protección de los menores. 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 Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito y en su lugar, aceptando el recurso interpuesto por la demandante Patricia Anne Gaskill Robinson dispone la constitución del derecho real de uso y habitación a su favor, sobre el predio ubicado en la calle “A”, muro N° 9, lotización Santa Lucía Alta, Cumbayá, cantón Quito, adquirido mediante escritura pública de 23 de diciembre de 1985, e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Quito con fecha 6 de enero de 1986. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos (Voto Salvado), Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces, Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Certifico: Que las siete copias fotostáticas que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio N° 111-2003 que sigue Patricia Anne Gaskill Robinson contra Dr. Carlos Patricio Salvador Salazar. Resolución N° 130-2004. Quito, 3 de junio del 2004.

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

N° 133-2004

ACTORA: Gladys Pérez Martínez.

DEMANDADO: Luis Santiana Navas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a mayo 17 del 2004; las 10h00.

VISTOS: Concluido el trámite previsto en el Art. 11, reformado de la Ley de Casación vigente a la época de admisibilidad del recurso de hecho corresponde a la Sala resolver sobre el recurso de casación interpuesto por Luis Santiana Navas en el juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue en su contra Gladys Pérez Martínez. Al respecto, se considera: PRIMERO.- La competencia de la Sala está dada por el Art. 200 de la Constitución Política en concordancia al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004 y la razón del sorteo practicado. SEGUNDO.- El recurrente, al fundamentar su recurso de casación, se basa en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y expresa que se infringieron: “las siguientes normas derecho: Las contenidas en los Arts. 47 en relación con la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Inquilinato; y, en los Arts. 73, 120 y 319, 355 numerales 1 y 2, en relación con el Art. 303 del Código de Procedimiento Civil” (sic) y manifiesta: “...que los señores Ministros han incurrido en falta de aplicación de normas de derecho de normas procesales y en aplicación indebida de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, luego señala también, que han incurrido en “falta de aplicación de normas procesales y en aplicación indebida de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, así como en la falta de aplicación de expresas normas procesales y en errónea interpretación de los indicados preceptos aplicables a la valoración de la prueba”. En primer lugar se debe observar que en casación, al momento de imputar el vicio por el cual se impugna la sentencia, es necesario precisar cuáles son las normas de derecho procesales y cuáles los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que se hayan aplicado indebidamente o erróneamente o no se hayan aplicado, ya que son inamisibles expresiones genéricas e indeterminadas como las que hace el recurrente, al manifestar en forma ambigua “normas de derecho”, “preceptos jurídicos”, y que el Tribunal no puede a su arbitrio subsanar este error. En segundo lugar, ha de señalarse que el recurrente debe detallar 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, bien sea aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, como se especifica en las tres primeras causales del artículo tercero. Asimismo, no solo 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 las causales. Se debe determinar respecto de cada norma la causal y respecto de cada causal la norma. TERCERO.- No obstante la falta de claridad y de precisión de que adolece el escrito de casación, se puede colegir de él que bajo la causal tercera se acusa a la sentencia de errónea interpretación del Art. 120 del Código de Procedimiento Civil y de inobservancia de Art. 319 del mismo cuerpo legal. Por esta causal se puede imputar a la sentencia de “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”. De lo transcrito se puede analizar que esta causal obliga al recurrente a determinar no solo el precepto jurídico que no se haya aplicado o que se haya aplicado indebidamente o erróneamente, sino que debe explicar cómo ese error ha sido medio para producir el error en la aplicación de la norma sustantiva en el fallo. En condsecuencia, resulta que esta tercera causal no ha sido debidamente fundamentada. Por las consideraciones 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, desecha el recurso de casación por carecer de fundamento legal. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente.

Certifico.- El Secretario.

Certifico.

Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio N° 138-2002 B.T.R., que sigue Gladys Pérez Martínez contra Luis Santiana Navas.- Quito, junio 3 del 2004.

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

N° 135-2004

ACTOR: Oscar Medardo Guillén.

DEMANDADA: Martha Inés Rubio.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, mayo 26 del 2004; las 11h40.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, por sorteo de 19 de enero del 2004, el recurso de casación deducido por la parte demandada, Martha Inés Rubio, en que impugna la resolución dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Cuenca el 11 de noviembre del 2003 (fojas 4 y vuelta de los autos de segundo nivel), que confirma la del inferior que declara con lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue en su contra Oscar Medardo Guillén. Corresponde decidir acerca de la admisibilidad del recurso planteado, que fuera concedido por el Tribunal inferior el 26 de noviembre del 2003 y al efecto, se considera: PRIMERO.- El artículo 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004, 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 de la demandada no cumple con lo exigido en el numeral 3 del artículo 6 de la codificación de la ley de la materia, ya que en el escrito de recurso se indican dos vicios: “tanto a la aplicación indebida como a la errónea interpretación de los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba”, en que dice ha incurrido la resolución cuestionada, esta argumentación hace imposible el control de legalidad que debe realizar esta Sala de Casación. Se ha expresado en múltiples resoluciones de esta Sala, que el 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 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. Por lo expuesto, al tenor del artículo 7 de la codificación de la ley mencionada, se rechaza el recurso de casación por falta de requisitos, ordenando devolver el proceso al inferior. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente.

Certifico.- El Secretario.

Certifico.

Que la una copia que antecede, es tomada de su original, constante en el juicio N° 18-2004 B.T.R., que sigue Oscar Medardo Guillén contra Martha Inés Rubio. Quito, junio 3 del 2004.

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

N° 136-2004

ACTOR: Juan Chugchilán Tigasi.

DEMANDADA: María Vega Vega.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de mayo del 2004; las 11h50.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el actor Juan Chugchilán Tigasi, ha interpuesto recurso de casación el veinte y cuatro de octubre del dos mil tres, fs. 6 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga al 21 de octubre del 2003, notificada el mismo día, mes y año, fs. 5 vta. del cuaderno del mismo nivel, que confirma la sentencia recurrida dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue en contra de María Vega Vega. El recurso ha sido concedido el 17 de octubre del 2003 y se ratificó la competencia por sorteo de 15 de diciembre del 2003. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 8 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del R. O. N° 299 de 24 de marzo del 2004, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de Juan Chugchilán Tigasi, en que lo interpone, se establece que: reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 3 y 4 de la Codificación de la Ley de Casación, mas no cumple las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6, numerales 1, 2 y 4 de la codificación de la ley mencionada. En la especie, el recurrente no determina la sentencia o auto del cual recurre con individualización del proceso y las partes procesales. Tampoco cumple el numeral 2 de la citada disposición, pues no indica las normas de derecho que estima infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. Además, el recurrente cita la causal 3ª del Art. 3 de dicha ley: “por los razonamientos expuestos, fundamentándome en el numeral 3° del Art. 3 de la Ley de Casación; me permito interponer el pertinente recurso de casación del fallo dictado por la Sala”. Esto es, no distingue ni individualiza los vicios entre sí, puesto que éstos son 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, por tanto incumple el numeral 3 de la disposición citada. A esto se suma que el impugnante no hace una exposición razonada de los fundamentos del presente recurso. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces, Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Certifico: Que la una copia fotostática que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio N° 351-2003 que sigue Juan Chugchilán Tigasi contra María Vega Vega.- Resolución N° 136-2003.

Quito, 3 de junio del 2004.

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